

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE
LIMOGES**

N° 1301467

REPUBLIQUE FRANÇAISE

Association Agir services

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

C/

Centre départemental gériatrique de l'Indre
et autres

Le Président du
Tribunal administratif de Limoges

Audience du 15 octobre 2013
Lecture du 17 octobre 2013

Juge des référés

39-08-015

C

Vu la requête en référé, enregistrée le 2 octobre 2013, présentée pour l'association Agir Services, dont le siège est 5 rue du Berry à Châteauroux (36000), par Me Rahon, avocat ; l'association Agir Services demande que le tribunal :

- ordonne au centre départemental gériatrique de l'Indre de différer la signature du contrat à venir ;

- ordonne au centre départemental gériatrique de l'Indre de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- lui alloue une somme de 3 000 euros au titre de ses frais irrépétibles ;

L'association requérante soutient que :

- le centre départemental gériatrique de l'Indre (CDG 36) a lancé un appel public à la concurrence publié le 22 juin 2013 pour la blanchisserie du linge de ses résidents selon la procédure de l'appel d'offres ouvert ; qu'elle a soumissionné pour le lot n° 2 mais que son offre a été rejetée ;

- son référé est recevable en termes de délai de recours et d'intérêt lésé ;

- la procédure litigieuse ne respecte pas les règles de publicité et de mise en concurrence dès lors que :

* la communication de la composition de la commission d'appel d'offres lui a été refusée ;

* les motifs de rejet de son offre n'ont pas été portés à sa connaissance en des termes suffisamment précis ;

* l'égalité de note attribuée au groupement Elis-AD3 et à elle au critère de démarche environnementale ne se comprend pas au regard de la localisation dudit groupement qui implique des coûts de transport plus importants que les siens ;

* la lettre du 19 septembre 2013 est illégale pour avoir été signée par une personne incompétente pour ce faire ;

* le critère de la note méthodologique est trop imprécis en ce que l'article 8 du CCAP relatif aux modalités d'exécution du marché prête à toutes les interprétations ; qu'il en est de même pour le critère du prix, la note de 18,80 attribuée au groupement Elis-AD3 ne se comprenant pas ;

* aucune des pièces réclamées aux soumissionnaires ne permet de contrôler les garanties financières du groupement dont s'agit, ce qui est sanctionné par le juge du référé précontractuel ;

* le détournement de pouvoir commis par l'établissement public adjudicateur est établi par le fait qu'au critère « démarche environnementale » la même note a été attribuée à tous les candidats alors que des différences objectives existaient entre eux ;

* les critères fixés ne permettent pas de sélectionner l'offre la plus avantageuse ; qu'à cet égard la notion d'introduction des candidats dans le développement durable, telle qu'elle apparaît dans l'article 9 enveloppe 2 du règlement de consultation, va plus loin que la simple démarche environnementale et englobe notamment une dimension sociale et une dimension économique auxquelles elle satisfait plus que les autres candidats par les caractéristiques de son personnel et son ancrage local ;

* le changement de prestataire nécessitera un nouveau marquage des vêtements ce qui n'aurait pas été le cas si elle avait été de nouveau retenue ;

Vu, enregistré le 11 octobre 2013, le mémoire présenté pour la société Les Lavandières et la société AD3, par Me Poupet, avocat ;

Elles demandent au juge des référés :

- de rejeter la requête ;

- de mettre à la charge de son auteur une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elles soutiennent que :

- la prétendue irrégularité de la composition de la commission d'appel d'offres manque en fait et ne saurait se déduire de ce que le centre départemental gériatrique de l'Indre n'a pas communiqué cette composition, alors que le délai faisant naître une décision implicite de rejet de la demande de Agir services n'est pas expiré ;

- la lettre du 19 septembre 2013 portant information du rejet de l'offre d'Agir service est suffisamment motivée au regard des exigences de l'article 80 du code des marchés publics ;

- ses motifs démontrent que le pouvoir adjudicateur a respecté les règles qu'il s'était imposées et le principe d'égalité entre les candidats ;

