

TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE TOULOUSE

N°0604186

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Préfet de Tarn et Garonne

M. FAURE

Rapporteur

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. CLEMENT

Commissaire du gouvernement

Le Tribunal administratif de Toulouse

Audience du 3 juillet 2007

Lecture du 18 juillet 2007

(4ème Chambre)

CNIJ : 39-02

C+

Vu le déféré, enregistré le 23 octobre 2006, présenté par le préfet de Tarn et Garonne et tendant à l'annulation des 9 marchés de travaux publics passés le 7 juin 2006 et transmis à l'Etat le 13 juin 2006 par la société SEMATEG pour le département de Tarn et Garonne pour l'opération de restructuration du collège Théodore DESPEYROUX de Beaumont de Lomagne, soit respectivement avec la société CAMOZZI Bâtiment pour le lot A « Démolition gros-œuvre », avec la société CHEVILLEY CM pour le lot B « charpente-couverture-étanchéité », avec la société MERZ pour le lot C « Carrelage-étanchéité », avec la société Entreprise BATTUT pour le lot D « menuiseries intérieures et extérieures », avec la société MOMMAYOU SA pour le lot E « plâtrerie-faux plafonds », avec la société SARL DECOPEINT pour le lot F « peinture-revêtements », avec la société Midi-Pyrénées électricité pour le lot G « courants forts et faibles », avec la société QUERCY CONFORT pour le lot H « chauffage-ventilation-plomberie-sanitaire » et avec la société SARL TECNIS pour le lot I « Equipement cuisine » ;

Vu, le mémoire présenté pour le département de Tarn et Garonne, enregistré le 4 avril 2007 et tendant au rejet de la requête ;

Vu, le mémoire présenté pour la société CAMOZZI Bâtiment, enregistré le 16 mai 2007 et tendant au rejet des conclusions de la requête portant sur le marché qu'elle a signé avec le département de Tarn et Garonne pour le lot A ;

Vu, le mémoire présenté pour le préfet de Tarn et Garonne, enregistré le 23 mai 2007 et tendant aux mêmes fins que la requête ;

Vu, le mémoire présenté pour le département de Tarn et Garonne, enregistré le 7 juin 2007 et tendant au rejet de la requête ;

Vu les marchés attaqués ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 3 juillet 2007 ;

- le rapport de M. FAURE ;

- les observations de Me SALAMAND substituant Me COSSALTER pour le département de Tarn et Garonne,

- et les conclusions de M. CLEMENT, commissaire du gouvernement ;

### **Sur les fins de non recevoir opposées par le département de Tarn et Garonne**

**Considérant**, en premier lieu, qu'il ressort des articles 2 et 4 de l'arrêté n°35-2006 du 4 janvier 2006 du préfet de Tarn et Garonne publié au recueil des actes administratifs de Tarn et Garonne du 10 janvier 2006 que d'une part, M. Ivan BOUCHIER en qualité de secrétaire général de la préfecture de Tarn et Garonne, d'autre part, M. Gérard MATHIEU, en qualité de sous-préfet de Castelsarrasin, avaient reçu délégation pour signer « *Tous arrêtés, décisions, circulaires, rapports, correspondances et documents relevant des attributions de l'Etat dans le département de Tarn et Garonne, à l'exception des arrêtés de conflit* » ; que, dans ces conditions, le département de Tarn et Garonne n'est pas fondé à soutenir qu'ils n'étaient pas compétents pour signer respectivement le mémoire introductif du présent déféré et la lettre demandant des pièces et des informations complémentaires sur les marchés en cause, adressée le 18 juillet 2006 au président du conseil général de Tarn et Garonne ;

**Considérant**, en second lieu, qu'aux termes de l'article L3132-1 du code général des collectivités territoriales : « *Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L.3131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission .* » ; que lorsque la transmission de l'acte au représentant de l'Etat, faite en application de l'article L. 3131-1 du code général des collectivités territoriales, ne comporte pas le texte intégral de cet acte ou n'est pas accompagnée des documents nécessaires pour mettre le préfet à même d'apprécier la portée et la légalité de l'acte, il appartient au représentant de l'Etat de demander à l'autorité départementale, dans le délai de deux mois à compter de la réception de l'acte transmis, de compléter cette transmission ; que, dans ce cas, le délai de deux mois imparti au préfet par l'article L.3132-1 du même code pour déférer l'acte au tribunal administratif court soit de la réception du texte intégral de l'acte ou des documents annexés réclamés, soit de la décision explicite ou implicite par laquelle l'autorité départementale refuse de compléter la transmission initiale ; qu'en revanche, à défaut d'un recours gracieux dirigé contre l'acte ou d'une demande tendant à ce que l'autorité départementale en complète la transmission, présentés par le préfet dans le délai de deux mois de la réception de l'acte, le délai qui lui est imparti pour déférer cet acte court à compter de cette réception ;

