

Cour Administrative d'Appel de Versailles
statuant
au contentieux
N° 05VE01994
Inédit au Recueil Lebon

2ème Chambre

Mme Jenny GRAND d'ESNON, Rapporteur
M. PELLISSIER, Commissaire du gouvernement
Mme SIGNERIN-ICRE, Président
MARCHAIS

Lecture du 22 février 2007

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête enregistrée au greffe de la Cour administrative d'appel de Versailles le 2 novembre 2005, présentée par le PRÉFET DE L'ESSONNE ; le PRÉFET DE L'ESSONNE demande à la Cour :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 0506559 en date du 6 septembre 2005 par laquelle le président de la 6ème chambre du Tribunal administratif de Versailles a rejeté son déferé tendant à l'annulation des marchés n°s 05 00062 et 05 00083 passés le 19 avril 2005 par le département de l'Essonne et relatifs aux travaux d'aménagement paysager sur l'ensemble des propriétés départementales ;

2°) d'annuler lesdits marchés ;

Il soutient, en premier lieu, que la demande n'était pas tardive dès lors qu'elle a été postée en temps utile ; en second lieu, que les marchés sont illégaux ; qu'en effet, alors que l'avis d'appel public à la concurrence précisait que les candidats pouvaient présenter une offre pour l'un ou pour les deux lots, que le règlement de la consultation appelait l'attention des soumissionnaires sur les délais d'exécution et qu'enfin, le rapport d'analyse des offres établi par le service gestionnaire à la demande de la commission d'appel d'offres faisait apparaître que l'application des critères fixés par le règlement de la consultation conduisait à classer première l'entreprise Lelièvre pour chacun des deux lots, le service gestionnaire a effectué, après analyse des offres, une consultation auprès seulement de trois des candidats pour leur demander de confirmer qu'ils étaient en mesure d'exécuter simultanément les deux lots ; que cette consultation est, d'une part, contraire aux dispositions de l'article 10 du code des marchés publics dès lors qu'elle a conduit à apprécier les offres globalement, et non lot par lot, et a méconnu le principe d'égalité entre les candidats, seuls certains d'entre eux ayant été contactés ; que, d'autre part, cette consultation a méconnu les dispositions de l'article 53 du même code dès lors qu'elle a conduit à introduire un critère de sélection non prévu initialement, alors que l'entreprise la mieux classée selon les critères fixés dans le règlement aurait dû être retenue ; que cette consultation a enfin méconnu les dispositions de l'article 59 du code des marchés publics dès lors que le caractère déterminant de la question posée à certains des candidats établit qu'il ne s'agissait pas d'une simple demande de précision, les réponses données par les entreprises, qui ont indiqué leur préférence pour l'un des deux lots, ayant conduit à modifier le classement pour le lot n° 2 ; que cette consultation complémentaire, qui ne pouvait être le fait que de la commission et non du service gestionnaire, établit la volonté du département de contourner la politique d'allotissement décidée initialement en limitant l'attribution de chaque lot à une seule entreprise, ce que le

règlement de la consultation ne prévoyait pas ; que cette volonté est en outre contraire au principe de liberté d'accès à la commande publique rappelé à l'article 1er du code des marchés publics ;

Vu, reçu en télécopie le 13 janvier 2006, et régularisé le 17 janvier 2006, le mémoire en défense présenté pour le département de l'Essonne, représenté par le président du conseil général, par Me Marchais ; le département de l'Essonne demande à la Cour :

1°) de rejeter la requête du PRÉFET DE L'ESSONNE ;

2°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient, en premier lieu, que la demande présentée devant le Tribunal administratif de Versailles était manifestement irrecevable compte tenu des diligences insuffisantes des services de l'Etat pour procéder à l'envoi en temps utile de ce recours et des difficultés prévisibles d'acheminement en période de congés estivaux ; en second lieu, que le déféré n'est pas fondé ; que, d'une part, la demande complémentaire relative à la capacité des entreprises d'exécuter simultanément les deux lots n'a pas méconnu l'égalité entre soumissionnaires dès lors que seules les entreprises qui s'étaient portées candidates pour les deux lots pouvaient être utilement consultées ; que si le résultat des demandes adressées aux candidats a conduit à attribuer les deux lots à des entreprises différentes, ce n'est pas en raison d'un examen global pour les deux lots mais du fait des préférences indiquées par les entreprises elles-mêmes ; que, d'autre part, compte tenu du caractère purement confirmatif de la demande complémentaire faite aux entreprises, cette demande ne peut être regardée comme ayant introduit un critère de sélection non prévu initialement ; que, pour le même motif, cette demande ne peut être regardée comme ayant engagé un processus de négociation en méconnaissance de l'article 59 du code des marchés publics ; que le service gestionnaire avait reçu mandat de la commission d'appel d'offres pour procéder à l'analyse des offres et, par suite, le cas échéant, demander les précisions utiles aux candidats ; que la commission a d'ailleurs mentionné les demandes faites aux entreprises dans son procès-verbal du 22 mars 2005 ;

