

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LA MARTINIQUE**

N° 2300501

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SARL GDS MARTINIQUE et autres

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Sébastien de Palmaert
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 1^{er} septembre 2023

39-08-015-01

Vu la procédure suivante :

Par une requête, des pièces et un mémoire, enregistrés le 11 août 2023, le 16 août 2023 et le 29 août 2023, la SARL GDS Martinique, la SAS Signalisation équipement routier revêtement (SERR) et la SAS Getelec Martinique, représentées par Me Especel, demandent au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation engagée par l'établissement public Martinique transport en vue de la conclusion d'un accord-cadre pour la fourniture, la pose, la dépose, la rénovation et la maintenance corrective des poteaux d'arrêt de l'ensemble des réseaux de transport terrestre de Martinique ;

2°) d'enjoindre à Martinique transport, s'il entend attribuer l'accord-cadre, de reprendre la procédure de passation dans son intégralité ;

3°) de mettre à la charge de Martinique transport la somme de 6 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- le pouvoir adjudicateur a méconnu les dispositions de l'article L. 2113-10 du code de la commande publique dans la mesure où l'accord-cadre n'a pas été alloti ;
- le pouvoir adjudicateur a méconnu les dispositions de l'article R. 2161-3 du code de la commande publique dès lors que, d'une part, le délai de remise des offres fixé est inférieur au délai minimum de 30 jours et, d'autre part, que le délai de remise des offres fixé n'était pas adapté à la complexité de la consultation ;
- la modification du dossier de la consultation intervenue le 26 mai 2023, n'a pas été assortie d'une prolongation du délai de remise des offres ;
- leur offre ne pouvait pas être écartée comme étant irrégulière dans la mesure où la remise d'une offre sur la base du bordereau des prix unitaires initial ne constitue qu'une simple erreur matérielle sans conséquences.

Par un mémoire en défense, enregistré le 24 août 2023, l'établissement public Martinique transport, représenté par Me Mbouhou, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge des sociétés requérantes en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- le pouvoir adjudicateur a respecté les dispositions de l'article R. 2161-3 du code de la commande publique dès lors que le délai réglementaire minimum fixé à trente jours court à compter de la date d'envoi à la publication de l'avis de marché ;
- la prorogation du délai de remise des offres, intervenue la veille de la date initiale de remise des offres, n'a pas été susceptible de léser le groupement requérant ;
- le pouvoir adjudicateur a prolongé le délai de remise des offres de sept jours, ce qui était suffisant pour finaliser l'élaboration des offres par les soumissionnaires ;
- la modification du dossier de consultation est régulière dans la mesure où cette faculté est prévue à l'article 3.3 du règlement de la consultation et qu'un délai supplémentaire de sept jours a été suffisant au regard de la modification apportée ;
- la modification du bordereau des prix unitaires de l'accord-cadre concerne les lignes A1.1 à A1.6 et A2.9 à A2.18, ainsi, en déposant une offre sur la base du bordereau des prix initial, l'offre du groupement est incomplète et donc irrégulière.

Par un mémoire en défense, enregistré le 29 août 2023, la société Agence Corail, représentée par Me Yang-Ting Ho, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 1 000 euros soit mise à la charge de chacune des sociétés requérantes en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le groupement requérant ne justifie pas d'un intérêt lésé dès lors que son offre a été écartée comme irrégulière ;
- le pouvoir adjudicateur n'a pas méconnu les dispositions des articles R. 2161-2 et R. 2161-3 du code de la commande publique dans la mesure où un délai suffisant de remise des offres a été fixé par le pouvoir adjudicateur ;
- l'intérêt général fait obstacle à l'annulation de la procédure de passation dans la mesure où les prestations demeurent en attente et que les usagers seraient directement pénalisés par l'absence d'information sur les arrêts de bus, à quelques jours de la rentrée scolaire ;
- à supposer même que la modification ait été irrégulière, elle n'est pas de nature à entacher d'illégalité la procédure de passation dans la mesure où la modification n'a pas été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision du pouvoir adjudicateur ni privé de garantir le groupement requérant.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. de Palmaert, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référés présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

