

L'état du droit positif
Applicable aux certificats de qualification professionnelle établis par Qualiprope
Dans le cadre de la passation des marchés publics de propreté :

A l'exception des opérateurs économiques placés sous l'effet d'une interdiction de soumissionner, il résulte du principe de la liberté d'accès à la commande publique posé par l'article 1^{er} du code des marchés publics que tout opérateur économique peut se porter candidat à l'attribution d'un marché public de propreté.

L'article 52 du code des marchés publics dispose, cependant, qu'un opérateur économique ne saurait être désigné attributaire d'un tel marché s'il ne présente pas les garanties professionnelles, techniques et financières pour l'exécuter.

Le Conseil d'Etat a considéré dans un arrêt du 26 mars 2008, *Communauté urbaine de Lyon*, que les pouvoirs adjudicateurs avaient l'obligation de contrôler si les candidats à l'attribution d'un marché présentaient les garanties tant professionnelles que techniques et financières précitées¹.

Ce contrôle doit être effectué dans les conditions prévues par l'article 45 du code des marchés publics, sous peine de voir la procédure de passation du marché annulée par le juge administratif saisi par un recours formé par un opérateur économique dont la candidature a été rejetée.

Un tel contrôle est, toutefois, difficile à réaliser (I).

Pour sécuriser l'examen des candidatures des soumissionnaires à un marché public de propreté, le pouvoir adjudicateur a intérêt à prendre en compte les certificats de qualification professionnelle que Qualiprope, organisme de qualification professionnelle indépendant, délivre (II).

I – Le difficile contrôle de la capacité des opérateurs économiques à soumissionner à un marché public

Aux termes de l'article 45-I du code des marchés publics, le pouvoir adjudicateur a l'obligation de contrôler si les candidats à l'attribution d'un marché public présentent les garanties professionnelles, techniques et financières pour exécuter un marché au vu des seuls renseignements ou documents prévus par un arrêté du ministre chargé de l'économie du 28 août 2006².

Concernant un marché public de propreté, il résulte de l'article 1^{er} de cet arrêté que le pouvoir adjudicateur a la faculté de solliciter des candidats à l'attribution dudit marché les documents et renseignements suivants :

- « - *déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires concernant les fournitures, services ou travaux objet du marché, réalisés au cours des trois derniers exercices disponibles ;*
- *déclaration appropriée de banques ou preuve d'une assurance pour les risques professionnels ;*
- *bilans ou extraits de bilans, concernant les trois dernières années, des opérateurs économiques pour lesquels l'établissement des bilans est obligatoire en vertu de la loi ;*

¹ C.E., 26 mars 2008, *Communauté urbaine de Lyon*, T. 808, n° 303779.

² C.E., 13 novembre 2002, *O.P.H.L.M. de la communauté urbaine du Mans*, T. 811, n° 245303 ; C.A.A. Marseille, 13 mai 2008, *Département des Bouches-du-Rhône*, n° 05MA02927.

- *déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du candidat et l'importance du personnel d'encadrement pour chacune des trois dernières années ;*
- *présentation d'une liste des principales fournitures ou des principaux services effectués au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Les livraisons et les prestations de services sont prouvées par des attestations du destinataire ou, à défaut, par une déclaration de l'opérateur économique ;*

[...]

- *indication des titres d'études et professionnels de l'opérateur économique et/ou des cadres de l'entreprise, et notamment des responsables de prestation de services [...] de même nature que celle du marché ;*
- *déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le candidat dispose pour la réalisation de marchés de même nature ;*
- *[...] une description de l'équipement technique, des mesures employées par l'opérateur économique pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise ;*
- *certificats de qualifications professionnelles ».*

Il résulte également de l'article 45-I du code des marchés publics que les documents ou renseignements sollicités par le pouvoir adjudicateur pour contrôler la capacité des soumissionnaires à un marché public doivent être rendus objectivement nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser³.

Ces documents ou renseignements doivent être portés à la connaissance des candidats à l'attribution du marché dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation dans les cas de procédures dispensées de l'envoi d'un tel avis.

A supposer qu'une entreprise candidate à l'attribution du marché ne communique pas les documents ou renseignements demandés par le pouvoir adjudicateur, sa candidature doit être rejetée⁴.

La candidature d'un opérateur économique doit également être écartée dès lors qu'il ne résulte pas des renseignements ou des documents remis à la demande du pouvoir adjudicateur qu'il a la capacité professionnelle, technique et/ou financière pour exécuter le marché.

Conformément à ce que prévoient les dispositions des articles 80 et 83 du code des marchés publics, il incombe alors au pouvoir adjudicateur de motiver le rejet d'une telle candidature.

Le pouvoir adjudicateur est alors tenu d'apporter la preuve que l'opérateur économique ne présentait pas les garanties professionnelles, techniques et/ou financières suffisantes pour présenter sa candidature au vu de l'objet du marché et des capacités minimales que l'exécution de ce marché impliquait.

Pour garantir une parfaite transparence de la procédure de passation du marché, le pouvoir adjudicateur a la faculté – et non pas l'obligation⁵ – d'indiquer dans l'avis d'appel public à la

³ C.E., 26 mars 2008, *Communauté urbaine de Lyon*, T. 808, n° 303779.

