

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°0812756

Société CEGELEC PARIS

M. Quyollet
Rapporteur

M. Fouassier
Rapporteur public

Audience du 18 juin 2010
Lecture du 2 juillet 2010

39-04-01
39-08-03-02
R

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris

(6^{ème} Section - 1^{ère} Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 19 juillet 2008, présentée pour la société CEGELEC PARIS, dont le siège est au 51 rue des Trois Fontanot à Nanterre (92000), par Me Richer, avocat ; la société CEGELEC PARIS demande au tribunal :

1°) d'annuler le contrat signé le 23 juin 2008 entre la Caisse nationale de l'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés (CNAMTS) et la société Elyo ;

2°) de mettre à la charge de la CNAMTS la somme de 3 000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- que les règles de publicité ont été méconnues dans le cadre de la procédure de passation du marché litigieux ; que les coordonnées du pouvoir adjudicateur figurant à la rubrique I.1) de l'avis d'appel public à la concurrence sont erronées ;

- que la CNAMTS a méconnu les dispositions de l'article 10 du code des marchés publics ; que le marché en cause n'entre pas dans le champ d'application des dérogations à l'obligation d'allotissement prévues par ledit article ;

- que les références au code CPV mentionnées à la rubrique II.1.6) de l'avis d'appel public à la concurrence sont insuffisantes dès lors qu'elles ne sont pas en adéquation avec la réalité des prestations prévues ; que l'article II.1.6) relatif au code CPV se borne à mentionner le code CPV 50700000 qui porte sur la réparation et l'entretien des installations de bâtiments ; que pour être complet, le pouvoir adjudicateur aurait dû mentionner a minima le code relatif à la

réparation et l'entretien des installations électriques et mécaniques de bâtiments, le code relatif aux services divers d'entretien et de réparation et enfin le code relatif aux travaux d'équipements de bâtiment ;

- que l'avis d'appel public à la concurrence ne mentionne pas la date prévisionnelle de notification du marché ; que par suite, la procédure de passation est entachée d'illégalité ;

- que le niveau de capacités financières minimales exigé des candidats, fixé à un chiffre d'affaires global de 3 000 000 d'euros HT, est excessif au regard de l'objet du marché et de la nature des prestations exigées ; qu'un tel niveau de capacité financière a nécessairement pour effet, sinon pour objet, de restreindre considérablement l'accès à la commande publique, en violation des principes énoncés à l'article 1^{er} du code des marchés publics ; que ce critère méconnaît également l'article 45 dudit code aux termes duquel un tel critère doit être proportionné à l'objet des prestations ;

- que l'avis d'appel public à la concurrence n'indique pas les modalités d'ouverture des offres à la rubrique IV.3.8) de l'avis d'appel public à la concurrence ;

- que la CNAMTS n'a nullement indiqué la date d'envoi de l'avis de marché à l'office des publications officielles de l'Union européenne dans l'avis d'appel public à la concurrence ; qu'en l'absence de cette date d'envoi, qui constituait une formalité substantielle s'imposant au pouvoir adjudicateur, la procédure de passation est entachée d'illégalité ;

- que les informations figurant à la rubrique VI.4) de l'avis d'appel public à la concurrence relative aux procédures de recours sont lacunaires et erronées ; que, d'une part, les précisions relatives à la procédure de référé précontractuel sont lacunaires dès lors qu'elles ne mentionnent pas le point de départ des délais d'introduction dudit référé ; que d'autre part, les informations relatives à la procédure en annulation sont erronées et induisent en erreur les candidats évincés puisqu'elles indiquent que le recours pour excès de pouvoir, pourtant fermé aux candidats évincés depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, peut être exercé pendant deux mois à compter de la date de notification de la décision attaquée ; qu'enfin, les informations relatives aux procédures de médiation sont également erronées, le comité consultatif de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics n'étant pas compétent pour connaître des différends relatifs aux procédures de passation d'un marché ;

- que l'avis d'appel public à la concurrence ne mentionne pas les conditions d'obtention du cahier des charges et des documents complémentaires ; qu'ainsi la CNAMTS a omis de renseigner la rubrique IV.3.3) dudit avis ;

- que l'avis d'appel public à la concurrence ne mentionne également pas le caractère périodique ou non du marché prévu à la rubrique VI.1) ; que par suite la CNAMTS a méconnu l'article 40 du code des marchés publics ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 2 février 2009, présenté pour la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS), par Me Dreyfus, qui conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre à la charge de la société CEGELEC PARIS la somme de 2 500 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- qu'elle n'a pas méconnu l'article 10 du code des marchés publics ; que le marché litigieux a pour objet la "maintenance multitechnique" de l'ensemble immobilier "Le Frontalis" et qu'allotir un tel marché aurait par conséquent rendu techniquement difficile l'exécution de ces prestations interdépendantes ; que confier l'exploitation maintenance à divers prestataires aurait exigé des mesures de coordinations colossales, qu'elle n'avait pas les moyens d'assurer ; qu'en outre, comme l'atteste l'étude du cabinet Quadrim Conseils, l'allotissement d'un tel marché l'aurait conduite à payer un prix bien plus élevé eu égard aux coûts de coordination, de répartition et en l'absence de mutualisation des moyens ; que par suite ledit marché entre dans le champ d'application des dérogations prévues par l'article 10 du code des marchés publics ;