- le moyen tiré de l'incompétence du signataire de la lettre du 19 septembre 2013 est inopérant dans un référé précontractuel ;

- le moyen tiré du caractère vague de l'article 8 du CCAP est inopérant alors qu'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel d'apprécier les mérites des candidats entre eux ;

- il en est de même pour la critique des notes attribuées aux candidats ; qu'au surplus la critique portant sur l'évaluation des prestations qu'elles proposent pour le critère environnemental n'est pas fondée au regard notamment des créations de blanchisseries auxquelles elles procèdent depuis 2009 ; qu'un seul camion sera mobilisé pour son offre alors qu'il n'en aurait pas été de même pour celle de l'association requérante ;

- au demeurant, et compte tenu de la valeur de ses propositions et de ses notes, notamment pour la note méthodologique, l'association requérante n'avait aucune chance d'être retenue, donc lésée par le choix d'une autre offre, ce qui rend sa requête irrecevable ;

Vu, enregistré le 11 octobre 2013, le mémoire présenté pour le centre départemental gériatrique de l'Indre, par Me Rayssac, avocat ; le centre départemental gériatrique de l'Indre demande au juge des référés :

- de rejeter la requête ;

- de mettre à la charge de son auteur une somme de 3 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- les conclusions tendant à la suspension de la signature du contrat sont irrecevables, le référé ayant par lui-même cet objet ;

- au regard du décret n° 2010-1177 du 5 octobre 2010, les établissements publics de santé ne sont plus soumis à l'obligation de créer une commission d'appel d'offres ; que le moyen tiré de l'irrégularité de la composition d'une telle commission est donc inopérant ;

- au regard de l'article L. 6143-7 du code de la santé publique, le directeur est compétent pour passer et exécuter les marchés de l'établissement ;

- le pouvoir adjudicateur a, au regard des dispositions de l'article 53 du code des marchés publics, le libre choix de ses critères et de leur pondération ; qu'en l'espèce, ils ont été portés à la connaissance des candidats par l'article 10.2 du règlement du marché ;

- aucun principe ne faisait obligation au pouvoir adjudicateur d'inclure dans le critère « démarche environnementale » une dimension sociale et économique ;

- la lettre du 19 septembre 2013 portant information du rejet de l'offre d'Agir service est suffisamment motivée au regard des exigences de l'article 80 du code des marchés publics ;

- il n'appartient pas au juge du référé précontractuel d'apprécier les mérites des candidats entre eux, alors par ailleurs que la méthode de notation des dits candidats n'a pas à leur être communiquée ;

- la note obtenue par l'association requérante au critère « note méthodologique » ne révèle aucune erreur manifeste d'appréciation ;

- pour le critère « proposition financière », les notes ont été attribuées au regard du bordereau des prix fourni par chaque candidat en application de l'annexe 1 du CCAP ;

- le pouvoir adjudicateur a vérifié les capacités techniques, professionnelles et financières de l'ensemble des candidats ;

- la jurisprudence rappelle que l'appréciation d'un critère ne peut résulter de la localisation des entreprises sauf à être discriminatoire ; qu'il en résulte que la localisation géographique de l'association requérante ne pouvait donc pas être prise en considération ;

Vu le mémoire, enregistré le 15 octobre 2013, présenté pour l'association Agir services qui soutient, en outre, que :

- les pouvoirs du juge du référé précontractuel lui permettent notamment de suspendre la passation du contrat ;

- le centre départemental gériatrique de l'Indre, qui ne peut être qualifié de maison de retraite publique mais constitue bien un établissement public départemental au sens de l'article 22 du code des marchés publics et de l'article 2 du décret n° 2010-1177 du 5 octobre 2010, est bien soumis à l'obligation de constituer une commission d'appel d'offres ; que, d'ailleurs, quand elle a demandé au CDG 36 communication de la composition de cette commission il ne lui a pas été répondu qu'elle n'existait pas ; que cette communication a d'ailleurs été proposée à un autre candidat ;