**Considérant** qu'il ressort de pièces du dossier qu'à la suite de la transmission aux services de la préfecture du dossier des neuf marchés en cause le 13 juin 2006, le préfet de Tarn et Garonne a demandé au président du conseil général de Tarn et Garonne, par lettre en date du 18 juillet 2006 de lui communiquer le rapport d'analyse des offres réalisé pour la réunion de la commission d'appel d'offres tenue le 30 janvier 2006 ainsi que des informations complémentaires sur la pondération des critères utilisés et la détermination de la note finale attribuée à chaque candidat ; qu'au moins ledit rapport d'analyse, sur la base duquel la commission a été conduite à appliquer les critères de sélection sur lesquels portent les moyens invoqués par le préfet de Tarn et Garonne à l'appui du présent déféré, doit être regardé comme constituant un document nécessaire pour mettre le préfet à même d'apprécier la portée et la légalité de l'ensemble des marchés en cause ; que, dans ces conditions le délai de deux mois ouvert au préfet pour saisir le tribunal a recommencé à courir de la date du 6 octobre 2006 à laquelle il a reçu les éléments demandés ; que le déféré, enregistré au greffe du tribunal le 23 octobre 2006, a été présentée dans ce délai ; que, par suite, les fins de non recevoir

opposées par le département de Tarn et Garonne ne peuvent être accueillies ;

**Sur le fond :**

**Considérant** qu'il ressort des pièces du dossier que par un premier avis d'appel public à la concurrence, publié le 22 décembre 2005, la société SEMATEG, dans le cadre d'une convention de mandat signée le 12 juillet 2004 avec le département de Tarn et Garonne, a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert, dans le cadre des dispositions de l'article 33 du code des marchés publics, pour l'attribution des 9 lots de travaux de l'opération de restructuration du collège Théodore DESPEYROUX de Beaumont de Lomagne ; qu'après avoir lors d'une première réunion tenue le 15 janvier 2005 examiné la recevabilité des 15 candidats qui se sont présentés puis transmis leur offre au maître d'œuvre pour qu'il établisse son rapport d'analyse, la commission d'appel d'offres à l'issue d'une seconde réunion tenue le 30 janvier 2006, d'une part a déclaré l'appel d'offres infructueux pour les lots A et C, en estimant les offres présentées comme étant inacceptables et pour le lot B en l'absence de candidat, d'autre part a considéré l'appel d'offres fructueux sur les six autres lots D,E,F,G,H et I, pour lesquels elle a retenu les offres respectivement des sociétés Entreprise BATTUT, MOMMAYOU SA, SARL DECOPEINT, Midi-Pyrénées électricité, QUERCY CONFORT et SARL TECNIS; que les trois lots déclarés infructueux ont fait l'objet d'un nouvel avis d'appel public à la concurrence publié le 3 février 2006 dans le cadre de la procédure de marché négocié régie par les dispositions de l'article 35 du code des marchés publics qui a donné lieu à une nouvelle réunion de la commission d'appel d'offres tenue le 20 mars 2006 à l'issue de laquelle elle a retenu pour les lots A,B et C les offres respectivement des sociétés CAMOZZI, CHEVILLEY et MERZ ; que le préfet du Tarn et Garonne défère au tribunal l'ensemble des 9 marchés passés pour l'opération dont s'agit ;