- que le niveau minimum de capacité financière n'avait pas à être mentionné dans l'avis d'appel public à la concurrence ; que par suite son prétendu manquement ne saurait être caractérisé ;

- qu'à titre principal, la société requérante ne peut prétendre, conformément à la décision *SMIRGEOMES* du Conseil d'Etat du 3 octobre 2008, à l'annulation du contrat au motif que certaines mentions obligatoires auraient été mal renseignées dans l'avis d'appel public à la concurrence, dès lors qu'elle ne démontre pas que ces prétendues irrégularités lui auraient porté préjudice ; qu'en effet, ces prétendues irrégularités ne l'ont pas empêchée de présenter son offre, d'exercer un recours ou d'obtenir le cahier des charges ;

- qu'à titre subsidiaire, l'avis d'appel public à la concurrence ne contient aucune irrégularité ; qu'en premier lieu, les coordonnées mentionnées correspondent à l'un de ses numéros de télécopie ; qu'en second lieu, le code CPV décrit au mieux la mission confiée dès lors que l'objet du marché concerne la "maintenance multitechnique" d'un ensemble immobilier ; qu'inscrire le code relatif aux missions de réparation et d'entretien des installations électriques et mécaniques de bâtiment aurait eu pour effet de réduire considérablement l'étendue et le contenu véritable du marché ; qu'il est en est de même du code relatif aux travaux d'équipement et de bâtiment dès lors que le marché ne porte pas à titre principal sur des travaux ; qu'en troisième lieu, le marché litigieux est soumis à l'arrêté ministériel du 28 août 2006, pris en application du code des marchés publics 2006 ; qu'en quatrième lieu, ces textes ne prévoient pas l'obligation de mentionner la date de notification du marché dans l'avis d'appel public à la concurrence ; qu'en cinquième lieu, conformément à la jurisprudence administrative, l'absence de mentions relatives aux modalités d'ouverture des offres n'entache pas d'illégalité le contrat ; qu'en sixième lieu, le fait de ne pas avoir renseigné la rubrique relative à la date d'envoi de l'avis de marché à l'Office des publications officielles de l'union européenne n'est pas susceptible d'entacher la procédure d'illégalité ; qu'en septième lieu, les mentions relatives aux procédures de recours sont suffisamment et correctement renseignées ; que conformément à la jurisprudence, seule la mention du référé précontractuel est suffisante ; que si l'avis d'appel public à la concurrence indique qu'un référé peut être introduit jusqu'à la signature du contrat et donc de toute évidence, qu'il peut être introduit dès le début de la procédure ; que si elle a indiqué la possibilité d'introduire un recours en excès de pouvoir contre l'acte détachable du contrat elle a également indiqué la possibilité de former un recours de plein contentieux ; qu'enfin le comité consultatif de règlement amiable des différends ou litiges peut connaître des litiges relatifs à la passation conformément à l'article 1^{er} du décret du 3 septembre 2001 relatif aux comités consultatifs ; qu'en huitième lieu, le fait de ne pas renseigner la rubrique relative aux conditions d'obtention du cahier des charges n'entache pas le contrat d'irrégularité ; qu'en dernier lieu, il ressort du règlement du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standards pour la publication d'avis dans le cadre de passation de marchés publics que la mention du caractère périodique ou non du marché doit être remplie "le cas échéant" et n'est donc pas par suite obligatoire ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 16 mars 2009, présenté pour la société CEGELEC PARIS, qui reprend les conclusions de sa requête et les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre :

- que le marché aurait parfaitement pu être divisé en plusieurs lots en distinguant notamment l'exploitation et la maintenance du bâtiment des travaux d'amélioration ; que la CNAMTS aurait pu diviser le marché en fonction des corps de métier ; que si la CNAMTS fait valoir que le recours à un marché alloti aurait été plus coûteux elle ne l'établit pas ; que le rapport produit en défense ne démontre pas que la CNAMTS n'était pas en mesure d'assurer les missions de coordination ; qu'en outre la CNAMTS dispose d'une équipe en interne (la DMLF) qui aurait pu assurer la coordination des missions alloties ;

- que dès lors qu'un pouvoir adjudicateur prévoit dans son avis d'appel public à la concurrence des niveaux minimums de capacité, il demeure tenu de respecter les dispositions de l'article 45 du code des marchés ;

