

► Références

Tribunal administratif de Lyon, ord. du 13 avril 2007, n° 0701851, Société Eurovia Alpes c/ Communauté de communes du pays de Bâgé *****

► Thème

- *Marché de travaux de seuil entre 210 000 € HT et 5 270 000 € HT.*
 - *Obligation d'utiliser le modèle d'avis européen pour la publication au BOAMP.*
 - *Niveau de renseignement nécessaire sur une publication complémentaire.*

► Résumé

Par une précédente ordonnance, il a été enjoint à un maître de l'ouvrage de différer la signature d'un marché de création d'une plate-forme de stockage lancée selon la procédure d'appel d'offres ouvert,

Le marché est divisé en quatre lots et le candidat requérant n'a soumissionné que pour le lot n° 1 "terrassements structures" selon ses propres écritures. Par suite, il doit être regardé comme n'ayant intérêt à conclure le contrat que pour ce lot.

Le montant du marché étant situé dans la fourchette prévue à l'article 40 IV du code précité (compris entre 210 000 euros hors taxes et 5 270 000 euros hors taxes), il est régi par les exigences combinées des articles 40 et 26 du code des marchés publics.

Le formulaire standard 2 annexé au règlement (CE) n° 1564/2005 de la commission du 7 septembre 2005 est applicable en l'espèce, dès lors que la publication de l'avis de marché est intervenue au mois de février 2007 que toutes les mentions y figurant sont obligatoires lorsqu'elles ne sont pas assorties de la mention "le cas échéant"

Au titre des mentions obligatoires, doivent être portées à la connaissance des opérateurs économiques susceptibles d'être intéressés, la soumission ou non du marché à l'A.M.P. (rubrique II. 1.7), l'indication des modalités essentielles de paiement et de financement (rubrique III. 1.2) ainsi que des précisions sur les procédures de recours (rubrique VI 4)

Sur ces éléments au moins, l'avis de marché publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics n'est pas renseigné, alors qu'ils figurent dans les modèles d'avis auxquels se réfère expressément l'article 3 de l'arrêté du 28 août 2006 fixant les modèles d'avis pour la passation de marchés publics et accords-cadres

En outre, l'avis complémentaire très succinct paru au Moniteur des Travaux publics ne comporte aucun renvoi à l'avis paru au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, réputé contenir la totalité des renseignements publiés au regard des dispositions de l'article 4 de cet arrêté du 28 août 2006.

Ainsi, faute de satisfaire aux exigences combinées des articles 40 IV et V et 26-I et IV du code des marchés publics afférentes à la procédure de passation du marché en cause, dont il est constant qu'il se situe, et à celles prévues par les articles 1^{er}, 3 et 4 de l'arrêté du 28 août 2006, le maître de

On ne peut être que frappé par l'exemplaire médiocrité de la rédaction de l'arrêté NOR: ECOM0620015A du 28 août 2006 pris en application du code des marchés publics et fixant les modèles d'avis pour la passation et l'attribution des marchés publics et des accords-cadres - J.O. n° 199 du 29 août 2006 page 12769 texte n° 15. Ce jugement est l'occasion de fournir quelques éléments de principe, sachant que l'exhaustivité des problématiques engendrées par notre droit national à transposition délirante du droit européen, quant à la publicité des marchés, est un sujet presque inépuisable (l'un de mes thèmes de formation qui a été le plus difficile à réaliser).

1. Les obligations liées aux modèles d'avis européen en rapport aux modalités de publicité nationale : le casse-tête des acheteurs publics.

