

Ne pas confondre procédure d'attribution et signature du marché

Auteur

Mlle Emmanuelle Maupin

A quel moment, la qualification demandée au candidat pour l'exécution d'un marché public, par exemple l'inscription au registre des transporteurs routiers, est-elle requise ? Lors de l'attribution ou lors de la signature du marché ? Saisi de la question, le juge du référé précontractuel a rappelé que son absence lors de la procédure de passation ne fait pas obstacle à la candidature de la société.

Procédure d'attribution et signature du marché, ce n'est pas la même chose. Début juillet, le TA de Nice a rappelé les règles du jeu. En l'espèce, la direction départementale des finances publiques des Alpes-Maritimes a attribué à la société Lauro Robert le lot n°1 de déménagement. Evincée de la procédure, la société Demepool Distribution a saisi le juge du référé précontractuel d'une demande d'annulation. Selon elle, le pouvoir adjudicateur a commis une erreur en omettant, dans le règlement de la consultation, de demander la preuve de l'inscription au registre des transporteurs routiers, inscription obligatoire en vertu d'un décret du 30 août 1999, pour définir la capacité des candidats. Sa seconde erreur est d'avoir attribué le marché à une société qui ne figurait pas sur ce registre pourtant obligatoire. L'argument n'a pas fait mouche. Pour le magistrat, « l'absence de cette inscription ne fait pas obstacle à ce qu'une société candidate utilement à la procédure d'attribution, l'inscription sur le registre n'incombant qu'au seul titulaire du marché ». Il ajoute « qu'en tout état de cause, la société Lauro Robert a produit le justificatif de la capacité professionnelle au transport de marchandise avec des véhicules légers de M. Campadonico, chef d'opération de la société ».



Attribution ou signature ?

« Cette ordonnance s'inscrit dans la lignée d'une jurisprudence du CE du 6 mars 1992, société Toulouse Exploitation transports. Dans cette affaire, il était question de la détention d'un agrément préfectoral pour le transport sanitaire par voie aérienne. Pour le CE, l'agrément est une condition préalable à la signature du contrat et non à son attribution. Ainsi, dans la mesure où l'agrément est un document ne figurant pas dans la liste exhaustive fixée dans l'arrêté 28 août 2006, son absence n'empêche pas les entreprises de soumissionner. La personne publique ne peut donc pas rejeter la candidature d'une société qui ne dispose pas de cet agrément. Elle a l'obligation d'analyser, de noter et de classer l'offre », explique Maître Antoine Woimant, avocat associé du cabinet MCL Avocats. Il ne sera nécessaire qu'au moment de la signature du contrat. Le juge du référé du TA de Grenoble avait d'ailleurs déjà adoptée cette position (Scté ETP c Département de l'Isère, 29 juillet 2010) ».

Sa consœur Maître Anne-Constance Coll, avocat associé au cabinet Coll, estime pour sa part que le magistrat ne se prononce pas réellement sur la question. « Mais on peut supposer, à la lecture de l'ordonnance, que le juge va dans le sens de la jurisprudence selon laquelle les attestations doivent être fournies au moment de la désignation du titulaire. De plus, l'exiger au moment de la signature du marché enlèverait la problématique du référé précontractuel sur ce point. Le magistrat considère ici que le justificatif de la capacité professionnelle au transport de marchandise avec des véhicules légers de M. Campadonico valait inscription au registre, indique-t-elle. Toutefois, j'ai un doute quant à la véracité de cet élément. L'attestation fournie, explique Maître Coll, ne correspond pas au titulaire du marché. Monsieur Lauro Robert travaille en nom propre et non en société. De ce fait il n'y a pas de lien juridique entre le titulaire de l'inscription au registre des transports et le titulaire du marché. En outre celui-ci a une activité de "vente sur les marchés" selon son code APE et non de transporteur. Il n'aurait donc pas du candidater», estime-t-elle.

La personne publique ne peut donc pas rejeter la candidature d'une société qui ne dispose pas de cet agrément

Rendez-vous devant le juge du Tropic

Maître Woimant fait valoir que l'inscription ne fait pas partie des éléments de la liste exhaustive figurant à l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs. Pour Maître Coll, l'argument ne tient pas. « Le code des marchés publics ne liste pas ce type de pièces et l'arrêté ne s'y applique pas ». Les autres moyens n'ont pas davantage convaincu le magistrat. La requérante indique notamment que le RC mentionne une pondération des critères en contradiction avec leur hiérarchisation.

Ainsi le second critère délai d'exécution, pondéré à 20% aurait du apparaître en troisième position après le critère de la valeur technique pondéré à 30%. Le moyen est balayé. Le juge estime que « cette erreur matérielle ne constitue pas une confusion telle qu'elle aurait pu être susceptible de léser ou de risquer de léser la société requérante, la pondération des critères prévalant sur la seule indication erronée de l'ordre de priorité ». L'affaire ne s'arrête pas là, car

La pondération des critères prévaut sur la seule indication erronée de l'ordre de priorité

le requérant malheureux à décider de poursuivre son action et a introduit un recours Tropic.