

Conseil d'État

N° 346970

Mentionné au tables du recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Jacques Arrighi de Casanova, président

M. Nicolas Polge, rapporteur

M. Nicolas Boulouis, rapporteur public

SCP PEIGNOT, GARREAU, BAUER-VIOLAS ; SCP BARADUC, DUHAMEL, avocats

Lecture du lundi 23 janvier 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 23 février et 23 mai 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES, représentée par son maire ; la commune demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 07MA04879 du 20 décembre 2010 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement n° 0306032 du 19 octobre 2007 du tribunal administratif de Nice ayant annulé, à la demande de la société SGCAA, la décision de la commission d'appel d'offres du 14 octobre 2003 éliminant la candidature de cette société au marché de travaux de création d'un réseau d'assainissement pluvial sous l'avenue Maréchal de Lattre de Tassigny et au rejet de la demande présentée par la société SGCAA devant le tribunal administratif ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;

3°) de mettre à la charge de la société SGCAA la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de commerce ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'arrêté du 28 août 2001 pris en application de l'article 45, alinéa premier, du code des marchés publics et fixant la liste des renseignements et/ou documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Nicolas Polge, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Peignot, Garreau, Bauer-Violas, avocat de la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES et de la SCP Baraduc, Duhamel, avocat de la société SGCAA,

- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Peignot, Garreau, Bauer-Violas, avocat de la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES et à la SCP Baraduc, Duhamel, avocat de la société SGCAA ;

Considérant qu'aux termes de l'article 52 du code des marchés publics, dans sa rédaction applicable à la date de la décision attaquée devant les juges du fond : Les candidatures qui ne sont pas recevables en application des articles 43, 44 et 47, qui ne sont pas accompagnées des pièces mentionnées aux articles 45 et 46 ou qui ne présentent pas des garanties techniques et financières suffisantes ne sont pas admises. / Pour les appels d'offres et les concours restreints, si le nombre de candidatures admises est supérieur au nombre préalablement indiqué des candidats qui seront autorisés à présenter une offre, les candidatures sont

sélectionnées au terme d'un classement prenant en compte les garanties et capacités techniques et financières ainsi que les références professionnelles des candidats (...);

Considérant que le juge de l'excès de pouvoir ne peut censurer l'appréciation portée par l'autorité administrative, en application de cet article, sur les garanties et capacités techniques et financières que présentent les candidats à un marché public, ainsi que sur leurs références professionnelles, que dans le cas où cette appréciation est entachée d'une erreur manifeste ;

Considérant que pour rejeter la requête de la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES tendant à l'annulation du jugement du 19 octobre 2007 par lequel le tribunal administratif de Nice a annulé la décision de la commission d'appel d'offres de la commune rejetant la candidature de la société SGCAA à l'attribution d'un marché de travaux de création d'un réseau d'assainissement pluvial au motif tiré de l'insuffisance de ses qualifications et de ses références, la cour administrative d'appel de Marseille a jugé que cette société justifiait d'une qualification suffisante, sans limiter son contrôle de l'appréciation portée par la commission d'appel d'offres à la recherche d'une erreur manifeste ; qu'il résulte de ce qui vient d'être dit qu'elle a, ce faisant, commis une erreur de droit ; que la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES est par suite fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de son pourvoi, à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Sur la recevabilité de la demande de première instance :

Considérant, d'une part, qu'en application de l'article L. 223-18 du code de commerce, le gérant d'une société à responsabilité limitée en est le représentant légal et détient de plein droit qualité pour agir au nom de cette dernière ; que la demande de première instance de la société SGCAA, signée par son gérant, a ainsi été présentée par une personne ayant qualité pour agir en son nom ;

Considérant, d'autre part, que, contrairement à ce que soutient la commune, il ressort des termes mêmes de cette demande qu'elle est dirigée contre la décision de la commission d'appel d'offres du 14 octobre 2003 éliminant la candidature de la société SGCAA ; que celle-ci a produit la lettre de notification du 26 novembre 2003 adressée par la commune, qui mentionne expressément la décision attaquée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les fins de non-recevoir opposées par la commune à la demande de la société SGCAA doivent être écartées ;