L'article 3 de l'arrêté du 28 août 2006 vise les types de marché concernés par un avis de publicité à publier au Bulletin officiel des marchés publics (BOAMP), cet avis devant respecter le formulaire européen des marchés publics, y compris les marchés de travaux de seuil infraeuropéen à compter de 210 000 € HT (voir texte en gras et souligné par nos soins) :

Article 3 de l'arrêté

« I. - *Les demandes de publication d'avis d'appel public à la concurrence et d'avis d'attribution de marchés publics et d'accords-cadres, passés selon une procédure formalisée en application des I, IV et V de l'article 26 et des I, II et IV de l'article 144 du code des marchés publics et les demandes de publication d'avis d'attribution des marchés publics et des accords-cadres de services visées au 2° du II de l'article 30 et au 2° du II de l'article 148 du code des marchés publics, envoyées pour publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics à compter du 1er décembre 2006, sont rédigées selon les modèles d'avis fixés par le règlement (CE) n° 1564/2005 susvisé.* »

Il est issu notamment de l'article 40-V du Code des marchés publics :

« . *Les avis d'appel public à la concurrence mentionnés au 2° du III et au 2° du IV [de niveau européen] 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 chargé de l'économie lorsqu'ils sont établis pour la publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics.* (...)»

L'arrêté a donc été au-delà de l'obligation imposée par le Code de respecter le formulaire européen pour les avis nationaux à transmettre au BOAMP des procédures européennes, en l'étendant aux marchés de travaux compris entre 210 000 € et 5 270 000 euros HT, puisque l'article 26-IV y est visé.

Néanmoins, il en avait la faculté en application du second alinéa du même article 40-V du CMP :

« *Les avis d'appel public à la concurrence mentionnés au*

l'ouvrage doit être regardé comme ayant manqué aux obligations de publicité qui s'imposent aux pouvoirs adjudicateurs lors de la passation de leurs marchés publics.

Dès lors, cette procédure doit, pour ce motif, être annulée, mais seulement en ce qui concerne le lot n° 1 pour lequel le candidat a soumissionné. Il a lieu, en outre, d'inviter le maître de l'ouvrage, s'il souhaite poursuivre son projet, à reprendre cette procédure au stade initial de la mise en concurrence des entreprises.

► Décision

Tribunal administratif de Lyon

13 avril 2007

N° 0701851

La SOCIETE EUROVIA ALPES, dont le siège est rue de l'Avenue de l'Île Brune à Saint-Egrève (38120), a saisi le tribunal administratif d'une requête, présentée par Me Caron, avocat au barreau de Paris, enregistrée au greffe le 27 mars 2007, sous le n° 0701851.

La SOCIETE EUROVIA ALPES demande au tribunal, en application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'enjoindre à la Communauté de communes du Pays de Bâgé de différer la signature du marché public pour la création d'une plateforme de stockage sur la zone d'activité de Feillens,
- d'annuler la procédure de passation du marché et l'exécution de toute décision qui s'y rapporte,
- d'enjoindre à la Communauté de communes du pays de Bâgé, si elle entend conclure un marché ayant le même objet, de relancer une procédure de passation en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence,
- de condamner la Communauté de communes du pays de Bâgé à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par un mémoire en défense enregistré le 3 avril 2007, présenté par Me Mazet, avocat au barreau de Strasbourg, la **Communauté de communes du Pays de Bâgé** conclut au rejet de la requête et, en outre, à ce que la SOCIETE EUROVIA ALPES soit condamnée à lui payer la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par un mémoire en défense enregistré le 5 avril 2007, présenté par Me Philippot, avocat au barreau de Paris, la société De Gata SAS conclut au rejet de la requête et en outre, à ce que la SOCIETE EUROVIA ALPES soit condamnée à lui verser 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par un mémoire en réplique enregistré le 10 avril 2007, la SOCIETE EUROVIA ALPES persiste dans ses demandes.

Par un mémoire en réplique enregistré le 11 avril 2007, la société De Gata SAS persiste dans ses précédentes écritures.

L'AUDIENCE

Les parties ont été régulièrement averties de l'audience publique qui a eu lieu le 11 avril 2007.

Après avoir lu son rapport, M. Bézard, juge des référés, assisté de Mme Jardin, greffière, a entendu les observations de :

- Me Caron, avocat de la SOCIETE EUROVIA ALPES, société requérante,
- Me Mazet, avocat de la Communauté de communes du Pays de

1° du III [fournitures et services entre 210 000 € et 5 270 000 € HT] et au 1° du IV [travaux entre 210 000 € et 5 270 000 € HT] sont établis conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues. »

La première cocasserie, si tant est que les acheteurs publics aient conservé une dose d'humour sur le sujet, est que cette obligation de similitude au formulaire européen pour ce type de marchés de travaux infra-européen, ne s'applique qu'à la publication au BOAMP.