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

**Considérant** qu'aux termes de l'article 52 du code des marchés publics dans sa rédaction alors applicable : « *Avant de procéder à l'examen des candidatures, si la personne responsable du marché constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, elle peut décider de demander à tous les candidats concernés de produire ou de compléter ces pièces dans un délai identique pour tous les candidats et qui ne saurait être supérieur à 10 jours . Les candidatures qui ne sont pas recevables en application des articles 43, 44, 44-1 et 47, qui ne sont pas accompagnées des pièces mentionnées à l'article 45, sous réserve des dispositions de l'alinéa précédent , ou qui ne présentent pas des garanties techniques et financières suffisantes ne sont pas admises. Pour les appel d'offres et les concours restreints, si le nombre de candidatures admises est supérieur au nombre préalablement indiqué des candidats qui seront autorisés à présenter une offre, les candidatures sont sélectionnées au terme d'un classement prenant en compte les garanties et capacités techniques et financières ainsi que les références professionnelles des candidats » ; qu'aux termes de l'article 53 du même code : « I . Les offres non conformes à l'objet du marché sont éliminées .II.- Pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, la personne publique se fonde sur des critères variables selon l'objet du marché, notamment le coût d'utilisation, la valeur technique de l'offre, son caractère innovant, ses performances en matière de protection de l'environnement, ses performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le délai d'exécution, les qualités esthétiques et fonctionnelles, le service après-vente et l'assistance technique, la date et le délai de livraison, le prix des prestations. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché . Si, compte tenu de l'objet du marché, la personne publique ne retient qu'un seul critère, ce critère doit être le prix . Les critères sont définis dans l'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation . Ces critères sont pondérés ou à défaut hiérarchisés. » ; qu'aux termes de l'article 58 du même code relatif à l'appel d'offres ouvert : « (...) II La personne responsable du marché ouvre l'enveloppe relative aux candidatures et en enregistre le contenu . Au vu des renseignements relatifs aux candidatures, la personne responsable du marché après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, (...) élimine, par décision*

*prise avant l'ouverture de l'enveloppe contenant l'offre, les candidatures qui, en application du deuxième alinéa de l'article 52, ne peuvent être admises. III – La commission d'appel d'offres procède ensuite à l'ouverture des enveloppes contenant les offres. Elle en enregistre le contenu . (...) La commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales élimine les offres non conformes à l'objet du marché. » ; qu'aux termes de l'article 59 du même code « II.-(...) La commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales choisit l'offre économiquement la plus avantageuse en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation, » ;*

#### **En ce qui concerne les marchés passés pour les lots D,E,F,G,H et I :**

**Considérant** que l'avis d'appel public à la concurrence publié le 22 décembre 2005 pour l'appel d'offres ouvert portant sur l'ensemble des 9 lots concernés porte, d'une part sous la rubrique justifications à produire quant aux qualités et capacités du candidat la mention « *déclaration sur l'honneur prévue aux articles 45 et 46 du code des marchés publics* » et sous la rubrique critères d'attribution la mention « *Offre économiquement la plus avantageuse appréciée en fonction des critères énoncés dans le cahier des charges (règlement de la consultation , lettre d'invitation).* » ; que l'article 3 du règlement de la consultation précise que seules peuvent concourir aux marchés publics les entreprises qui ont souscrit les déclarations leur incombant au titre des régimes fiscaux et sociaux dont elles relèvent et que les candidats auront à produire un dossier complet comprenant notamment tout renseignement permettant d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières du candidat ; que l'article 4 de ce même règlement prévoit pour sa part, sous la rubrique jugement des offres, que le maître de l'ouvrage choisit librement l'offre qu'il juge la plus intéressante, selon les critères pondérés suivants : - Références de l'entreprise :40%- Moyens humains et financiers de l'entreprise :20%- Prix :40% ; qu'il ressort également du rapport de présentation du marché établi par le maître de l'ouvrage conformément à l'article 75 du code des marchés publics, que lors de sa première réunion tenue le 10 janvier 2005 la commission a procédé à l'examen de la recevabilité des 15 candidatures qui lui sont parvenues au regard de leur références ainsi que de leur moyens humains et financiers ; que le préfet de Tarn et Garonne critique l'utilisation de ces deux critères au motif qu'ils figurent également comme constituant deux des trois critères de jugement des offres avec le prix dans la procédure d'attribution telle qu'elle a été fixée dans le dossier de consultation et ont été utilisés effectivement en tant que tels ; qu'au moins l'un des deux critères litigieux, soit celui tiré des références de l'entreprise, ne pouvait légalement être utilisée par la commission d'appel d'offres pour juger de l'offre la mieux disante, alors qu'il est destiné à permettre seulement l'appréciation de la capacité de l'entreprise à réaliser le marché au stade de l'examen de sa candidature faisant l'objet de l'ouverture de la première enveloppe ; que dans ces conditions, la décision en date du 30 janvier 2006 par laquelle la commission d'appel d'offres a attribué les marchés des lots D,E,F,G,H et I est entachée d'erreur de droit ;

