

TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE MARSEILLE

N° 0609089

SOCIÉTÉ EGE NOEL BERANGER

M. Hermitte  
Juge des référés

Ordonnance du  
9 janvier 2007

54-03-05

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Marseille,

Le vice-président délégué,  
juge des référés,

Vu la requête et le mémoire annexé, enregistrés au greffe du Tribunal le 20 décembre 2006, présentés pour la SOCIÉTÉ EGE NOEL BERANGER, dont le siège est 12 avenue Claude Antonetti, BP 37, la Penne-sur-Huveaune, prise en la personne de son représentant légal, par la SELARL Légitima ;

La SOCIÉTÉ EGE NOEL BERANGER demande au juge des référés du Tribunal :

1° d'enjoindre au port autonome de Marseille de différer la signature du marché à bons de commande portant sur des travaux de maintenance, de grosses réparations et d'extension des ouvrages des réseaux électriques des bassins est du port autonome de Marseille, jusqu'au terme de la présente procédure ;

2° d'annuler la procédure de passation du marché en cause ;

3° d'ordonner la communication de pièces dans un délai de 7 jours à compter de la notification de l'ordonnance ;

3° de condamner le port autonome de Marseille à lui verser la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que :

- la décision rejetant son offre n'est pas motivée conformément aux exigences de la loi du 11 juillet 1979 ;
- une publicité complémentaire aurait dû être réalisée dans un organe de presse spécialisé ;
- le port autonome était tenu de garantir un degré de publicité suffisant pour permettre à tout candidat potentiel de soumissionner, ce qu'il n'a pas fait, méconnaissant ainsi ses obligations ;

Vu le mémoire, enregistré le 3 janvier 2007, présenté pour le port autonome de Marseille, pris en la personne de son représentant légal en exercice, par Me Gobert, qui conclut au rejet de la requête et à ce que la société requérante soit condamnée à lui verser la somme de 7 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il fait valoir que :

- la société requérante, qui n'invoque aucun mandat, n'est pas recevable à agir seule, en lieu et place du groupement d'entreprises candidat, d'autant plus qu'elle ne possède pas le certificat de qualification exigé par le marché ;
- la décision de rejet d'une offre n'entre pas dans le champ d'application de la loi du 11 juillet 1979 et n'a donc pas à être motivée sur son fondement ;
- la preuve de l'insuffisance de la publicité faite n'est pas rapportée, celle-ci ayant eu lieu au BOAMP et au journal officiel de l'Union européenne ;
- aucun manquement aux règles de transparence et de non discrimination ne peut lui être reproché ;

Vu le mémoire, enregistré le 4 janvier 2007, présenté pour la SOCIÉTÉ EGE NOEL BERANGER, qui maintient ses précédentes écritures et fait valoir, en outre, que :

- elle justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour introduire, en son nom, la présente procédure ;
- à supposer qu'elle ne dispose pas des qualifications requises, sa candidature aurait dû être écartée antérieurement au stade d'examen des offres, sauf à entacher la procédure suivie d'irrégularité ;
- les modalités de financement et de paiement non pas été régulièrement indiquées dans les avis d'appel public à la concurrence ;
- la rubrique relative à l'accord cadre n'a pas été renseignée, ce qui était d'autant plus nécessaire que la notion de marché à bons de commande n'a pas d'équivalent en droit communautaire ;
- les publicités faites au BOAMP et au journal officiel de l'Union européenne comportent des différences ;
- le port autonome a provoqué une rupture d'égalité entre les candidats en définissant certains de ses besoins par référence à des marques sans ajouter la mention « ou équivalent » ou, lorsque cette mention est indiquée, sans justifier de son impossibilité de décrire autrement l'objet du marché ;

Vu le mémoire, enregistré le 6 janvier 2007, présenté pour la société requérante, qui maintient ses précédentes écritures et fait valoir, également, que :

- les motifs de rejet de son offre qui lui ont été communiqués sont insuffisamment développés ;
- les modalités de notation des offres appliquées n'ont pas été préalablement portées à la connaissance des candidats ;
- les informations contenues dans les avis de publicité quant aux procédures de recours contentieux sont incomplètes ;

Vu le mémoire, enregistré le 8 janvier 2007, le mémoire présenté pour le port autonome de Marseille, qui maintient ses précédentes conclusions, par les mêmes moyens et qui fait valoir, en outre, que :

- la société requérante doit être regardée comme ayant abandonné toute critique relative à l'absence d'une procédure adaptée ;