Or, selon l'article 40-III du Code des marchés publics, pour ce type de marché, l'acheteur public dispose d'une option de support légal, le BOAMP ou un Journal d'annonces légales :

« IV. - En ce qui concerne les travaux :

1° Pour les achats d'un montant compris entre 90 000 EUR HT et 5 270 000 EUR HT, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. Le pouvoir adjudicateur apprécie de plus si, compte tenu de la nature ou du montant des travaux en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné est par ailleurs nécessaire pour assurer une publicité conforme aux principes mentionnés à l'article 1er. »

Pour conclure d'un point comptable, il est déraisonnable de dépenser des montants d'insertion facturés à la ligne, dont la plupart sont inutiles à ce type de marché (exemple de l'accord sur les marchés publics OMC) et de prendre des risques de contentieux évidents en publiant au BOAMP : utilisez un journal d'annonces légales non assujéti à une obligation de respect des formulaires européens par le modèle des formulaires nationaux.* Le BOAMP, rattaché au ministère de l'économie et des finances, perdra du chiffre d'affaires. Je ne m'en plaindrais pas, même en qualité de contribuable, sachant qu'il est largement complice dans l'état juridique ubuesque des règles de publicité de la commande publique. Cela le fera peut-être réagir.

** Attention néanmoins, pour les marchés d'un montant important, (3 553 555,20 EUR TTC) le TA de Montpellier a estimé que la publication dans deux journaux locaux, le Midi Libre et l'Indépendant, dont la diffusion s'étend sur tous les départements de la région Languedoc-Roussillon ainsi que sur le département de l'Aveyron, était insuffisante au regard des principes de transparence - ordonnance du 14 mars 2006, n° 0601102, Sté Azur BTP.*

Le régime légal des JAL est d'ailleurs totalement archaïque et lié à des arrêtés préfectoraux. On peut s'étonner que des journaux à audience nationale ne soit pas déclarés comme JAL sur l'ensemble du territoire national, sauf à vouloir sauvegarder des publications locales d'ailleurs très peu lues et qui ne vivent que des annonces légales du type : la lettre de Trifouillis-les-Oies ... les nouvelles du petit Pétaouchnock ...

En outre, je dissuade tout acheteur averti d'utiliser leur

Bâgé,

- Me Philippot, avocat de la société De Gata.

LA DECISION

Après avoir examiné la requête, la décision attaquée, ainsi que les mémoires et pièces produits par les parties, et vu :

- le Code général des collectivités territoriales,
- le Code des marchés publics,
- l'arrêté du 28 août 2006 pris en application du Code des marchés publics et fixant les modèles d'avis pour la passation et l'attribution des marchés publics et accords-cadres,
- le Code de justice administrative ;

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 des marchés publics, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique et des conventions de délégation de service public. 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 représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est 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. Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mises en concurrence d'origine communautaire, ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés."

Considérant que la SOCIETE EUROVIA ALPES doit être regardée comme demandant au juge des référés, à titre principal, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'enjoindre à la Communauté de communes du Pays de Bâgé de différer, jusqu'au terme de la présente procédure, la signature du marché public pour la création d'une plate-forme de stockage sur la zone d'activités de Feillens, d'annuler la procédure de passation dudit marché et l'exécution de toute décision qui s'y rapporte et d'enjoindre à la Communauté de communes précitée si elle entend conclure un marché ayant le même objet, de repasser une procédure de passation en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant que, par ordonnance en date du 27 mars 2007, il a été enjoint à la Communauté de communes du Pays de Bâgé de différer la signature du marché susvisé ;

Considérant que la procédure de passation présentement contestée est une procédure lancée selon la procédure d'appel d'offres ouvert, que le marché est divisé en quatre lots ; que la SOCIETE EUROVIA ALPES n'a soumissionné que pour le lot n° 1 "terrassements structures" selon ses propres écritures ; que, par suite, elle doit être

service de report automatique des mentions du BOAMP au JOUE, pour les marchés de niveau européen, déjà par l'exercice est plus difficile que cela n'y paraît (voir plus loin), ensuite parce que le BOAMP n'a jamais brillé par sa connaissance du droit européen de la commande publique.