⁴ C.E., 13 novembre 2002, *Commune du Mans*, T. 814, n° 245354.

concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans le règlement de la consultation les niveaux minimaux de capacité requis pour être admis à présenter une offre, en plus des documents ou renseignements susmentionnés énumérés par l'article 1^{er} de l'arrêté du 28 août 2006⁶.

Toutefois, la liste des documents ou des renseignements à exiger pour apprécier la capacité des candidats à exécuter un marché public et la fixation des niveaux minimaux de capacité, nécessairement liés et proportionnés à l'objet du marché conformément à ce que dispose l'article 45-I du code des marchés publics⁷, peuvent être délicats à établir.

C'est la raison pour laquelle les dispositions de l'article 45-II du code des marchés publics prévoient que le pouvoir adjudicateur peut également exiger la production de certificats, établis par des organismes professionnels indépendants, tel que Qualiprope dans le cadre d'un marché public de propreté, pour contrôler la capacité des opérateurs économiques à exécuter un tel marché.

II – La demande de production d'un certificat de qualification professionnelle délivré par Qualiprope pour sécuriser le contrôle de la capacité des candidats à soumissionner à un marché public de propreté

Qualiprope est un organisme professionnel de qualification indépendant qui délivre des certificats de qualification professionnelle, liés et proportionnés à l'objet des différents marchés publics de propreté.

L'article 45-II du code de marchés publics invite le pouvoir adjudicateur à demander aux candidats à l'attribution d'un marché public de propreté la production d'un certificat de qualification professionnelle délivré par Qualiprope en lieu et place de la production d'un « *certificat de qualification professionnelle* » délivré par une organisation professionnelle prévue par l'article 1^{er} de l'arrêté du 28 août 2006 susmentionné pris en exécution de l'article 45-I du code des marchés publics.

Le pouvoir adjudicateur sécurise la procédure de passation d'un marché public en exigeant la production d'un certificat de qualification professionnelle lié à l'objet du marché.

D'une part, il remplit son obligation de contrôler la capacité des soumissionnaires à un marché public en sollicitant la production d'un document pertinent pour apprécier la capacité des candidats à exécuter le marché, en plus des renseignements ou documents énumérés par l'arrêté du 28 août 2006 qu'il a jugé opportun d'exiger.

D'autre part, le défaut de production d'un certificat de qualification professionnelle, lié à l'objet du marché, par un soumissionnaire à ce même marché peut constituer un motif sérieux invocable à l'appui d'une décision de rejet d'une candidature.

Toutefois, conformément à ce que dispose l'article 45-II du code des marchés publics, un pouvoir adjudicateur sollicite régulièrement la production d'un certificat de qualification

⁵ C.E., 8 août 2008, *Commune de Nanterre*, T. 807, n° 309136 ; Sect., 3 octobre 2008, *Syndicat intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur est de la Sarthe*, 324, n° 305420.

⁶ C.E., 24 février 2010, *Communauté de communes de l'Enclave des Papes*, à paraître au Recueil, n° 333569.

⁷ C.E., 17 novembre 2006, *A.N.P.E.*, T. 947, n° 290712 ; 6 mars 2009, *Commune de Savigny-sur-Orge*, n° 315138.

professionnelle délivré par Qualiprope dans le cadre de la passation d'un marché public de propreté dès lors qu'il précise dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les documents de la consultation qu'il acceptera d'examiner tout moyen de preuve équivalent au dit certificat ainsi que des certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres de l'Union européenne⁸.

En outre, le pouvoir adjudicateur n'est bien évidemment pas dispensé d'examiner les garanties professionnelles, techniques et professionnelles des candidats à l'attribution d'un marché lorsqu'il sollicite la production d'un certificat de qualification professionnelle délivré par Qualiprope.

Le bénéficiaire d'un certificat de qualification professionnelle délivré par Qualiprope peut, cependant, être raisonnablement présumé avoir la capacité pour être désigné attributaire du marché.

A l'inverse, il incombera à l'opérateur économique, qui ne produit pas ce certificat de qualification professionnelle ni même un certificat délivré par un organisme indépendant de l'Union européenne, d'apporter la preuve qu'il présente les garanties nécessaires pour exécuter le marché, sous peine de voir sa candidature rejetée⁹.

Une telle preuve peut être délicate à apporter compte tenu de l'objet du marché et/ou des réelles capacités de l'opérateur économique.

De surcroît, la contestation d'une éventuelle décision de rejet d'une candidature devant le juge administratif ne saurait prospérer dans le cadre d'un référé précontractuel¹⁰ ou d'un référé contractuel¹¹ que si le concurrent évincé de la procédure de passation du marché apporte la preuve que le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste dans l'appréciation des garanties professionnelles, techniques et financières alléguées à l'appui de sa candidature et qu'au surplus, il avait une chance de remporter le marché.

Maître Cyril LAROCHE
Avocat à la cour
Docteur en droit
Président de l'Association
des Professionnels du Droit Public

⁸ C.E., 25 janvier 2006, *Département de la Seine-Saint-Denis*, T. 947, n° 278115.

⁹ C.A.A. Paris, 23 novembre 2004, *Société SIMAP*, n° 01PA03035.

¹⁰ C.E., Sect., 3 octobre 2008, *Syndicat intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur est de la Sarthe*, 324, n° 305420.

¹¹ Article L. 551-18 du code de justice administrative