- que la jurisprudence *SMIRGEOMES* n'est pas transposable de plein droit au recours prévu par l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation* ; que conformément à la jurisprudence communautaire, il ne saurait être question d'exiger de la personne concernée qu'elle apporte la preuve concrète de ce qu'elle a été effectivement lésée ;

- que l'utilisation des codes CPV doit permettre de traduire le plus fidèlement et le plus précisément possible l'objet réel du marché en cause ; qu'à cette fin, rien n'interdit d'utiliser plusieurs codes ; que par suite la CNAMTS a omis les codes complémentaires nécessaires ; qu'il existe une divergence entre l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de consultation dès lors que le premier indique que la durée du marché est de 36 mois à compter de la date d'attribution du marché et que le second précise que le marché est de 36 mois à compter de la notification du marché ; que contrairement à ce que fait valoir la CNAMTS la seule mention de la possibilité d'introduire un référé précontractuel jusqu'à la signature du contrat est insuffisante ; qu'en indiquant que les concurrents évincés pouvaient former soit un recours de plein contentieux soit un recours pour excès de pouvoir, la CNAMTS a induit en erreur les dits concurrents ; que le comité consultatif ne peut être en tout état de cause saisi par un concurrent évincé ; que l'intégralité de la rubrique relative aux conditions d'obtention du cahier des charges fait défaut ; que contrairement à ce que fait valoir la CNAMTS, le marché litigieux est un marché périodique à l'instar de tout marché à bons de commande ; que par suite l'absence de mention du caractère périodique entache celui-ci d'irrégularité ;

Vu le nouveau mémoire en défense, enregistré 22 mai 2009, présenté pour la caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre :

- que c'est précisément pour trouver une solution aux difficultés engendrées par la répartition des tâches entre une équipe interne de la CNAMTS et un prestataire spécialisé qu'elle a fait appel à un cabinet de conseil ; que ledit cabinet a préconisé la passation d'un contrat global multi technique afin que les difficultés de coordination soient levées et que les coûts liés à cette opération soient réduits ; que le rapport démontre que si chaque type de prestation était traitée indépendamment, cela engendrerait une augmentation des frais ; qu'elle n'est pas en mesure d'assurer la coordination de ces missions ; que le code des marchés ne prévoit nullement que

l'organisation et la coordination du marché doivent être réalisées dans de mauvaises conditions, peu importe les capacités du pouvoir adjudicateur ;

- que la jurisprudence *SMIRGEOMES* est transposable de plein droit au recours de pleine juridiction prévu par l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation* dès lors que, d'une part, le juge des référés précontractuels est également un juge de pleine juridiction ; que d'autre part, le contentieux de l'annulation du contrat est un contentieux subjectif et qu'il appartient ainsi au juge de contrôler la portée des manquements soulevés par le requérant ; que la sanction encourue est tellement grave et irrémédiable qu'en vertu du principe de sécurité juridique, le juge ne peut annuler un contrat pour une erreur sans gravité et sans conséquence ; que l'application de la jurisprudence *SMIRGEOMES* ne saurait par suite être contestée ;

- qu'il n'existe pas d'obligation d'utiliser plusieurs références au CPV ; que la période à laquelle devait débiter le marché ne faisait aucun doute pas plus que la durée du marché ; que la prétendue contradiction entre l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement ne saurait constituer une violation des règles de publicité dès lors que la différence entre la "notification du marché" et "l'attribution du marché" dans l'avis de marché et le règlement de consultation est insignifiante au regard de la jurisprudence ; que la transmission par les organes de publication des saisies effectuées par la CNAMTS fait nettement apparaître que celle-ci a eu recours au formulaire électronique unique en choisissant une double publication, à la fois au BOAMP et au JOUE ; que conformément à la jurisprudence le fait de ne pas renseigner la rubrique relative aux conditions d'obtention du cahier des charges ne constitue pas un manquement aux règles de publicité susceptible d'entraîner l'annulation du contrat ; que le marché litigieux n'est pas un marché à caractère périodique dès lors que le pouvoir adjudicateur n'a pas à établir un calendrier prévisionnel de publication des prochains avis ; que si des bons de commande devront être émis, aucun nouveau marché ne sera en revanche conclu ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 3 juillet 2009, présenté pour la société CEGELEC PARIS qui reprend les conclusions de sa requête et les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre :

- que la jurisprudence *SMIRGEOMES* ne saurait être appliquée en dehors du cadre du référé précontractuel ; que la transposition de cette jurisprudence aux recours de fond est d'autant moins envisageable qu'elle s'avérerait contraire à l'effet utile de la directive recours comme l'a souligné la jurisprudence communautaire ;

- que la jurisprudence *SMIRGEOMES* ne saurait être interprétée comme obligeant à démontrer l'existence d'un préjudice lié à chaque irrégularité invoquée ;