Les responsables de la rédaction de cet arrêté du 28 août 2006 mériteraient au mieux d'être exposés pour le restant de leur carrière au musée des illustrations vivantes de la bureaucratie, car il y a encore pire.

En effet, la Direction des affaires juridiques du MINEFI s'est révélée jusqu'alors comme un pure modèle de technocratie franco-française. Elle déteste les choses simples et s'ingénie à compliquer la vie des acheteurs publics :

- Elle a créé un modèle unique d'avis là où le droit européen en prévoit 12, avec des synthèses redoutables et des omissions de particularité ;
- ce modèle est établi avec des zones obligatoires et d'autres zones non identifiées, sans réel mode d'emploi.

Par ailleurs, en marché de niveau européen, notre rédacteur national a oublié de faire référence aux différentes annexes des directives relatives aux informations à compléter aux avis, les avis européens eux-mêmes sous certaines rubriques, devant comporter des ajouts en renseignements complémentaires. Le Conseil d'État s'en est déjà saisi (CE, 15 juin 2007, n° 299391, ministre de la Défense, mentionné aux Tables du Recueil Lebon, commenté sous e-rjcp n° 22 du 2 juillet 2007) et ce n'est qu'un début. N'en voulons pas au juge, sur ce point il ne fait qu'appliquer le droit qu'on lui impose dans toute son absurdité. On remarquera également que si le Conseil d'État a compétence pour se prononcer par avis sur les décrets, comme cela a été le cas pour les différentes versions du Code des marchés publics, tel n'est pas le cas pour les arrêtés.

Devant ses profondes lacunes, le MINIFI a cru trouver la parade en ajoutant une phase magique dans l'arrêté :

« II. - Pour les marchés publics et les accords-cadres mentionnés au I (les marchés de niveau européen + les marchés de travaux de l'article 26-IV entre 210 000 euros et 5 270 000 euros HT), lorsque des renseignements qui sont indiqués dans les avis d'appel public à la concurrence et les avis d'attribution envoyés au Journal officiel de l'Union européenne ne trouvent pas de rubrique correspondante pour permettre également leur indication dans les modèles d'avis annexés au présent arrêté, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices :

- regroupent et mentionnent ces renseignements dans la rubrique « Autres informations » des modèles d'avis annexés au présent arrêté ;
- ou mentionnent dans la rubrique « Autres informations » des modèles d'avis annexés au présent arrêté, les références de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence ou de l'avis d'attribution adressés au Journal officiel de l'Union européenne et relatifs à la même procédure d'achat. »

C'est un beau constat d'incompétence : incapable

regardée comme n'ayant intérêt à conclure le contrat que pour le lot précité ;

Sur le bien-fondé de la demande :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article 40 du code des marchés publics :