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

Ont été entendus, au cours de l'audience publique tenue le 30 août 2023 en présence de M. Minin, greffier d'audience :

- le rapport de M. de Palmaert ;
- les observations de Me Especel, représentant le groupement GDS Martinique, Signalisation équipement routier revêtement (SERR) et Getelec Martinique, qui confirme ses conclusions par les mêmes moyens que dans ses écritures ;
- les observations de Me Mbouhou, représentant l'établissement public Martinique transport, qui conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens que dans son mémoire en défense ;
- les observations de Me Yang-Ting Ho, représentant la société Agence Corail, qui reprend les éléments développés dans son mémoire en défense.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Une note en délibéré, présentée par la société Agence Corail, a été enregistrée le 30 août 2023.

Une note en délibéré, présentée par Martinique transport, a été enregistrée le 30 août 2023.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 10 mai 2023 au Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, l'établissement public Martinique transport a lancé une consultation, selon une procédure d'appel d'offres ouvert, en vue de la conclusion d'un accord-cadre à bons de commandes ayant pour objet la fourniture, la pose, la dépose, la rénovation et la maintenance corrective des poteaux d'arrêt de l'ensemble des réseaux de transport terrestre de Martinique. Par un courrier du 1^{er} août 2023, le président du conseil d'administration de Martinique transport a informé le groupement constitué des sociétés GDS Martinique, Signalisation équipement routier revêtement (SERR) et Getelec Martinique, dont la société GDS Martinique est mandataire, du rejet de leur offre, la société Corail ayant été désignée comme attributaire. Par la présente requête, les sociétés requérantes demandent l'annulation de la procédure de passation de ce contrat.

2. 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 par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / (...) / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ». Aux termes du I. de l'article L. 551-2 du même code : « *Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations* ».

3. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en

concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient, dès lors, au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

Sur la fin de non-recevoir opposée en défense

4. Aux termes de l'article L. 551-10 du code de justice administrative : « *Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat (...) et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...)* ». La société Corail soutient que la requête est irrecevable, l'offre du groupement requérant ayant été écartée comme irrégulière. Toutefois, le groupement conteste dans la présente instance la décision par laquelle son offre a été rejetée au motif de son irrégularité. Il justifie ainsi d'un intérêt pour agir par la voie du référé précontractuel à l'encontre de la procédure de passation litigieuse. Par suite, la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt lésé ne peut qu'être écartée.

Sur les conclusions présentées au titre des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

En ce qui concerne l'allotissement :

5. Aux termes de l'article L. 2113-10 du code de la commande publique : « *Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. / (...)* ». Aux termes de l'article L. 2113-11 du même code : « *L'acheteur peut décider de ne pas allouer un marché dans l'un des cas suivants : / 1° Il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ; / 2° La dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations. / Lorsqu'un acheteur décide de ne pas allouer le marché, il motive son choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision* ».

6. Saisi d'un moyen tiré de l'irrégularité de la décision de ne pas allouer un marché, il appartient au juge du référé précontractuel de déterminer si l'analyse à laquelle le pouvoir adjudicateur a procédé et les justifications qu'il fournit sont entachées d'appréciations erronées, eu égard à la marge d'appréciation dont il dispose pour décider de ne pas allouer lorsque la dévolution en lots séparés présente l'un des inconvénients que mentionnent les dispositions de l'article L. 2113-11 du code de la commande publique.