Vu le nouveau mémoire en défense, enregistré le 2 octobre 2009, présenté pour la caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre que le référé précontractuel et le recours dit "Tropic Travaux" poursuivent la même finalité à savoir protéger les intérêts de celui qui le forme tout en les conciliant avec l'intérêt général et le principe de sécurité juridique ; que par suite la jurisprudence *SMIRGEOMES* a vocation à s'appliquer en l'espèce dès lors qu'elle vise à limiter la dérive consistant à l'annulation systématique des procédures contractuelles ; que sa transposition n'est

nullement contraire à l'effet utile prévu par la directive communautaire recours dès lors que l'effet utile constitue l'un des fondements de cette jurisprudence ;

Vu l'ordonnance en date du 17 mars 2010 fixant la clôture d'instruction au 9 avril 2010, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 7 juin 2010, présenté pour la société CEGELEC PARIS ;

Vu les pièces desquelles il ressort que la société Elyo a été invitée à présenter ses observations ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 18 juin 2010, présentée pour la [caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés](#) ;

Vu la [note en délibéré](#) enregistrée le 21 juin 2010, présentée pour la [société CEGELEC PARIS](#) ;

Vu le règlement (CE) n° 1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation de marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 18 juin 2010 :

- le rapport de [M. Quyollet](#), rapporteur ;
- les observations de Me Cenedese, pour la société CEGELEC PARIS ;
- les observations de Me Dreyfus, pour la [caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés](#) ;
- les conclusions de [M. Fouassier](#), rapporteur public ;
- la parole ayant été à nouveau donnée à Me Dreyfus et à Me Cenedese ;

Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence, publié le 2 février 2008 au bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP), la caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS) a lancé une procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché public de « maintenance multitechnique » de son ensemble immobilier « Le Frontalis » ; qu'à l'issue de l'examen des offres, celle de [la société CEGELEC PARIS](#) a été rejetée et celle de la société ELYO retenue ; que le 11 juin 2008, la CNAMTS a notifié à [la](#)

société CEGELEC PARIS le rejet de son offre ; que la société CEGELEC PARIS a introduit le 19 juin 2008 un référé précontractuel, à la suite duquel le Tribunal a ordonné de différer la signature du marché litigieux ; que toutefois, le contrat ayant été signé le 23 juin 2008 avant la réception par la ville de Paris du référé et de l'ordonnance lui enjoignant de différer la signature du marché, le juge des référés a constaté qu'il n'y avait plus lieu de statuer ; que la société CEGELEC PARIS demande au Tribunal l'annulation du marché conclu entre la CNAMTS et la société ELYO ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; qu'à partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ;

En ce qui concerne la validité du contrat :

En ce qui concerne le moyen tiré du caractère erroné des coordonnées du pouvoir adjudicateur figurant à la rubrique I.1) de l'avis d'appel public à la concurrence :

Considérant qu'aux termes de l'article 40 du code des marchés publics : « (...) III. – En ce qui concerne les fournitures et les services : (...) 2° Pour les achats d'un montant égal ou supérieur à 133 000 euros HT pour l'Etat ou 206 000 euros HT pour les collectivités territoriales, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal Officiel de l'Union européenne (...) V. – Les avis d'appel public à la concurrence mentionnés au 2° du III et au 2° du IV sont établis pour la publication au Journal officiel de l'Union européenne conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564 / 2005 susmentionné. Ces avis sont conformes au modèle prévu par arrêté du ministre de l'économie lorsqu'ils sont établis pour la publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics. (...) » ;

Considérant que, dès lors qu'il est constant que le marché litigieux dépassait le seuil communautaire, il appartenait à la CNAMTS, en application de l'article 40 précité du code des marchés publics, d'établir l'avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication au Journal officiel de l'Union européenne conformément au modèle standard pour les avis de marché, annexé au règlement (CE) n° 1564/2005 du 7 septembre 2005 ; que ce formulaire comporte notamment la rubrique « VI.I.1) Nom, adresse et point(s) de contact » ;

Considérant que la seule circonstance que les numéros de téléphone et de télécopie figurant sur le site Internet de la CNMATS diffèrent de ceux indiqués à la rubrique susmentionnée de l'avis d'appel public à la concurrence, n'est pas de nature à établir que ces derniers numéros ne sont pas également attribués à la CNAMTS ; qu'il résulte en outre de l'instruction, que le numéro de télécopie figurant à ladite rubrique correspond à l'un des numéros

attribués à la CNAMTS ; que par suite, le moyen tiré du caractère erroné des coordonnées du pouvoir adjudicateur figurant à la rubrique I.1) de l'avis d'appel public à la concurrence doit être écarté ;

En ce qui concerne le moyen tiré du caractère insuffisant des mentions des codes CPV figurant à la rubrique II.1.6) de l'avis d'appel public à la concurrence :