"I. – En dehors des exceptions prévues au quatrième alinéa de l'article 28 ainsi qu'au II de l'article 35, tout marché ou accord-cadre d'un montant égal ou supérieur à 4 000 euros hors taxes est précédé d'une publicité, dans les conditions définies ci-après. (...) IV. – En ce qui concerne les travaux : 1° Pour les achats d'un montant compris entre 90 000 euros hors taxes et 5 270 000 euros hors taxes, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. Le pouvoir adjudicateur apprécie de plus si, compte tenu de la nature ou de montant des travaux en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné est par ailleurs nécessaire pour assurer une publicité conforme aux principes mentionnés à l'article 1^{er}. (...) V. – (...) Les avis d'appel public à la concurrence mentionnés au 1° du III et 1° du IV sont établis conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'Économie. Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues. (...)"; qu'aux termes de l'article 26 de ce même code : "I. – Les pouvoirs adjudicateurs passent leurs marchés et accords-cadres selon les procédures formalisées suivantes : 1° Appel d'offres ouvert ou restreint ; (...) IV. – Pour les marchés et accords-cadres de travaux d'un montant estimé compris entre 210 000 euros hors taxes et 5 270 000 euros hors taxes, le pouvoir adjudicateur peut librement choisir entre toutes les procédures formalisées énumérées au I. (...)"; qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté du 28 août 2006 pris en application du code des marchés publics et fixant les modèles d'avis pour la passation des marchés publics et accords-cadres : "Les avis d'appel public à la concurrence et les avis d'attribution, prévus aux articles 40, 78, 85, 149, 150, 151, 152 et 172 du code des marchés publics, sont établis conformément aux dispositions du présent arrêté."; qu'aux termes de l'article 3 dudit arrêté : "I. – Les demandes de publication d'avis d'appel public à la concurrence et d'avis d'attribution de marchés publics et d'accords-cadres, passés selon une procédure formalisée en application des I, IV et V de l'article 26 et des I, II et IV de l'article 144 du code des marchés publics et des demandes de publication d'avis d'attribution des marchés publics et des accords-cadres de services visées au 2° du II de l'article 30 et au 2° du II de l'article 148 du code des marchés publics, envoyées pour publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics à compter du 1^{er} décembre 2006, sont rédigées selon les modèles d'avis fixés par le règlement (CE) n° 1564/2005 susvisé." et qu'aux termes de l'article 4 de ce même arrêté : "Pour les marchés publics et les accords-cadres mentionnés aux articles 2 et 3, les demandes de publication autres que celles adressées au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou au Journal officiel de l'Union européenne sont rédigées selon les modèles d'avis annexés au présent arrêté. Si les demandes de publication mentionnées à l'alinéa précédent constituent des demandes de publication d'avis complémentaires par rapport à celles adressées au Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent n'y faire figurer que certains des renseignements portés dans les avis adressés au Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, sous réserve d'indiquer expressément dans ces avis complémentaires les références de l'un des avis qui comportent la totalité des renseignements publiés." ;

Considérant qu'il ressort du formulaire standard 2 annexé au

d'analyser correctement le droit, Pons Pilate s'en lave les mains et laisse les acheteurs commettre leurs propres erreurs en leur laissant le soin de compléter la rubrique tant redoutée « Autres renseignements ». Lorsqu'on connaît l'état de faiblesse des petites structures pouvoirs adjudicateurs, c'est une mise en danger d'autrui.

L'affaire ne manque pas de sel pour les marchés de travaux entre 210 000 € et 5 270 000 € HT, puisqu'ils n'ont pas vocation à être « envoyés » au JOUE. Le tour de passe-passe de la rubrique « Autres renseignements » n'a donc pas à s'appliquer. Ils doivent respecter l'avis européen, s'ils sont publiés au BOAMP, sans à avoir à s'y conformer tout à fait, si l'on croit la lecture de l'arrêté.

Par ailleurs en procédure européenne, dans beaucoup de cas, l'avis au BOAMP est trop complet ou rédigé de manière différente du JOUE, ce qui suppose alors que ce dernier soit également complété au titre des obligations de similitudes.

On remarquera également pour les marchés de niveau européen, que l'option de préciser « les références de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence », suppose alors que l'on attende le retour d'identification de la publication au JOUE avant d'envoyer l'annonce nationale, ce qui nécessite d'anticiper dès la rédaction de l'avis à transmettre au JOUE, un délai complet de remise des plis décompté à partir de la date d'envoi au BOAMP et comprenant le donc déjà le retour d'information du JOUE.

2. Les publications complémentaires : une souplesse qui n'en est pas une.

L'article 40-V du CMP dispose également que « Les avis d'appel public à la concurrence mentionnés au 2° du III et au 2° du IV [JOUE et BOAMP pour les marchés de niveau européen] (...) Le pouvoir adjudicateur peut choisir de faire paraître, en plus de ces avis, un avis d'appel public à la concurrence dans une autre publication, dans des conditions précisées par un arrêté du ministre chargé de l'économie. »

L'article 4 de l'arrêté dispose alors que :

« Pour les marchés publics et les accords-cadres mentionnés aux articles 2 et 3, les demandes de publication autres que celles adressées au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou au Journal officiel de l'Union européenne sont rédigées selon les modèles d'avis annexés au présent arrêté.