Sur la légalité de la décision attaquée :

Considérant qu'aux termes de l'article 45 du code des marchés publics, dans sa rédaction en vigueur à la date de la décision attaquée : A l'appui des candidatures, il ne peut être exigé que : / 1° Des renseignements permettant d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières du candidat, des documents relatifs aux pouvoirs de la personne habilitée pour l'engager et, en ce qui concerne les marchés passés pour les besoins de la défense, à sa nationalité. La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie (...) ; que l'article 1er de l'arrêté du 28 août 2001, modifié par l'arrêté du 7 novembre 2001, précise : A l'appui des candidatures et dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités des candidats, l'acheteur public ne peut demander que les renseignements ou l'un des renseignements et les documents ou l'un des documents suivants : (...) - certificats de qualifications professionnelles. L'acheteur dans ce cas doit préciser que la preuve de la capacité de l'entreprise peut être apportée par tout moyen, notamment par des certificats d'identité professionnelle ou des références de travaux attestant de la compétence de l'entreprise à réaliser la prestation pour laquelle elle se porte candidate. ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, selon le règlement de consultation, les travaux comprenaient les prestations suivantes : - mise en place sous l'emprise de l'avenue et de la contre-allée d'un cadre béton armé de 2 m sur 1 m sur une longueur de 470 m - construction regards de visite - modification éventuelle de réseaux EDF-GDF, télécommunications, assainissement eaux pluviales et eaux usées - réfection de la voirie ; qu'aux termes du même règlement : Section III : Renseignements d'ordre juridique, économique, financier et technique (...) 2. Conditions de participation : 2.1 (...) Dans la première enveloppe intérieure, les candidats auront à produire un dossier complet comprenant les pièces suivantes : (...) 4. Les références de l'entreprise : présentation d'une liste de travaux auxquels se réfère le marché en cours d'exécution ou exécutés au cours des cinq dernières années, indiquant notamment le montant, la date et le destinataire public ou privé ; note sur les moyens de l'entreprise en personnel et matériel. 5. Qualification : l'entreprise devra avoir la qualification Travaux publics suivante ou justifier d'une équivalence : - Construction en site urbanisé de réseaux de canalisation préfabriqués (tuyaux circulaires, cadre, ovoïdes, ... et ouvrages annexes (regard, branchements, ...) 5 500. Il est précisé que la preuve de qualification peut être rapportée par tout moyen, notamment par des certificats d'identité professionnelle ou des références de travaux attestant de la compétence de l'entreprise à réaliser la prestation pour laquelle elle se porte candidate. ;

Considérant que, s'il est constant que l'entreprise SGCAA ne détenait pas la qualification Travaux publics 5 500, il ressort de

l'ensemble des pièces annexées à son dossier de candidature qu'elle a fourni de nombreuses références de travaux exécutés ou en cours et de certificats de capacité attestant de la réalisation de prestations analogues aux travaux, objet du marché, consistant en des travaux d'assainissement, de terrassement, de réfection de sols, dont certains pour le compte de la commune elle-même ou d'autres collectivités locales, et de sa compétence pour exécuter ces travaux ; que, par suite, en rejetant la candidature de la société SGCAA en raison de l'insuffisance de ces références, faute de détention de la qualification Travaux publics 5 500 , la commission d'appel d'offres a entaché sa décision du 14 octobre 2003 d'une erreur manifeste d'appréciation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice a annulé cette décision ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées par la commune à ce titre ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à sa charge la somme que demande la société SGCAA au même titre ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 20 décembre 2010 est annulé.

Article 2 : La requête présentée par la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES devant la cour administrative d'appel de Marseille est rejetée.

Article 3 : Les conclusions de la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES et de la société SGCAA présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES PLAGES et à la société SGCAA.