Considérant que le modèle d'avis d'appel public à la concurrence précité comporte une rubrique II.1.6) intitulée « Classification CPV », dans laquelle le pouvoir adjudicateur doit obligatoirement indiquer la référence de l'« objet principal » et des « objets supplémentaires » du marché dans le vocabulaire commun pour les marchés publics figurant en annexe du règlement (CE) n°2195 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 ; que la CNAMTS a mentionné, au titre de l'objet principal du marché, la référence « 50700000 », correspondant dans le vocabulaire commun susmentionné, aux services de réparation et d'entretien des installations de bâtiments ; qu'elle n'a pas, en revanche, mentionné de références au titre des éventuels « objets supplémentaires » du marché ; que cependant, si le marché litigieux a pour objet principal la « maintenance multitechnique de l'ensemble immobilier le Frontalis », il ne se limite pas à un service de réparation et d'entretien des installations de bâtiments mais prévoit également des objets supplémentaires, notamment des travaux d'amélioration et de mise en conformité, mentionnés à la rubrique II.2.1) de l'avis d'appel public à la concurrence ; que cette carence constitue par suite un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence de mention de la date prévisionnelle de notification du marché dans l'avis d'appel public à la concurrence :

Considérant qu'il ne résulte d'aucun texte, ni d'aucun principe, que le pouvoir adjudicateur ait l'obligation, dans le cadre de la procédure de passation d'un marché soumis au décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics, de faire figurer dans l'avis d'appel public à la concurrence la date prévisionnelle de notification du marché ; que par suite, ce moyen doit être écarté ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la contradiction entre l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de consultation :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les documents de la consultation font apparaître une contradiction sur la date de commencement des prestations ; qu'en effet, l'avis d'appel public à la concurrence indique que le marché est d'une durée de 36 mois « à compter de la date d'attribution du contrat », soit à compter de la date à laquelle le pouvoir adjudicateur choisit le candidat, alors que le règlement de la consultation précise que le marché est à passer pour une durée de 36 mois « à compter de la notification au titulaire », soit à la date à laquelle le marché, une fois signé par les parties, est notifié au titulaire ; qu'ainsi cette contradiction, qui ne permettait pas aux candidats de connaître avec une précision suffisante la date de début et la durée du marché, est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence incombant au pouvoir adjudicateur ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence de renseignement de la rubrique IV.3.8) de l'avis d'appel public à la concurrence :

Considérant que le modèle d'avis d'appel public à la concurrence précité comporte une rubrique IV.3.8) intitulée « Modalités d'ouverture des offres », où le pouvoir adjudicateur doit

indiquer la date et l'heure de l'ouverture des offres ; que toutefois, la mention de la date et de l'heure d'ouverture des offres était dépourvue d'effet utile, dès lors que la CNAMTS a précisé à ladite rubrique que la séance n'était pas publique ; qu'ainsi le pouvoir adjudicateur n'a pas méconnu ses obligations de publicité ; que par suite, ce moyen doit être écarté ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence d'indication de la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence à l'office des publications officielles de l'Union Européenne :

Considérant qu'aux termes de l'article 40 du code des marchés publics : « (...) VIII. La publication des avis dans le bulletin officiel des annonces des marchés publics ou sur tout autre support publicitaire ne peut intervenir avant l'envoi à l'office des publications officielles de l'Union Européenne. / Ces avis ne peuvent fournir plus de renseignements que ceux qui sont contenus dans les avis adressés à l'Office précité ou publiés sur un profil d'acheteur. Ils mentionnent la date d'envoi de l'avis à cet office (...) » ;

Considérant que si l'avis de marché paru au bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) ne faisait pas apparaître la date de transmission de l'avis à l'office des publications officielles de l'Union Européenne aux fins de publication au journal officiel de l'Union, il résulte de l'instruction que la CNAMTS, contrairement à ce que soutient la société requérante, a eu recours au formulaire électronique unique dont le BOAMP assure lui-même la transmission en vue de la publication de l'avis au journal officiel de l'Union européenne, en même temps qu'il l'utilise pour sa propre publication ; que dans une telle hypothèse, la « date d'envoi du présent avis » figurant sur l'avis publié au BOAMP doit être regardée comme étant également celle de l'envoi de l'avis à l'office des publications officielles de l'Union Européenne ; que par suite, ce moyen doit être écarté ;

En ce qui concerne le moyen tiré du caractère insuffisant et erroné des mentions figurant à la rubrique VI.4 de l'avis d'appel public à la concurrence :

Considérant que le modèle d'avis d'appel public à la concurrence précité comporte une rubrique IV.4) intitulée « Procédures de recours » qui comporte elle-même les rubriques « VI.4.1) Instance chargée des procédures de recours (...) », « VI.4.2) Introduction des recours (veuillez remplir la rubrique VI.4.2 ou, au besoin, la rubrique VI.4.3) / Précisions concernant le(s) délai(s) d'introduction des recours : (...) » et la rubrique « VI.4.3) Service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours (...) » ;