- le rejet de la candidature d'un groupement ne devait pas intervenir du seul fait de l'absence de qualification de la société requérante, dès lors que ces qualifications étaient détenues par un autre membre du groupement auquel elle appartient ;
- elle n'est pas susceptible d'être lésée au sens de l'ancien article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel puisqu'elle a pu présenter sa candidature ;
- elle est réputée avoir acquiescé aux explications données s'agissant de la motivation de la décision de rejet de l'offre ;
- les modalités de financement et de paiement ont été portées à la connaissance des candidats avec une précision suffisante ;
- le port autonome ne dispose pas d'un véritable budget au sens du code général des collectivités territoriales ;
- il n'avait pas à compléter la rubrique « accord cadre », le marché en question n'en relevant pas ;
- les sommes mentionnées dans les avis publiés sont toutes en euros ;
- la nature d'activité portuaire se déduisait de l'objet du marché et de la nature de l'autorité qui a lancé la procédure ;
- il n'y a pas eu de publicité antérieure ;
- l'absence de mention dans l'avis du BOAMP de la gratuité du dossier ne fait que confirmer le principe posé dans le code des marchés publics ;
- le formulaire du BOAMP n'implique pas une précision plus grande dans la détermination du code CPV ;
- la version de l'avis en langue anglaise n'étant qu'un résumé de l'avis en français, les différences constatées avec les avis publiés ne peut être reprochée d'autant qu'il n'en est pas l'auteur ;
- le juge des référés pré-contractuels n'est pas compétent pour connaître d'un moyen portant sur la mention de marques, s'agissant de la définition de l'objet du marché ;
- l'objet même du marché implique la nécessité de préciser des marques, s'agissant de la maintenance d'équipements existants ;

Vu le mémoire, enregistré le 8 janvier 2007, présenté pour la SOCIÉTÉ EGE NOEL BÉRANGER, qui persiste dans ses précédentes écritures et fait également valoir que :

- un marché à bons de commande français constitue un accord-cadre au sens du droit communautaire ;
- l'article 83 du code des marchés publics est incompatible avec les dispositions de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs ;
- le juge des référés pré-contractuels est bien compétent pour connaître d'un moyen portant sur l'identification de l'objet du marché par référence à des marques

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'ordonnance du 22 décembre 2006 statuant sur les conclusions tendant à ce que la signature du marché soit différée et à la communication de certaines pièces ;

Vu la décision en date du 2 novembre 2006, par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Hermitte, vice-président, comme juge des référés ;

Vu la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 8 janvier 2007, à 11 heures :

- le rapport de M. Hermitte, vice-président ;
- les observations de Me Lanzarone, pour la SOCIÉTÉ EGE NOEL BERANGER, qui a repris oralement, les moyens développés dans ses mémoires ;
- les observations de Me Gobert, pour le port autonome de Marseille, qui a développé oralement ses écritures ;

Sur les fins de non recevoir opposées en défense :

Considérant, d'une part, que la SOCIÉTÉ EGE NOEL BERANGER, en sa qualité de membre d'un groupement d'entreprises candidat à un marché public lui donne un intérêt suffisant pour introduire en son nom propre, devant le juge des référés, une action sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, sans qu'elle ait à justifier d'un intérêt lésé ;

Considérant, d'autre part, que le port autonome de Marseille ne peut utilement invoquer une fin de non recevoir tirée du défaut de qualification technique de la société requérante, laquelle peut être compensée par la présence, au sein du groupement d'entreprises candidat, d'une entreprise en justifiant ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les fins de non recevoir opposées par le port autonome de Marseille doivent être écartées ;

Sur la requête :

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 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 ou doit être 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 mise 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 qu'il résulte de l'instruction que l'objet du marché que le port autonome de Marseille entend conclure est défini de manière différente selon les avis d'appel public à la concurrence publiés ; que s'il a été fait mention, dans l'avis édité par le BOAMP, de « travaux de maintenance, de grosse réparation et d'extension des ouvrages sur les réseaux électriques », l'avis publié au journal officiel de l'Union européenne ne fait pas état des travaux d'extension évoquant, en lieu et place, des travaux d'entretien ; que, dans ces conditions, l'information donnée aux candidats, différente selon les publications, était de nature à les induire en erreur quant à l'objet même du marché ;

Considérant qu'il suit de là et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens invoqués dans la requête, que la SOCIÉTÉ EGE NOEL BERANGER est fondée à soutenir que la procédure suivie par le port autonome de Marseille est entachée d'irrégularité en ce qui concerne les formalités de publicité ; que, par suite, il y a lieu d'annuler la procédure suivie, en ce compris l'ensemble des décisions prises ;

Sur les frais non compris dans les dépens :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la société requérante, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à verser une somme au port autonome de Marseille sur leur fondement ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner le port autonome de Marseille à verser à la SOCIÉTÉ EGE NOEL BERANGER une somme de 1 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

ORDONNE

Article 1<sup>er</sup> : La procédure de passation du marché à bons de commande portant sur des travaux de maintenance, de grosses réparations et d'extension des ouvrages des réseaux électriques des bassins est du port autonome de Marseille est annulée.

Article 2 : Le port autonome de Marseille est condamné à verser 1 000 (mille) euros à la SOCIÉTÉ EGE NOEL BERANGER en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par le port autonome de Marseille sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIÉTÉ EGE NOEL BERANGER, au port autonome de Marseille et à la société INEO Provence Cote d'Azur.

Fait à Marseille, le 9 janvier 2007.

Le vice-président délégué,  
juge des référés,

signé

G. HERMITTE

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône 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 du présent jugement.

Pour expédition conforme,

Le greffier en chef.