



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Légifrance

Le service public de la diffusion du droit

Références

CAA de NANCY

N° 14NC01820

Inédit au recueil Lebon

2ème chambre - formation à 3

M. MARTINEZ, président
M. Olivier DI CANDIA, rapporteur
M. GOUJON-FISCHER, rapporteur public
GONAND, avocat

lecture du jeudi 10 décembre 2015

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La SARL Jussieu Secours Besançon a demandé au tribunal administratif de Besançon de résilier les lots n° 1 et 2 du marché public relatif aux transports primaires médicalisés pour le compte du SMUR de Vesoul et des antennes SMUR de Lure et de Luxeuil confiés par le centre hospitalier intercommunal de la Haute-Saône (CHI 70) au service départemental d'incendie et de secours de la Haute-Saône.

Par deux jugements n° 1200614 et 1200615 du 10 juillet 2014, le tribunal administratif de Besançon a prononcé la résiliation de ces lots à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de leur lecture.

Procédure devant la cour :

I° Par une requête enregistrée le 11 septembre 2014 sous le numéro 14NC01820, le CHI 70, représenté par MeA..., demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1200614 du 10 juillet 2014 ;

2°) de rejeter la demande de la SARL Jussieu Secours Besançon ;

3°) de mettre à la charge de la SARL Jussieu Secours Besançon une somme de 4 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le centre hospitalier soutient que :

- c'est à tort que les premiers juges ont estimé que l'offre du SDIS faussait le jeu de la libre concurrence dès lors que cette offre n'avait à prendre en compte ni la rémunération versée aux membres du personnel seulement disponibles, affectés à d'autres missions, ni le recours aux pompiers volontaires ;
- la preuve de l'existence d'un avantage concurrentiel au profit d'une personne publique, qui n'est pas démontrée, ne se présume pas ;
- en ne détaillant pas suffisamment les éléments de son offre, le groupement auquel appartient la SARL Jussieu Secours Besançon a privé le pouvoir adjudicateur de la possibilité de comparer utilement les offres en sa possession, contribué à faire regarder son offre comme anormalement haute et celle du service départemental d'incendie et de secours comme relevant de pratiques anticoncurrentielles alors qu'il n'appartient qu'au conseil de la concurrence de se prononcer sur de

telles pratiques.

Par un mémoire en défense enregistré le 4 août 2015, la SARL Jussieu Secours Besançon, représentée par MeB..., demande à la cour de confirmer le jugement du tribunal administratif de Besançon du 10 juillet 2014 et de mettre à la charge du CHI 70 une somme de 4 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le juge administratif est seul compétent pour connaître des litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation ;
- c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré que les exigences de l'égal accès aux marchés publics et le principe de liberté de la concurrence étaient méconnus dès lors que le prix proposé dans l'offre du SDIS devait prendre en compte la rémunération versée aux professionnels alors même qu'ils ne sont pas en intervention ;
- l'offre du SDIS a inclus des avantages découlant de la situation réglementaire spécifique de certains personnels dont ne peut disposer une entreprise privée, en particulier ceux résultant du statut financièrement avantageux des sapeurs pompiers volontaires ;
- le service départemental d'incendie et de secours ne pouvait légalement recourir aux sapeurs pompiers volontaires pour exercer une activité relevant du secteur concurrentiel ;
- les moyens tirés de ce que l'offre du SDIS était suffisamment détaillée et qu'elle n'était pas anormalement basse sont inopérants eu égard aux motifs du jugement ;
- l'offre du SDIS 70 était irrégulière et anormalement basse.

II° Par une requête enregistrée le 11 septembre 2014 sous le numéro 14NC01821, le CHI 70, représenté par MeA..., demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1200615 du 10 juillet 2014 ;

2°) de rejeter la demande de la SARL Jussieu Secours Besançon ;

3°) de mettre à la charge de la SARL Jussieu Secours Besançon une somme de 4 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que c'est à tort que les premiers juges ont estimé que l'offre du SDIS ne respectait pas les exigences de l'égal accès aux marchés publics et le principe de liberté de la concurrence dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que celui-ci ait recours à des pompiers volontaires pour l'exécution du lot n° 2 ;