Considérant, en premier lieu, que la société requérante soutient que la rubrique VI.4.3) n'a pas été régulièrement renseignée ; que la CNAMTS a indiqué à la rubrique VI.4.3), qu'un référé précontractuel pouvait être introduit « jusqu'à la date de notification du marché » ; qu'il résulte de l'instruction que cette mention était de nature à induire en erreur les candidats, dès lors qu'elle supposait à tort qu'un référé précontractuel pouvait être introduit jusqu'à la notification du marché, c'est-à-dire y compris après la signature du contrat ; qu'ainsi le caractère erroné de cette mention est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence incombant au pouvoir adjudicateur ;

Considérant, en deuxième lieu, que contrairement à ce que soutient la société requérante, la CNAMTS n'a pas manqué à ses obligations de publicité en mentionnant l'existence du recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables du contrat, dès lors que si celui-ci est désormais fermé aux candidats évincés, il reste ouvert aux autres tiers ayant un intérêt à agir ;

Considérant, en dernier lieu, que si la société requérante soutient que les précisions relatives aux procédures de médiation sont également erronées, le comité consultatif de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics n'étant pas compétent pour connaître les différends relatifs aux procédures de passation d'un marché, il n'en résulte pas pour autant que le pouvoir adjudicateur aurait manqué à ses obligations de publicité, dès lors qu'il a précisé aux rubriques VI.4.1) et VI.4.2) susmentionnées que la juridiction compétente pour examiner la régularité des procédures de recours demeurerait le Tribunal administratif de Paris ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence de renseignement de la rubrique IV.3.3) de l'avis d'appel public à la concurrence :

Considérant que le modèle d'avis d'appel public à la concurrence précité comporte une rubrique IV.3.3) intitulée « Conditions d'obtention du cahier des charges et des documents complémentaire (sauf pour un SAD) ou du document descriptif (dans le cas d'un dialogue compétitif) », dans laquelle le pouvoir adjudicateur doit indiquer la date limite de présentation des demandes de communication du cahier des charges et des documents complémentaires ; que toutefois cette mention n'est exigée que si le pouvoir adjudicateur entend fixer une telle date limite ; que l'absence de cette mention indique simplement que le pouvoir adjudicateur n'entendait pas poser de date limite particulière et que, par conséquent, les candidats pouvaient demander la communication du cahier des charges et des documents complémentaires à tout moment, jusqu'à la date limite de présentation des offres ; qu'ainsi en ne renseignant pas ladite rubrique, la CNAMTS n'a pas méconnu ses obligations de publicité ; que par suite, le moyen doit être écarté ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence de renseignement de la rubrique VI.1) de l'avis d'appel public à la concurrence :

Considérant que le modèle d'avis d'appel public à la concurrence précité comporte une rubrique IV.1) intitulée « Il s'agit d'un marché périodique (*le cas échéant*) », dans laquelle le pouvoir adjudicateur peut indiquer s'il s'agit ou non d'un marché périodique et, dans l'affirmative, préciser le calendrier prévisionnel de publication des prochains avis ; qu'il résulte de l'intitulé même de cette rubrique que les acheteurs publics ne sont pas tenus de la renseigner ; que par suite, ce moyen doit être écarté ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 10 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : "Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. (...) / Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination (...)" ;

