



Appréciation du délai de début d'exécution des prestations d'un marché public



CE 10 avril 2015, Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, req.n° 385617

Le juge du référé précontractuel est compétent pour apprécier la régularité du délai prévu entre la date de dépôt des offres et celle du début des prestations

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat accepte d'examiner la régularité du délai prévu entre la date de dépôt des offres et celle du début des prestations au regard des principes de la commande publique afin de vérifier si il n'est pas de nature à avantager le candidat sortant (qui possède par exemple tout le matériel requis pour pouvoir démarrer les prestations en temps et en heures dans les délais très brefs impartis par les cahiers des charges).

Règle n°1 :

Il appartient au juge administratif de rechercher si le délai retenu est manifestement sans rapport avec les besoins du pouvoir adjudicateur et s'il aurait ainsi pour conséquence de rompre le principe d'égalité en favorisant certaines entreprises locales et en en dissuadant d'autres.

Règle n°2 :

Les documents de la consultation doivent indiquer de manière suffisamment précise et détaillée les conditions d'exécution du marché (CE, 22 mars 2000, n°207804; CE, 19 octobre 2001, n°234298) en soulignant cependant que lesdits documents n'ont pas vocation à répondre à l'ensemble des questions susceptibles d'être posées par les candidats, à qui il appartient de solliciter tout complément d'informations.

Conseil d'État
N° 385617
7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Vincent Montrieux, rapporteur
M. Bertrand Dacosta, rapporteur public
SCP MEIER-BOURDEAU, LECUYER ; SCP GASCHIGNARD, avocat(s)

lecture du vendredi 10 avril 2015
REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

La société TAT a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, sur le fondement de l'article L. 551-24 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation du marché à bons de commande de prestations aériennes de sécurité civile, de secours et de sauvetage engagée par la Nouvelle-Calédonie. Par une ordonnance n° 1400326 du 23 octobre 2014, le tribunal administratif a fait droit à cette demande.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 7 et 24 novembre 2014 et le 14 janvier 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société TAT ;

3°) de mettre à la charge de la société TAT le versement de 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 :

- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 ;
- le décret n° 2013-1250 du 27 décembre 2013 ;
- la délibération du congrès de la Nouvelle-Calédonie n° 136/CP du 1er mars 1967 modifiée portant réglementation des marchés publics ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Vincent Montrieux, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Meier-Bourdeau, Lecuyer, avocat du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, et à la SCP Gaschignard, avocat de la société TAT ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-24 du code de justice administrative : " En Nouvelle-Calédonie (...) 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 des marchés et contrats publics en vertu de dispositions applicables localement. / Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le haut-commissaire de la République dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. / Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. " ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la Nouvelle-Calédonie, à laquelle la compétence du service de l'Etat chargé de la sécurité civile a été transférée le 1er janvier 2014, a engagé un appel d'offres pour la passation d'un marché à bons de commande de prestations aériennes de sécurité civile, de secours et de sauvetage pendant trois ans, impliquant notamment l'utilisation d'un hélicoptère disposant d'un équipement et d'un équipage susceptible d'exercer en milieu périlleux, ainsi que la maintenance associée ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, saisi par la société TAT, a annulé la procédure de passation du marché ;

3. Considérant que, pour annuler cette procédure, le juge des référés a estimé que la décision de la personne publique de prévoir un début d'exécution du marché quatre semaines après la date de remise des offres était constitutive d'un manquement à ses obligations de mise en concurrence, en l'absence de période de préparation permettant à tout candidat de mettre en oeuvre les moyens requis par les documents contractuels pour soumissionner utilement, alors que certains opérateurs pouvaient déjà offrir les prestations requises ; qu'en imposant ainsi à la Nouvelle-Calédonie de prévoir un délai plus important entre la date de dépôt des offres et celle du début des prestations pour permettre à un plus grand nombre d'entreprises d'être candidates, alors qu'il lui appartenait de rechercher si le délai retenu était manifestement sans rapport avec les besoins identifiés, le juge des référés a commis une erreur de droit ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, cette ordonnance doit être annulée ;

4. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de statuer sur la demande en référé en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

5. Considérant, en premier lieu, que la société TAT soutient que le cahier des clauses techniques particulières de ce marché ayant pour objet l'affrètement d'un hélicoptère avec équipages pour des missions de sécurité civile, de sauvetage et de secours serait entaché d'imprécisions et d'ambiguïtés en ce qui concerne les prestations attendues ; que, toutefois, la circonstance que ce document, qui définit clairement les besoins de la personne publique quant aux caractéristiques de l'appareil et des équipages, ne réponde pas à l'ensemble des questions posées par la société requérante ne saurait à elle seule caractériser des imprécisions ayant été de nature à la dissuader de présenter sa candidature, dès lors en outre qu'il lui était possible de solliciter tout complément d'information ; que si la société fait valoir qu'aucune réponse n'a été apportée à certaines de ses interrogations, il résulte de l'instruction que le message qu'elle a adressé aux services du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie comportait essentiellement des observations sur la procédure n'appelant pas de réponse de la part de la personne publique et une question sur la prise en charge du coût des entraînements des pilotes dont il ressortait clairement des documents de la consultation qu'il était à la charge du titulaire du marché ; que les moyens tirés de l'imprécision des documents de la consultation doivent, par suite, être écartés ;

6. Considérant, en deuxième lieu, que le cahier des clauses administratives particulières stipule qu'une avance exceptionnelle, fonction des débours entraînés par la réalisation de l'une des opérations préparatoires à l'exécution du marché et plafonnée à 15 % du montant de celui-ci pourra être versée au titulaire du marché ; que, contrairement à ce qui est soutenu, aucun principe ni aucune règle n'imposent au pouvoir adjudicateur d'indiquer, en valeur absolue, le montant maximal de l'avance susceptible d'être consentie au titulaire du marché ;

7. Considérant, en troisième lieu, que la date fixée par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour le début de l'exécution du contrat répond à la nécessité de disposer des moyens de secours pour la saison cyclonique débutant à la fin du mois de novembre ; qu'en outre, alors notamment que l'appel d'offres a été publié le 20 août, pour une date limite de remise des offres le 3 octobre et un début d'exécution au plus tard le 1er novembre, il n'est pas établi que la fixation d'une telle date de début d'exécution du marché, justifiée par la nécessité pour la Nouvelle-Calédonie de disposer de services de secours opérationnels avant le début de la saison cyclonique était sans rapport avec les besoins identifiés et aurait eu pour but de favoriser des entreprises locales, ni que des entreprises, susceptibles d'être intéressées et disposant des capacités techniques, auraient été empêchées de déposer leur candidature de ce seul fait ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la procédure litigieuse méconnaît le principe d'égal accès aux marchés publics doit être écarté ;

8. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, la société TAT n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation litigieuse ;

9. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la Nouvelle-Calédonie qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre, à ce titre, à la charge de la société TAT la somme de 4 500 euros à verser à la Nouvelle-Calédonie ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie du 23 octobre 2014 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société TAT devant le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie ainsi que ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La société TAT versera à la Nouvelle-Calédonie une somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et à la société TAT.