#### **En ce qui concerne les marchés passés pour les lots A,B et C :**

**Considérant** qu'aux termes de l'article 35 du code des marchés publics : « *Il ne peut être passé de marchés négociés que dans les cas définis ci-dessous I . – Peuvent être négociés après publicité préalable et mise en concurrence : 1° Les marchés qui, après appel d'offres, n'ont fait l'objet d'aucune offre ou pour lesquels il n'a été proposé que des offres irrecevables ou inacceptables au sens de l'article 53 . Les conditions initiales du marché ne doivent pas être modifiées . Si la personne responsable du marché décide de ne négocier qu'avec les candidats qui avaient été admis à présenter une offre, elle est dispensée de procéder à une nouvelle mesure de publicité .* » Considérant qu'aux termes de l'article 66 du code des marchés publics : « *La personne responsable du marché dresse la liste des candidats invités à négocier . Elle adresse simultanément et par écrit aux candidats une lettre de consultation et, le cas échéant, le dossier de consultation . La personne responsable du marché engage les négociations avec les candidats de son choix ayant présenté une offre . Le nombre de candidat admis à négocier ne peut être inférieur à trois, sauf si le nombre des candidats n'est pas suffisant . La personne responsable du marché peut à tout moment mettre fin à la procédure pour des motifs d'intérêt général . Au terme des négociations,(.....) pour les collectivités*

*territoriales, le marché est attribué par la commission d'appel d'offres au vu d'une proposition de classement des offres réalisées par la personne responsable du marché . » ; que les trois lots A,B,C pour lesquels le premier appel d'offres a été considéré comme infructueux ont fait l'objet d'une procédure négociée engagée par le département de Tarn et Garonne, dans le cadre des dispositions des articles 65 et 66 du code des marchés publics, dont l'avis d'appel public à la concurrence a été publié le 3 février 2006 au bulletin officiel d'annonces des marchés publics ; que l'avis susvisé indique, d'une, part sous la mention condition de participation, critères de sélection des candidatures la mention « - références de l'entreprise ; - moyens humains et financiers de l'entreprise ; -délais d'intervention pour les lots techniques », d'autre part, sous la mention critères d'attribution, « offre économiquement la plus avantageuse appréciée en fonction des critères énoncés dans le cahier des charges », soit ceux fixés par le règlement de l'appel d'offres initial à savoir les références de l'entreprise, les moyens humains et financiers et enfin le prix avec des coefficients de pondération respectivement de 40%,20% et 40% restés également inchangés ; qu'il en résulte qu'au moins l'un des deux critères litigieux soit celui tiré des références de l'entreprise, a donc été de même utilisé par la commission d'appel d'offres pour attribuer les marchés des trois lots dont s'agit alors qu'il est destiné à permettre seulement l'appréciation de la capacité de l'entreprise à réaliser le marché au stade de l'examen de sa candidature faisant l'objet de l'ouverture de la première enveloppe ; que dans ces conditions, la décision en date du 20 mars 2006 par laquelle la commission d'appel d'offres a attribué les marchés des lots A,B et C est également entachée d'erreur de droit ; qu'il résulte de tout ce qui précède que le préfet de Tarn et Garonne est fondé à demander l'annulation les neuf marchés dont s'agit passés par la société SEMATEG pour le compte du département de Tarn et Garonne avec respectivement la société CAMOZZI, la société CHEVILLEY CM, la société MERZ, la société Entreprise BATTUT, la société MOMMAYOU SA, la société SARL DECOPEINT, la société Midi-Pyrénées électricité, la société QUERCY CONFORT et la société SARL TECNIS ;*

## D E C I D E :

Article 1er : Les neuf marchés de travaux publics passés le 7 juin 2006 par la société SEMATEG pour le compte du département de Tarn et Garonne avec respectivement la société CAMOZZI, la société CHEVILLEY CM , la société MERZ, la société Entreprise BATTUT, la société MOMMAYOU SA, la société SARL DECOPEINT, la société Midi-Pyrénées électricité, la société QUERCY CONFORT et la société SARL TECNIS, et portant sur les lots A,B,C,D,E,F,G,H et I de l'opération de restructuration du collège Théodore DESPEYROUX de Beaumont de Lomagne sont annulés .

Article 2 : Le présent jugement sera notifié :

- au préfet de Tarn et Garonne
- au département de Tarn et Garonne,
- et aux sociétés CAMOZZI, CHEVILLEY CM, MERZ, Entreprise BATTUT, MOMMAYOU SA, SARL DECOPEINT, Midi-Pyrénées électricité, QUERCY CONFORT et TECNIS .

Délibéré à l'issue de l'audience du 3 juillet 2007, où siégeaient :  
M. Jean-Pierre ARROUCAU, président,  
M. J-C FAURE et M. P. PENICAUD, conseillers.  
Lu en audience publique le 18 juillet 2007.

*Le conseiller-rapporteur,*

*Le président,*

*Le greffier,*

**J-C. FAURE**

**J-P ARROUCAU**

**G. BESSIERES**

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice 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,