Considérant qu'il est constant que le marché litigieux comprend, d'une part, au titre de sa partie forfaitaire, les prestations suivantes : « - exploitation et maintenance des équipements techniques de chauffage-ventilation-climatisation-désenfumage ; - exploitation et maintenance des équipements techniques de plomberie sanitaire-protection incendie ; - exploitation et maintenance des équipements techniques de courants forts-faibles ; - entretien des portes automatiques ; - exploitation et maintenance des transports mécaniques ; - entretien des équipements de restauration ; - nettoyage des vitrages extérieurs ; - entretien du clos et du couvert ; - entretien des bornes rétractables et divers éléments de quincaillerie ; - prestations de factotum » ; qu'il comprend, d'autre part, au titre des prestations devant faire l'objet de bons de commande, les missions suivantes : « interventions consécutives à une utilisation anormale de l'installation maintenue par le titulaire du marché ; - travaux de mise en conformité suite à une modification de la réglementation et portant sur des équipements maintenus par le titulaire du marché ; - travaux d'amélioration portant sur des équipements maintenus par le titulaire du marché ; - maintenance préventive et corrective d'équipements traditionnels du bâtiment mais qui n'ont pas été intégrés dans la partie forfaitaire du marché (...) » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que constituent des prestations distinctes au sens de l'article 10 du code des marchés publics, d'une part, l'exploitation et la maintenance du bâtiment et, d'autre part, les travaux d'amélioration et de mise en conformité du bâtiment ; que si la CNAMTS soutient qu'une division du marché en corps de métier aurait rendu techniquement difficile et financièrement coûteux ledit marché et qu'elle aurait été dans l'incapacité d'assurer par elle-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination, elle n'établit pas qu'une division en deux lots, portant sur les prestations distinctes susmentionnées, aurait entraîné les mêmes difficultés ; qu'il n'est, d'une part, nullement établi que le regroupement en un seul lot de ces deux prestations, qui font par ailleurs l'objet, dans le cadre du marché litigieux, de modes de paiement distincts, lui aurait permis de réaliser des économies significatives ; qu'il n'est, d'autre part, nullement établi qu'un tel regroupement aurait rendu techniquement difficile la réalisation desdites prestations ; qu'enfin, le rapport du cabinet de conseil produit par la requérante ne démontre pas que la CNAMTS, qui dispose d'une équipe en interne, aurait été dans l'incapacité d'assurer par elle-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination, de ces deux types de prestations ; qu'ainsi le regroupement de ces prestations dans un lot unique constitue un manquement aux dispositions de l'article 10 du code des marchés publics ; que par suite, la CNAMTS a méconnu le principe d'allotissement énoncé à l'article 10 du code des marchés publics ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance des articles 1^{er} et 45 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes de l'article 1er du code des marchés publics : « (...) II. - Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en oeuvre conformément aux règles fixées par le présent code.» ; qu'aux termes de l'article 45 du même code : « Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. (...). / La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie. / Il ne peut être exigé des candidats que des niveaux minimaux de capacités liés et proportionnés à l'objet du marché. Les documents, renseignements et les niveaux minimaux de capacité demandés sont précisés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les

documents de la consultation » ; qu'aux termes de l'article 52 du code des marchés publics : « I- (...) Les candidatures (...) sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées. (...) / II. - Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre, il procède à la sélection de ces candidats en appliquant aux candidatures retenues conformément au I des critères de sélection non discriminatoires et liés à l'objet du marché relatifs à leurs capacités professionnelles, techniques et financières. Ces critères sont mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation » ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que s'il est loisible à l'acheteur public d'exiger la détention, par les candidats à l'attribution d'un marché public, de documents comptables et de références de nature à attester de leurs capacités, cette exigence, lorsqu'elle a pour effet de restreindre l'accès au marché à des entreprises, doit être objectivement rendue nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'avis d'appel public à la concurrence indiquait que les candidats devaient justifier d'un chiffre d'affaires annuel global minimal de 3 000 000 d'euros HT ; qu'il est constant que le montant du marché litigieux s'élève à 1 875 621 euros HT sur trois ans ; qu'ainsi, dans les circonstances de l'espèce, en imposant un tel niveau de capacité financière aux candidats au marché, alors qu'elle n'a fourni aucun élément établissant qu'un chiffre d'affaires de 3 000 000 d'euros HT était rendu nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser, la CNAMTS a méconnu les obligations de mise en concurrence auxquelles était soumise la passation du marché en litige ;

En ce qui concerne la nature et les conséquences des illégalités commises :

Considérant, en premier lieu, que la CNAMTS fait valoir que la société requérante ne peut prétendre à l'annulation du contrat aux motifs que certaines mentions obligatoires auraient été irrégulièrement renseignées dans l'avis d'appel public à la concurrence, dès lors qu'elle ne démontre pas que ces prétendues irrégularités lui auraient porté préjudice ;

Considérant que contrairement au juge des référés saisi dans le cadre des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, il n'appartient pas au juge du contrat, saisi par un concurrent évincé d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat, de rechercher si ce dernier se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée, sont susceptibles de l'avoir lésé, fût-ce de façon indirecte, en avantageant une entreprise concurrente ;

Considérant, en second lieu, que lorsque le juge est saisi de conclusions dirigées contre un contrat par un concurrent évincé, il lui appartient, lorsqu'il constate l'existence d'un vice entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnisations en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

Considérant qu'il appartient au juge saisi par un concurrent évincé d'un recours de plein contentieux tendant à l'annulation du contrat, de ne prononcer une telle sanction qu'à titre de choix ultime, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que l'annulation ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, et en raison seulement d'irrégularités tenant au caractère illicite du contenu du contrat, ou en raison de vices d'une particulière gravité, relatifs notamment aux conditions dans lesquelles la personne publique a donné son consentement ou ayant affecté le choix du cocontractant ;