Par un mémoire en défense enregistré le 4 août 2015, la SARL Jussieu Secours Besançon, représentée par MeB..., demande à la cour de confirmer le jugement du tribunal administratif de Besançon du 10 juillet 2014 et de mettre à la charge du CHI 70 une somme de 4 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- contrairement à ce que soutient le CHI 70, l'offre du SDIS prend en compte sans ambiguïté le recours aux sapeurs pompiers volontaires pour réaliser les prestations prévues au marché ;
- c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré que les exigences de l'égal accès aux marchés publics et le principe de liberté de la concurrence étaient méconnus dès lors que l'offre du SDIS a inclus des avantages découlant de la situation réglementaire spécifique de certains personnels dont ne peut disposer une entreprise privée, en particulier ceux résultant du statut financièrement avantageux des sapeurs pompiers volontaires ;
- le service départemental d'incendie et de secours ne pouvait légalement recourir aux sapeurs pompiers volontaires pour exercer une activité relevant du secteur concurrentiel ;
- l'offre du SDIS 70 était irrégulière et anormalement basse.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la loi n° 96-370 du 3 mai 1996 relative au développement du volontariat dans les corps de sapeurs-pompiers ;
- le code des marchés publics ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Di Candia, premier conseiller,
- et les conclusions de M. Goujon-Fischer, rapporteur public.

1. Considérant que le centre hospitalier intercommunal de la Haute-Saône a lancé en décembre 2011 une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché de prestations de services relatives aux transports primaires médicalisés pour le compte de son SMUR de Vesoul et des antennes de Lure et de Luxeuil ; que le centre hospitalier intercommunal de la Haute-Saône a décidé en janvier 2012 d'attribuer au service départemental d'incendie et de secours de la Haute-Saône les lots n° 1 et 2 dudit marché, relatifs respectivement à la mise à disposition d'un véhicule lourd avec équipage devant couvrir les besoins du SMUR du centre hospitalier sur les sites de Vesoul, Lure et Luxeuil et à la conduite du véhicule léger médicalisé du centre sur les sites de Lure et de Luxeuil ; la SARL Jussieu Secours Besançon, en sa qualité de mandataire du groupement d'entreprises dont les offres n'ont pas été retenues, a saisi le tribunal administratif de Besançon de demandes tendant à la résiliation des marchés relatifs à ces lots ; que par deux jugements n° 1200614 et 1200615 du 10 juillet 2014, le tribunal administratif de Besançon a prononcé la résiliation des marchés afférents aux lots n° 1 et 2 précités conclus entre le centre hospitalier intercommunal de la Haute-Saône et le service départemental d'incendie et de secours de la Haute-Saône à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de leur lecture ; que le centre hospitalier intercommunal de la Haute-Saône relève appel de ces jugements ; que les requêtes susvisées n° 14NC01820 et 14NC01821 présentent à juger les mêmes questions et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour qu'elles fassent l'objet d'un même arrêt ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 55 du code des marchés publics : " Si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies. (...) Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : (...) 2° Les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de services (...) " ; que si aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique, de se porter candidate à l'attribution d'un marché public, il appartient au pouvoir adjudicateur, pour que soient respectés tant les exigences de l'égal accès aux marchés publics que le principe de la liberté de la concurrence, de s'assurer que l'établissement public administratif candidat à l'attribution d'un marché public n'a pas bénéficié de conditions exceptionnellement favorables ; qu'à cet effet, l'attribution d'un marché public suppose, d'une part, que le prix proposé par un établissement public administratif soit déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat, d'autre part, que cet établissement public n'ait pas bénéficié, pour déterminer le prix qu'il a proposé, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public, et enfin qu'il puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié ;

3. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 1424-1 du code général des collectivités territoriales : " Il est créé dans chaque département un établissement public, dénommé service départemental d'incendie et de secours (...) " ; qu'en vertu de l'article L. 1424-42 du code général des collectivités territoriales, le service d'incendie et de secours n'est tenu de procéder qu'aux seules interventions qui se rattachent directement à ses missions de service public définies à l'article L. 1424-2 du même code, aux termes duquel : " Les services d'incendie et de secours sont chargés de la prévention, de la protection et de la lutte contre les incendies. / Ils concourent, avec les autres services et professionnels concernés, à la protection et à la lutte contre les autres accidents, sinistres et catastrophes, à l'évaluation et à la prévention des risques technologiques ou naturels ainsi qu'aux secours d'urgence. / Dans le cadre de leurs compétences, ils exercent les missions suivantes : 1° La prévention et l'évaluation des risques de sécurité civile ; 2° La préparation des mesures de sauvegarde et l'organisation des moyens de secours ; 3° La protection des personnes, des biens et de l'environnement ; 4° Les secours d'urgence aux personnes victimes d'accidents, de sinistres ou de catastrophes ainsi que leur évacuation " ;

4. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 1-1 de la loi du 3 mai 1996 relative au développement du volontariat dans le corps de sapeurs-pompiers, dans sa version applicable aux faits de l'espèce : " Le sapeur-pompier volontaire (...) exerce les mêmes activités que les sapeurs-pompiers professionnels. Il contribue ainsi directement, en fonction de sa disponibilité, aux missions de sécurité civile de toute nature confiées aux services d'incendie et de secours (...) " ; que l'article 11 de cette même loi renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer le montant horaire de base des indemnités des sapeurs-pompiers volontaires et précise qu'elles ne sont assujetties à aucun impôt ni soumises aux prélèvements prévus par la législation sociale ; qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que l'emploi de sapeurs-pompiers volontaires à un taux horaire inférieur à celui perçu par les personnels des ambulanciers privés doit être regardé comme un avantage découlant des moyens qui ont été attribués aux services départementaux d'incendie et de secours au titre de leur mission de service public ;

5. Considérant qu'il résulte de l'instruction, notamment de l'annexe n° 1 au détail de la comptabilité analytique concernant le coût de mise à disposition d'un véhicule lourd avec équipage pour couvrir les besoins du SMUR et de la notice du tarif journalier pour la conduite des véhicules légers médicalisés sur les sites de Lure et Luxeuil, que les offres du service départemental d'incendie et de secours de la Haute-Saône reposaient sur son recours au travail de sapeurs-pompiers volontaires ; que, par suite, le centre hospitalier intercommunal n'est fondé à soutenir ni que l'offre du service d'incendie et de secours pour le lot n°2 ne reposait pas sur une telle main-d'oeuvre, ni à contester le motif du jugement

attaqué selon lequel les offres proposées par cet établissement, très nettement inférieures à celle proposées par le groupement d'entreprises concurrent, résultaient d'un avantage reçu dans le cadre de sa mission de service public ; que, par suite, ainsi que le soutient la SARL Jussieu Besançon Secours et sans même qu'il soit besoin de se prononcer sur la façon dont l'offre du service départemental d'incendie et de secours de la Haute-Saône relative au lot n° 1 devait chiffrer le coût de la mise à disposition permanente des sapeurs pompiers professionnels au profit du centre hospitalier, les offres de cet établissement public administratif pour l'attribution des lots n° 1 et 2 devaient être regardées comme anormalement basses au sens des dispositions précitées de l'article 55 du code des marchés publics ;

6. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le centre hospitalier intercommunal de la Haute-Saône n'est pas fondé à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Besançon a prononcé la résiliation avec effet différé des lots n° 1 et 2 du marché en cause ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

7. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la SARL Jussieu Secours Besançon, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement de la somme que le centre hospitalier intercommunal de la Haute-Saône demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, il y a lieu de mettre à la charge du centre hospitalier intercommunal de la Haute-Saône une somme de 2 000 euros au titre des frais non compris dans les dépens exposés en appel par la SARL Jussieu Secours Besançon ;

D E C I D E :

Article 1er : Les requêtes n° 14NC01820 et 14NC01821 du centre hospitalier intercommunal de la Haute-Saône sont rejetées.

Article 2 : Le centre hospitalier intercommunal de la Haute-Saône versera à la SARL Jussieu Secours Besançon une somme de 2 000 euros (deux mille) euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié au centre hospitalier intercommunal de la Haute-Saône et à la SARL Jussieu Secours Besançon.

"
"
"
"

2

N° 14NC01820-14NC01821

Analyse

Abstrats : 14-05 Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique. Défense de la concurrence. 39-02-005 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés. Formalités de publicité et de mise en concurrence.