Vu, enregistré le 16 février 2006, le mémoire présenté par le PRÉFET DE L'ESSONNE, concluant aux mêmes fins que sa requête, par les mêmes moyens ; le PRÉFET DE L'ESSONNE soutient, en outre, qu'aucune circonstance particulière ne permettait de présumer que le délai normal d'acheminement du courrier ne serait pas respecté ; que l'ordonnance est entachée d'erreur de droit en tant qu'elle ne précise pas les circonstances particulières pour lesquelles il a été estimé qu'un envoi effectué plus de 48 heures avant l'expiration du délai de recours n'avait pas été effectué en temps utile ; que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 10 du code des marchés publics ne vise pas à contester le choix des entreprises auprès desquelles des précisions ont été demandées mais à contester le principe même d'une demande consistant à faire préciser par l'entreprise le lot qu'elle était en mesure de réaliser ; que les candidats n'ont pas été consultés sur la teneur de leur offre mais sur leur aptitude à assurer de façon simultanée les deux lots, ce qui constituait un critère s'ajoutant à ceux ayant servi de base à l'analyse des offres ;

Vu le mémoire reçu en télécopie le 26 mai 2006 et régularisé le 30 mai 2006 au greffe de la Cour, présenté pour le département de l'Essonne ; le département conclut aux mêmes fins que son précédent mémoire ; il soutient, en outre, que le tribunal n'avait pas à examiner le moyen tiré de ce que le recours aurait été posté en temps utile dès lors qu'aucun moyen de cette nature n'avait été soulevé devant lui ; qu'il résulte des termes de la télécopie adressée aux candidats qu'il ne leur pas été demandé de choisir entre les deux lots ; que le groupe Voisin n'a pas été éliminé au motif qu'il n'aurait pas choisi entre les deux lots mais en raison de son mauvais classement pour chacun des lots, ce candidat étant arrivé en avant-dernière position pour le lot n°1 et en dernière position pour le lot n°2 ; que le préfet ne démontre pas que les

notes ont été attribuées avant la demande de précision adressée aux candidats, cette demande datant du 7 février 2005 alors que le rapport d'analyse des offres a été présenté lors de la réunion de la commission d'appel d'offres du 22 mars 2005 ; que les entreprises Lachaux et Lelièvre n'ont pas modifié la teneur de leur offre mais renoncé à être candidates sur l'un des deux lots ; qu'à supposer que seule la commission d'appel d'offres soit compétente pour demander des précisions supplémentaires aux candidats, la circonstance qu'en l'espèce ce soit le service gestionnaire qui ait procédé à une telle demande n'est pas de nature à entacher la procédure d'un vice substantiel ;

Vu l'ordonnance du président de la 3ème chambre de la Cour en date du 4 juillet 2006 prononçant la clôture de l'instruction le 7 août 2006 à 16 : 30 heures ;

Vu, enregistré le 24 juillet 2006, le mémoire présenté par le PRÉFET DE L'ESSONNE, concluant aux mêmes fins que sa requête ; le PRÉFET DE L'ESSONNE soutient, en outre, que la durée anormale d'acheminement de son déféré ne saurait être expliquée par la distance ; que l'offre d'une entreprise étant intangible et irrévocable, il n'appartenait pas aux soumissionnaires d'exprimer une préférence entre les deux lots ; qu'après s'être livré à l'appréciation des offres par application des critères pondérés prévus par le règlement de la consultation, le service a pris l'initiative de procéder à la consultation des trois candidats ayant remis une offre pour les deux lots, introduisant un critère qui a été déterminant puisqu'il a conditionné le classement final des offres, l'entreprise Lelièvre, qui aurait dû se voir attribuer les deux lots, n'ayant été déclarée attributaire que du seul lot n°1 ;

Vu le mémoire enregistré le 1er août 2006, présenté par le département de l'Essonne, concluant aux mêmes fins que son précédent mémoire par les mêmes moyens ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

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 8 février 2007 :

- le rapport de Mme Grand d'Esnon, premier conseiller ;

- les observations de Me Marchais, pour le département de l'Essonne ;

- et les conclusions de M. Pellissier, commissaire du gouvernement

Sur la régularité de l'ordonnance attaquée :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le pli comportant le déféré du PRÉFET DE L'ESSONNE devant le Tribunal administratif de Versailles a été remis aux services postaux le jeudi 28 juillet 2005 à 20 heures, soit compte tenu du délai normal d'acheminement du courrier en l'absence de toute circonstance particulière propre à cette période de l'année, en temps utile pour parvenir au Tribunal dans le délai de recours contentieux, lequel expirait le lundi 1er août à minuit ; que, dès lors, en rejetant le déféré présenté par le PRÉFET DE L'ESSONNE comme tardif au motif qu'il n'avait été enregistré au greffe du tribunal que le mercredi 3 août 2005, le président de ce tribunal a entaché son ordonnance d'irrégularité ; que cette ordonnance doit, par suite, être annulée ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur les conclusions du PRÉFET DE L'ESSONNE devant le Tribunal administratif de Versailles ;