- l'article L. 614-7 du code de la santé publique ne mentionne pas les marchés au nombre des contrats pouvant être passés par le directeur de l'établissement ;

- ne mentionnant ni le classement des autres candidats ni les motifs ayant conduit à retenir l'attributaire, la décision rejetant sa candidature ne respecte pas les exigences de l'article 80 du code des marchés publics ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 ;

Vu le décret n° 2010-1177 du 5 octobre 2010 ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir au cours de l'audience publique du 15 octobre 2013, présenté son rapport et entendu les observations de Me Rahon, avocat de l'association Agir services, de Me Poupet, avocat des sociétés Elis-AD3 et Les Lavandières, et Me Rayssac, avocat du centre départemental gériatrique de l'Indre ;

Après avoir prononcé la clôture de l'instruction à l'issue de l'audience ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 : « *Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. [...]* » ; que, par ailleurs, l'article L551-2 précise que « *I.-Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations (...)* » ;

S'agissant des conclusions tendant à la suspension de la signature du contrat ;

2. Considérant qu'eu égard à l'effet suspensif attaché, s'agissant de la signature du contrat, à la saisine du président du tribunal administratif dans les conditions prévues par les dispositions précitées du code de justice administrative, les conclusions tendant à ce qu'il soit ordonné au centre départemental gériatrique de l'Indre de suspendre la signature du contrat litigieux étaient, dès cette saisine, dépourvues d'objet et doivent, par suite, être rejetées comme irrecevables ;

S'agissant des autres conclusions ;

3. Considérant, d'une part, qu'en vertu des dispositions précitées du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit 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 lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ; que, d'autre part, le juge des référés précontractuels s'est vu conférer par ces mêmes dispositions le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration, de suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte, d'annuler ces décisions et de supprimer des clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat ; que, dès lors qu'il est régulièrement saisi, il dispose – sans toutefois pouvoir faire obstacle à la faculté, pour l'auteur du manquement, de renoncer à passer le contrat – de l'intégralité des pouvoirs qui lui sont ainsi conférés pour mettre fin, s'il en constate l'existence, aux manquements de l'administration à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 45 du code des marchés publics : « I- 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. Le pouvoir adjudicateur peut également exiger, si l'objet ou les conditions du marché le justifient, des renseignements relatifs à leur habilitation préalable, ou à leur demande d'habilitation préalable, en application des articles R. 2311-1 et suivants du code de la défense relatifs à la protection du secret de la défense nationale. La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie. (...) » ; que l'article 52 du même code dispose : « I- Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai identique pour tous et qui ne saurait être supérieur à dix jours. Il peut demander aux candidats n'ayant pas justifié de la capacité juridique leur permettant de déposer leur candidature de régulariser leur dossier dans les mêmes conditions. Il en informe les autres candidats qui ont la possibilité de compléter leur candidature dans le même délai. Les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché en application des dispositions de l'article 43 ou qui, le cas échéant après mise en œuvre des dispositions du premier alinéa, produisent des dossiers de candidature ne comportant pas les pièces mentionnées aux articles 44 et 45 ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché. Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent 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 (...) » ; qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté du 28 août 2006 pris en application de l'article 45 du code des marchés publics applicable à l'espèce : « A l'appui des candidatures et dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités des candidats, le pouvoir adjudicateur ne peut demander, en application de l'article 45 du code des marchés publics ou de l'article 17 du décret du 30 décembre 2005 susvisé, que le ou les renseignements et le ou les documents suivants :- déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires concernant les fournitures, services ou travaux objet du marché, réalisés au cours des trois derniers exercices disponibles ; - déclaration appropriée de banques ou preuve d'une assurance pour les risques professionnels ; - bilans ou extraits de bilans, concernant les trois dernières années, des opérateurs économiques pour lesquels l'établissement des bilans est obligatoire en vertu de la loi ; (...) » et qu'aux termes de l'article 2 de ce même arrêté : « L'acheteur public précise dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation ceux des renseignements et documents énumérés à l'article 1er que doit produire le candidat » ;

5. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur doit contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public et que cette vérification s'effectue au vu des seuls renseignements ou documents prévus à l'article 1^{er} précité de l'arrêté du 28 août 2006 ; que si les documents ou renseignements exigés à l'appui des candidatures doivent être objectivement rendus nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser, les avis d'appel public à concurrence, ou le règlement de consultation dans les cas de procédures dispensées de l'envoi de tels avis, doivent nécessairement prévoir un de ces documents ou renseignements afin précisément de permettre au pouvoir adjudicateur de procéder au contrôle des garanties requises des candidats ;

6. Considérant à cet égard que, s'agissant de permettre au pouvoir adjudicateur de contrôler plus particulièrement les garanties financières des candidats, l'article 9 du règlement de consultation de l'appel public à la concurrence litigieux se limite à exiger que soient inclus, dans l'enveloppe 1 : élément de candidature, « la déclaration du candidat selon l'imprimé DC2 pour les renseignements permettant d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières du candidat et documents relatifs aux pouvoirs de la personne habilitée pour engager le marché. Soit si le DC2 n'a pas été utilisé, les attestations sur l'honneur, dûment datées et signées attestant que le candidat a satisfait aux obligations fiscales et sociales au 31 décembre de l'année précédente, prévues à l'article 46 du CMP (...) » ; que l'article 10.1 dudit règlement précise par ailleurs que « au vu des pièces et renseignements fournis (le pouvoir adjudicateur) éliminera , sauf décision de sa part de régulariser les dossiers de candidatures (...), les candidats dont la candidature n'est pas recevable (...) les candidats dont la candidature n'est pas conforme pour garanties techniques, financières et capacités professionnelles insuffisantes » ; que la formulation sus-reproduite de l'article 9, par son caractère très général, faite sans aucune référence à l'un quelconque des documents ci-dessus repris à l'article 1^{er} de l'arrêté du 28 août 2006, ne permet aucunement de s'assurer que les candidats ont pu faire la preuve, en toute égalité et transparence, de leurs capacités financières et, par suite, qu'au regard de ces capacités, l'admission de ces candidats à présenter une offre s'est faite dans la même exigence d'égalité et de transparence ; que, dans ces conditions, et alors que cet élément, qui a pu entraîner l'admission à présenter une offre de candidats qui auraient dû être éliminés en application de l'article 10.1 du règlement de consultation, a été susceptible de léser l'association requérante dont rien ne démontre que sa propre candidature aurait elle-même été irrecevable, il y a lieu d'annuler la procédure d'appel d'offres ouvert relative à la dévolution du lot n° 2 « linge des résidants » lancée par le centre départemental gériatrique de l'Indre le 20 juin 2013 ainsi que l'ensemble des décisions subséquentes ; qu'il sera loisible au centre gériatrique départemental de l'Indre, s'il entend passer un tel marché, de reprendre intégralement la procédure de passation ;

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

7. Considérant que, parties perdantes, le centre départemental gériatrique de l'Indre et les sociétés Les Lavandières et Elis-AD3 ne sauraient utilement prétendre à l'allocation d'une somme à ce titre ; qu'il y a lieu, en revanche, de condamner, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le centre départemental gériatrique de l'Indre à verser à l'association Agir services une somme de 1 500 euros ;

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La procédure d'appel d'offres ouvert susvisée relative au lot n° 2 « linge des résidants » lancée le 20 juin 2013, ensemble les décisions subséquentes sont annulées.

Article 2 : Le centre gériatrique de l'Indre est condamné à verser à l'association Agir services une somme de mille cinq cents euros (1 500 euros) au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à l'association Agir services, au centre départemental gériatrique de l'Indre, à la société Elis-AD3 et à la société Les Lavandières.

Limoges, le 17 octobre 2013

Le juge des référés,

Le greffier,

J.P. DENIZET

M. MARSALY

La République mande et ordonne
au préfet de l'Indre en ce qui le concerne ou 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

Pour expédition conforme

Le Greffier en Chef,

S. CHATANDEAU