Considérant que les méconnaissances des règles de publicité commises par le pouvoir adjudicateur dans l'avis d'appel public à la concurrence et résultant du caractère insuffisant des mentions des codes CPV, des contradictions entre les documents de consultation et de l'erreur figurant à la rubrique VI.4 de l'avis d'appel public à la concurrence, ne peuvent entraîner à elles seules, eu égard à leur nature et à leurs conséquences, l'annulation ou la résiliation du contrat litigieux ; qu'en outre, la méconnaissance des dispositions de l'article 45 du code des marchés publics et du principe d'allotissement énoncé à l'article 10 du même code, ne sont pas de nature à entraîner l'annulation du contrat, dès lors qu'elles ne constituent pas des vices d'une extrême gravité ; qu'en revanche, elles sont de nature à entraîner sa résiliation dès lors que ces illégalités ont exercé une influence déterminante sur le choix de l'attributaire du marché ; qu'enfin, nonobstant le fait qu'à la date de lecture du présent jugement, le marché est supposé entrer dans sa troisième et dernière année d'exécution, il ne résulte pas de l'instruction que la résiliation du contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général ou au droit des cocontractants ; qu'il y a donc lieu, s'il n'y a déjà été procédé, de prononcer la résiliation du contrat ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société CEGELEC PARIS, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés une somme de 2 500 euros au titre des frais exposés par la société CEGELEC PARIS et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : S'il n'y a déjà été procédé, le contrat entre la caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés et la société Elyo est résilié.

Article 2 : La [caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés](#) versera à la [société CEGELEC PARIS](#) la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la [caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés](#), présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la [société CEGELEC PARIS](#), à la [société Elyo](#) et à la [caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés](#).

Délibéré après l'audience du 18 juin 2010, à laquelle siégeaient :

[Mme Mille](#), présidente,
[M. Quyollet](#), conseiller,
[M. Bernier](#), premier conseiller,

Lu en audience publique le [2 juillet 2010](#).

Le rapporteur,

La présidente,

[M. QUYOLLET](#)

[S. MILLE](#)

Le greffier,

[E. MOULIN](#)

La République mande et ordonne au préfet de Paris, préfet de région en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision .

<p>N° du Plan de classement : 39-04-01 39-08-03-02</p>	<p>Fichage : C+ intérêt jurisprudentiel signalé R intérêt jurisprudentiel majeur <u>R avec proposition de publication au Lebon</u></p>
<p>Abstrat :</p> <p>39 Marchés et contrats administratifs. 39-04 Fin des contrats. 39-04-01 Nullité.</p>	
<p>Queue d'abstrat :</p> <p>Juge de plein contentieux saisi par un concurrent évincé de conclusions tendant à l'annulation du contrat – Nature des irrégularités et vices susceptibles d'entraîner l'annulation du contrat – Les irrégularités tenant seulement au caractère illicite du contenu du contrat, et les vices d'une particulière gravité, relatifs notamment aux conditions dans lesquelles la personne publique a donné son consentement ou ayant affecté le choix du cocontractant (1).</p>	
<p>Résumé :</p> <p>Il appartient au juge du contrat saisi par un concurrent évincé d'un recours de plein contentieux visant à l'annulation du contrat, de ne prononcer une telle sanction qu'à titre de choix ultime, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que l'annulation ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, et en raison seulement d'irrégularités tenant au caractère illicite du contenu du contrat, ou en raison de vices d'une particulière gravité, relatifs notamment aux conditions dans lesquelles la personne publique a donné son consentement ou ayant affecté le choix du cocontractant.</p>	
<p>Abstrat :</p> <p>39 Marchés et contrats administratifs. 39-08 Règles de procédure contentieuse spéciales. 39-08-03 Pouvoirs et obligations du juge. 39-08-03-02 Pouvoirs du juge du contrat.</p>	
<p>Queue d'abstrat :</p> <p>Juge de plein contentieux saisi par un concurrent évincé de conclusions tendant à l'annulation du contrat – Office du juge – Le juge n'est pas tenu de rechercher si le concurrent évincé qui le saisit se prévaut de manquements qui sont susceptibles de l'avoir lésé (2).</p>	
<p>Résumé :</p> <p>Contrairement au juge des référés saisi dans le cadre des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, il n'appartient pas au juge du contrat, saisi par un concurrent</p>	

évincé d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat, de rechercher, si ce dernier se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé, fût-ce de façon indirecte, en avantageant une entreprise concurrente.

Observations éventuelles :

1. Rappr. :

- CE, 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, n°291545
- CE, 19 décembre 2007, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable (SIAEP) du Confolentais, n°291487 ;
- CE, 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n°304802 ;

2. Rappr. : CE, 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, n°291545

Comp. : TA de Rennes, 5 novembre 2009, Société Géode Environnement, n°08389

Identification du jugement :Juridiction :

Tribunal administratif de Paris, 6^{ème} Section, 1^{ère} Chambre

Formation de jugement :

Président : Mme Mille

Rapporteur : M. Quyollet

Rapporteur public : M. Fouassier

Décision :

N° de requête : 0812756

Date d'audience : 18 juin 2010

Date de lecture : 30 juin 2010

Intitulé (Requérant) : Société CEGELEC PARIS