7. Faisant valoir que l'accord-cadre donnera lieu à l'exécution de prestations sur plusieurs sites, les sociétés requérantes soutiennent que Martinique transport a méconnu son obligation d'allouer en ne procédant pas à un allotissement géographique des prestations. Toutefois, l'objet même des prestations en cause implique nécessairement une exécution des futurs marchés sur une multiplicité de sites compte tenu de la répartition sur le territoire des poteaux d'arrêt. Il ne résulte pas de l'instruction, compte tenu de la superficie relativement modeste du territoire martiniquais, qu'un allotissement au niveau communal ou intercommunal aurait favorisé une plus grande concurrence. Il s'ensuit que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que Martinique Transport a méconnu les dispositions citées au point 5.

En ce qui concerne le délai de remise des offres :

8. Aux termes de l'article R. 2161-2 du code de la commande publique : « *Le délai minimal de réception des candidatures et des offres est de trente-cinq jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché.* ». L'article R. 2161-3 du même code précise que « *Le délai minimal fixé à l'article R. 2161-2 peut être ramené : / (...) 2° A trente jours si les candidatures et les offres sont ou peuvent être transmises par voie électronique ; / (...)* ». Aux termes de l'article R. 2151-1 du même code : « *L'acheteur fixe les délais de réception des offres en tenant compte de la complexité du marché et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur offre* ».

9. En l'espèce, l'avis d'appel public à la concurrence a été envoyé au BOAMP le 5 mai 2023, avec un délai initial de remise des offres fixé au 8 juin 2023. D'une part, le délai minimal de trente jours, prévu à l'article R. 2161-3 du code de la commande publique en cas de transmission des candidatures et des offres par voie électronique, a été respecté. D'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que la consultation présentait une complexité exigeant de laisser davantage de temps aux opérateurs économiques pour la préparation de leurs offres. Ce délai a, au demeurant, été reporté au 15 juin 2023 à la demande d'un candidat potentiel. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions citées au point précédent doit être écarté.

En ce qui concerne la modification du dossier de consultation :

10. Aux termes de l'article R. 2151-4 du code de la commande publique : « *Le délai de réception des offres est prolongé dans les cas suivants : / (...) / 2° Lorsque des modifications importantes sont apportées aux documents de la consultation. / La durée de la prolongation est proportionnée à l'importance des informations demandées ou des modifications apportées* ». Il résulte de ces dispositions qu'une personne publique ne peut apporter de modifications au dossier de consultation remis aux candidats à un appel d'offres que dans des conditions garantissant l'égalité des candidats et leur permettant de disposer d'un délai suffisant, avant la date limite fixée pour la réception des offres, pour prendre connaissance de ces modifications et adapter leur offre en conséquence.

11. Il résulte de l'instruction que le bordereau des prix initial a été modifié en cours de consultation le 26 mai 2023, conformément à l'article 3 du règlement de la consultation, et que les soumissionnaires en ont été informés. Si cette modification n'a pas entraîné de report de la date de remise des offres, un report a toutefois été décidé, par ailleurs, jusqu'au 15 juin 2023. En tout état de cause, eu égard au caractère minime de la modification apportée au bordereau de prix, le pouvoir adjudicateur n'était pas tenu de prolonger pour ce motif la période de consultation, les candidats ayant disposé d'un délai suffisant pour prendre en compte cette modification. Par suite, le moyen tiré d'une modification irrégulière du dossier de consultation, doit être écarté.

En ce qui concerne la régularité de l'offre du groupement requérant :

12. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en méconnaissant ou en altérant manifestement les termes et procédé ainsi

à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

13. Aux termes de l'article L. 3 du code de la commande publique : « *Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code. (...)* ». Aux termes de l'article L. 2152-1 du même code : « *L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées* ». Aux termes de l'article L. 2152-2 du même code : « *Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale* ». Aux termes de l'article R. 2161-5 du même code : « *L'acheteur ne peut négocier avec les soumissionnaires. Il lui est seulement possible de leur demander de préciser la teneur de leur offre* ».