Si les demandes de publication mentionnées à l'alinéa précédent constituent des demandes de publication d'avis complémentaires par rapport à celles adressées au Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent n'y faire figurer que certains des renseignements portés dans les avis adressés au Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, sous réserve d'indiquer expressément dans ces avis complémentaires les références de l'un des avis qui comportent la totalité des renseignements publiés. »

règlement (CE) n° 1564/2005 de la commission du 7 septembre 2005, applicable en l'espèce, dès lors que la publication de l'avis de marché est intervenue au mois de février 2007 que toutes les mentions y figurant sont obligatoires lorsqu'elles ne sont pas assorties de la mention "le cas échéant"; qu'au titre des mentions obligatoires, doivent être portées à la connaissance des opérateurs économiques susceptibles d'être intéressés, la soumission ou non du marché à l'A.M.P. (rubrique II. 1.7), l'indication des modalités essentielles de paiement et de financement (rubrique III. 1.2) ainsi que des précisions sur les procédures de recours (rubrique VI 4); qu'il est constant que, sur ces éléments au moins, l'avis de marché publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics le 16 février 2007 n'est pas renseigné, alors qu'ils figurent dans les modèles d'avis auxquels se réfère expressément l'article 3 de l'arrêté du 28 août précité; qu'en outre, l'avis complémentaire très succinct paru au Moniteur des Travaux publics du 23 février 2007 ne comporte aucun renvoi à l'avis paru au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, réputé contenir la totalité des renseignements publiés au regard des dispositions de l'article 4 dudit arrêté du 28 août 2006; qu'ainsi, faute de satisfaire aux exigences combinées des articles 40 et 26 du code des marchés publics afférentes à la procédure de passation du marché en cause, dont il est constant qu'il se situe, quant à son montant, dans la fourchette prévue à l'article 40 IV du code précité, et à celles prévues par les articles 1^{er}, 3 et 4 de l'arrêté du 28 août 2006 fixant les modèles d'avis pour la passation de marchés publics et accords-cadres, la Communauté de communes du Pays de Bâgé doit être regardée comme ayant manqué aux obligations de publicité qui s'imposent aux pouvoirs adjudicateurs lors de la passation de leurs marchés publics; que, dès lors, cette procédure doit, pour ce motif, être annulée, mais seulement en ce qui concerne le lot n° 1 pour lequel la SOCIETE EUROVIA ALPES a soumissionné; qu'il y a lieu, en outre, d'inviter la Communauté de communes du Pays de Bâgé, si elle souhaite poursuivre son projet de reprendre cette procédure au stade initial de la mise en concurrence des entreprises;

Sur les frais irrépétibles :

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 précitées s'opposent à ce que la Communauté de communes du Pays de Bâgé et la société De Gata SAS, qui succombent dans l'instance, puissent obtenir le remboursement des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés; qu'il y a lieu en revanche de condamner la Communauté de communes du Pays de Bâgé à verser 1 000 euros à la SOCIETE EUROVIA ALPES sur le fondement des mêmes dispositions;

le juge des référés ordonne :

Article 1er : La procédure de passation du lot n° 1 du marché public pour la création d'une plate-forme de stockage sur la zone d'activités de Feillens diligentée par la Communauté de communes du Pays de Bâgé est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la Communauté de communes du Pays de Bâgé, si elle entend poursuivre son projet, de recommencer cette procédure au stade de la mise en concurrence des entreprises.

Article 3 : La Communauté de communes du Pays de Bâgé est condamnée à verser 1 000 euros (mille euros) à la SOCIETE EUROVIA ALPES en application de l'article L. 761-1 du code de

On remarquera déjà que l'arrêté a été au-delà des obligations de l'article 40-IV du Code, car parmi les articles 2 et 3 visés à son article 4, sont également concernées les marchés de travaux entre 210 000 et 5 270 000 € HT, alors que le Code ne prévoit ces avis complémentaires que pour les marchés de seuil européen.

