



COMMISSION D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

Cada

Le Président

Avis n° 20211965 du 10 juin 2021

Madame Elise VAN BENEDET, pour l'association ANTICOR, a saisi la Commission d'accès aux documents administratifs, par courrier enregistré à son secrétariat le 17 mars 2021, à la suite du refus opposé par le ministre des solidarités et de la santé à sa demande de communication des documents suivants concernant l'accord-cadre interministériel passé avec la direction générale de la santé, portant d'une part, sur l'assistance à la conception et à la mise en œuvre opérationnelle de projets de transformation de l'action publique relatives au lot n° 2 intitulé « Conception et mise en œuvre des transformations » conclu le 11 juin 2018, attribué à ERNST et YOUNG ADVISORY, EUROGROUP CONSULTING, et CAPGEMINI CONSULTING, au lot n° 3 intitulé « Performance et réingénierie des processus » conclu le 11 juin 2018 attribué à CAPGEMINI CONSULTING EUROGROUP Consulting France, et WAVESTONE ADVISORS, et, d'autre part sur l'attribution du lot n° 1 intitulé « Stratégie et politiques publiques » conclu le 12 juin 2018, attribué à ROLAND BERGER, BOSTON CONSULTING GROUP et CIE, Mc KINSEY, et des lots n° 2 et n° 3 précités :

- 1) les décisions et bons de commande passés depuis 2018 jusqu'à 2021 au titre de ces accords-cadres ;
- 2) les pièces préparatoires à ces marchés publics réalisés par le directeur général de la santé (DGS) ou autres services des ministères, relatifs au calcul des montant des accords-cadres et de leur durée prévisionnelle, pour les années 2017 à 2018 ;
- 3) la liste des candidats ayant retiré un dossier, la liste des candidats ayant fourni une offre ;
- 4) les rapports et comptes rendus des instances ayant jugé des offres, avec la composition des instances et leurs convocations, les caractéristiques des offres avec leurs montants ;
- 5) les pièces échangés entre le maître d'ouvrage et les prestataires durant les années 2018 à 2021 concernant les commandes, les exécutions, les livrables, les contrôles de service fait, les factures.

En l'absence de réponse de l'administration, la commission rappelle qu'une fois signés, les marchés publics et les documents qui s'y rapportent sont des documents administratifs soumis au droit d'accès institué par le livre III du code des relations entre le public et l'administration. En conséquence, la communication à un candidat écarté des motifs ayant conduit la commission d'appel d'offres à ne pas lui attribuer le marché ne permet pas de refuser la communication de ces documents.

Ce droit de communication, dont bénéficient tant les entreprises non retenues que toute autre personne qui en fait la demande, doit toutefois s'exercer dans le respect du secret des affaires, protégé par les dispositions de l'article L311-6 de ce code.

Il résulte de la décision du Conseil d'État du 30 mars 2016, Centre hospitalier de Perpignan (n° 375529), que, lorsqu'elles sont saisies d'une demande de communication de documents relatifs à un marché public, les autorités mentionnées à l'article L300-2 du même code doivent examiner si les renseignements contenus dans ces documents peuvent, en affectant la concurrence entre les opérateurs économiques, porter atteinte au secret des affaires et faire ainsi obstacle à cette communication.

Le Conseil d'État a en outre précisé qu'au regard des règles de la commande publique, doivent être regardées comme communicables, sous réserve des secrets protégés par la loi, l'ensemble des pièces d'un marché public et que, dans cette mesure, l'acte d'engagement, le prix global de l'offre et les prestations proposées par l'entreprise attributaire, notamment, sont en principe communicables. En revanche, les éléments qui reflètent la stratégie commerciale d'une entreprise opérant dans un secteur d'activité et dont la

divulgation est susceptible de porter atteinte au secret des affaires ne sont, en principe, pas communicables. Il en va ainsi du bordereau des prix unitaires.

L'examen de l'offre d'une entreprise attributaire au regard du respect du secret des affaires conduit ainsi la commission à considérer que l'offre de prix détaillée contenue dans le bordereau des prix unitaires, la décomposition du prix global et forfaitaire ou le détail quantitatif estimatif, ne sont pas communicables aux tiers, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur le mode de passation, notamment répétitif, du marché ou du contrat, sa nature, sa durée ou son mode d'exécution.

L'examen de l'offre des entreprises non retenues au regard des mêmes principes conduit de même la commission à considérer que leur offre de prix globale est, en principe, communicable mais qu'en revanche, le détail technique et financier de cette offre ne l'est pas.

En outre, pour l'entreprise attributaire comme pour l'entreprise non retenue, les dispositions de l'article L311-6 du code des relations entre le public et l'administration doivent entraîner l'occultation des éléments suivants :

- les mentions relatives aux moyens techniques et humains, à la certification de système qualité, aux certifications tierces parties ainsi qu'aux certificats de qualification concernant la prestation demandée, ainsi que toute mention concernant le chiffre d'affaires, les coordonnées bancaires et les références autres que celles qui correspondent à des marchés publics ;
- dans les documents préparatoires à la passation du marché (procès-verbaux, rapports d'analyse des offres) les mentions relatives aux détails techniques et financiers des offres de toutes les entreprises.

La commission précise enfin que les notes et classements des entreprises non retenues ne sont communicables qu'à celles-ci, chacune en ce qui la concerne, en application de l'article L311-6 du code des relations entre le public et l'administration. En revanche, les notes, classements et éventuelles appréciations de l'entreprise lauréate du marché sont librement communicables.

Compte tenu de ce qui précède, la commission émet un avis favorable à la demande, sous réserve de l'occultation des mentions protégées par le secret des affaires.

Le présent avis est rendu au nom de la commission, par délégation donnée à son président en vertu des articles L341-1 et R341-5-1 du code des relations entre le public et l'administration.



Jean-Luc NEVACHE
Président de la CADA