14. Il résulte de l'instruction qu'à la suite d'une erreur matérielle du pouvoir adjudicateur, le bordereau des prix unitaires mis initialement à la disposition des candidats comportait une ambiguïté concernant les références de produits A1.1. à A1.6 et A2.9 à A2.18, la capacité d'affichage de ces différents matériels (poteaux, cadres d'information, fonds aimantés de cadres d'informations, vitrages transparents et leurs films protecteurs) étant légèrement supérieure à celle exigée par le cahier des clauses techniques particulières. Cette erreur a été rectifiée par Martinique transport en cours de consultation, les candidats ayant été invités à remplir une nouvelle version de ce bordereau de prix. Le groupement requérant ne s'est pas conformé à cette demande et a remis son offre en utilisant la première version du bordereau, motif pour lequel son offre a été estimée irrégulière. Or, s'il est vrai que la capacité d'affichage mentionnée sur la première version du bordereau n'est pas conforme aux exigences du CCTP, il ne résulte pas de l'instruction que les matériels désignés par le bordereau erroné soient pour autant substantiellement différents de ceux décrits au CCTP. D'une part, la différence de capacité d'affichage est minime pour tous les matériels désignés aux seize lignes litigieuses du bordereau. D'autre part, le bordereau erroné utilisé par le groupement requérant répond au besoin dès lors qu'il fait mention de capacités d'affichage systématiquement supérieures à celles requises par le CCTP. Les sociétés requérantes sont ainsi fondées à soutenir que la première version du bordereau de prix a été utilisée par inadvertance et que, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'erreur matérielle ainsi commise n'a eu aucune incidence sur le chiffrage de leur offre. Pour regrettable qu'elle soit, cette erreur qui pouvait être corrigée à la demande de Martinique Transport au stade de l'analyse des offres ou le cas échéant au stade de la mise au point du contrat ne permettait pas au pouvoir adjudicateur d'écarter l'offre litigieuse comme irrégulière.

15. Il résulte de tout ce qui précède que les sociétés requérantes sont seulement fondées à demander l'annulation partielle de la procédure de passation de l'accord-cadre litigieux, au stade de l'analyse des offres. Il y a ainsi lieu d'annuler la décision du 1^{er} août 2023 portant rejet de l'offre des sociétés requérantes d'une part, ainsi que la décision d'attribution de l'accord-cadre à la société Agence Corail d'autre part.

Sur l'injonction :

16. Il y a lieu d'enjoindre à l'établissement public Martinique transport, s'il entend poursuivre l'attribution de l'accord-cadre, de reprendre la procédure au stade de l'examen des offres, en y intégrant l'offre de la SARL GDS Martinique, de la SAS Signalisation équipement routier revêtement (SERR) et de la SAS Getelec Martinique.

Sur les frais liés au litige :

17. Les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge des sociétés requérantes, qui n'ont pas la qualité de partie perdante dans la présente instance, les sommes que Martinique transport et la société Agence Corail demandant au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de Martinique transport la somme de 1 500 euros, à verser à la SARL GDS Martinique, au titre des mêmes dispositions.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure d'attribution de l'accord-cadre lancée le 10 mai 2023 par Martinique transport est annulée au stade de l'analyse des offres. Les décisions de Martinique transport rejetant l'offre des sociétés requérantes et déclarant attributaire la société Agence Corail sont annulées.

Article 2 : Il est enjoint à Martinique Transport, s'il entend poursuivre la passation de cet accord-cadre, de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres, en y intégrant l'offre de la SARL GDS Martinique, de la SAS Signalisation équipement routier revêtement (SERR) et de la SAS Getelec Martinique.

Article 3 : Martinique transport versera à la SARL GDS Martinique la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la SARL GDS Martinique, à Martinique transport et à la société Agence Corail.

Fait à Schoelcher, le 1^{er} septembre 2023.

Le juge des référés,

Le greffier,

S. de Palmaert

J-H. Minin

La République mande et ordonne au préfet de la Martinique, en ce qui le concerne, ou à tous commissaires de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