Par ailleurs, reprenons la lecture du second alinéa du même article 40 –V du CMP :

« Les avis d'appel public à la concurrence mentionnés au 1° du III [fournitures et services entre 90 000 € et 5 270 000 € HT] et au 1° du IV [travaux entre 90 000 € et 5 270 000 € HT] sont établis conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues. »

Cet article ne prévoit qu'un modèle type (« au modèle ») et pas de sous-niveau complémentaire à ce modèle de marché complémentaire (pour prendre le cas d'espèce : Le Moniteur des Travaux Publics et du Bâtiment).

Dans la présente affaire, le point de contentieux n'a pas été soulevé explicitement devant le juge, mais on y voit bien l'esprit qu'il y donne « en outre, l'avis complémentaire très succinct paru au Moniteur des Travaux publics du 23 février 2007 ne comporte aucun renvoi à l'avis paru au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, réputé contenir la totalité des renseignements publiés au regard des dispositions de l'article 4 dudit arrêté du 28 août 2006 ».

Il applique à la publication complémentaire, la solution explicitée ci-dessus des « Autres renseignements » qui s'applique aux avis de BOAMP vis-à-vis du JOUE.

Ce renvoi repose encore une nouvelle cascade de prise en compte des délais de remise des plis lorsque la rubrique renvoie à des publications : dès l'avis du JOUE, doit être estimé le délai de retour de référence de publication au JOUE, puis le délai de retour de référence de publication au BOAMP, pour l'incorporer à la publication complémentaire + le délais de remise des plis de 52 jours francs en appel d'offres ouvert. Voilà de quoi dissuader de faire du zèle, notamment en cas de retard de retour de référence de publication auquel l'acheteur public n'a aucune prise.

En outre, pour les marchés de niveau européen, les directives 2004/18/CE et 2004/17/CE ne prévoient pas différents de niveaux de publication nationale, à l'exception des informations sur profil d'acheteur (site internet).

Encore une initiative malheureuse du MINEFI et la prudence exige à ce jour de considérer qu'une publication complémentaire de sous-niveau n'existe pas, sauf à ce qu'elle ne soit que de la publicité de communication au sens large du terme, hors rubrique d'annonces légales, se contentant d'informer des projets en cours et des supports officiels de publication.

Enfin, en marchés de niveau européen, on se demande à

justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la Communauté de communes du Pays de Bâgé et de la société De Gata SAS tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée conformément aux dispositions de l'article R. 522-12 du code de justice administrative.

Prononcé le treize avril deux mille sept. Le juge des référés,

A. Bézard, président

La République mande et ordonne au préfet de l'Ain, en ce qui le concerne, et à tous huissiers 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,

quoi servent le BOAMP et les supports d'annonces légales. Un service public centralisé des profils d'acheteurs aurait alors le mérite d'économiser les deniers publics, et d'assurer une parfaite transparence de la commande publique. Encore une occasion ratée lors de la sortie du Code des marchés publics de 2006.

Conseils pratiques aux acheteurs publics.

Quand on vit dans un ordre juridique dément, soit il faut se révolter, soit il faut s'y accommoder, soit il faut l'éviter. La commande publique étant inévitable, la seule solution si vous souhaitez tenir la barre du service public est de vous former sur le sujet, tant les risques de contentieux sont grands et le sujet complexe.

Pour ma part et pour celles des confrères formateurs que je connais, nous rageons de gâcher notre énergie à produire des formations torturant les acheteurs publics sur des peccadilles traumatisantes, hélas indispensables dans l'état de déliquescence de notre droit. Beaucoup souhaitent d'ailleurs abandonner, tant cette situation est déprimante et monopolise une énergie folle à produire dix lignes de commentaires compréhensibles pour le commun des acheteurs publics. Quel gâchis d'énergie au détriment de celle nécessaire à l'amélioration de la qualité de l'achat pour le bien de la communauté.

Agissez au plus tôt sur le terrain politique pour faire de l'achat public un outil réellement efficace.

Conseils pratiques aux candidats.

Si vous n'êtes pas retenu et souhaitez remettre en cause la passation d'un marché formalisé, sachez que 99% d'entre eux ne résisterait pas à l'assaut mené par un juriste avisé. A vous de choisir les bons.

Attention néanmoins, de bourreau, vous risquez ensuite de devenir victime. Pour que l'économie vive, il faut de la commande publique attribuable.