Sur la légalité des marchés :

Considérant que le département de l'Essonne a lancé le 12 octobre 2004 un appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché relatif aux travaux d'aménagement paysager du département, ce marché étant réparti en deux lots comportant des prestations identiques, l'un portant sur la partie est du territoire du département, l'autre sur sa partie ouest, l'avis d'appel public à la concurrence précisant que les entreprises pouvaient se porter candidates pour l'un ou pour les deux lots ; que le règlement du marché, commun aux deux lots, fixait, pour

l'appréciation des offres, des critères relatifs à la qualité des végétaux (coefficient 4), à la valeur technique de l'offre (coefficient 3), au prix des prestations (coefficient 2) et au délai de livraison des fournitures (coefficient 1) ; que quatre entreprises se sont portées candidates pour le lot n°1 et cinq entreprises pour le lot n° 2 ; que le 7 février 2005, les services du département ont demandé aux trois entreprises qui avaient présenté une offre pour chacun des lots de confirmer qu'elles étaient en mesure de réaliser ces prestations simultanément ; que dans sa séance du 22 mars 2005, la commission d'appel d'offres a décidé, après analyse des offres en application des critères de pondération prévus par le règlement des marchés et compte tenu des réponses apportées à la demande du 7 février 2005, de choisir l'entreprise Lelièvre pour le lot n°1 et l'entreprise Lachaux Paysage Conseil pour le lot n° 2 ;

En ce qui concerne le marché n° 05 00083 relatif au lot n°1 :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 1er du code des marchés publics dans sa rédaction issue du décret n°2004-15 du 7 janvier 2004, applicable au marché déferé : « Quel que soit leur montant, les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures » ; qu'aux termes de l'article 10 du même code : « Des travaux, des fournitures ou des prestations de services peuvent donner lieu à un marché unique ou à un marché alloti. Dans le cas où plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est possible de signer avec ce titulaire un seul marché regroupant tous ces lots. La personne responsable du marché choisit entre ces deux modalités en fonction des avantages économiques, financiers ou techniques qu'elles procurent. Les offres sont examinées lot par lot » ; qu'il ressort des pièces versées au dossier, et notamment des termes de la demande adressée le 7 février 2005 aux entreprises Lelièvre, Lachaux Paysage Conseil et Voisin, que celles-ci ont été invitées, ainsi qu'il a été dit, à confirmer qu'elles étaient en mesure d'assurer les prestations des deux lots dans le cas où ces prestations seraient réalisées simultanément ; qu'eu égard à sa teneur, cette demande, qui ne pouvait être utilement faite qu'auprès des seules entreprises s'étant portées candidates pour les deux lots, ne peut être regardée comme ayant porté atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats ; que son objet étant de vérifier la capacité des trois candidats en cause à réaliser chacun des lots dans le cas où ils se verraient également attribuer un second lot, le PRÉFET DE L'ESSONNE n'est pas fondé à soutenir qu'elle a conduit à procéder à une appréciation globale des offres en méconnaissance des dispositions précitées de l'article 10 du code des marchés publics ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés public dans sa rédaction applicable au marché litigieux : « II. Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse la personne publique se fonde sur divers 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, 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. () Les critères sont définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation. Ces critères sont pondérés ou à défaut hiérarchisés. III. - Les offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue » ; qu'il ressort des pièces du dossier et notamment du procès-verbal de la commission d'appel d'offres du 22 mars 2005, que l'offre de l'entreprise Lelièvre, qui a été retenue pour le lot n°1, a reçu par application des critères pondérés prévus par le règlement de la consultation la note de 172, ce qui la classait devant les autres candidats ; qu'il suit de là que le PRÉFET DE L'ESSONNE n'est pas fondé à soutenir que le lot n°1 aurait été attribué en tenant compte d'un critère de sélection non prévu initialement, ni que l'entreprise la mieux classée selon les critères fixés dans le règlement n'aurait pas été retenue ;

Considérant, enfin, qu'aux termes des dispositions du paragraphe I de l'article 59 du code des marchés publics alors applicable : « Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. () la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales peut seulement leur demander de préciser ou de compléter la teneur de leur offre » ; que, d'une part, s'il ressort des réponses des entreprises Lelièvre et Lachaux Paysage Conseil à la demande du 7 février 2005, laquelle se bornait à solliciter une précision, que ces entreprises ont indiqué quel lot avait leur préférence, elles ont préalablement confirmé être en mesure de réaliser simultanément les prestations des deux lots ; que, dans ces conditions, le PRÉFET DE L'ESSONNE n'établit pas que le département de l'Essonne aurait, en méconnaissance des dispositions précitées de l'article 59 du code des marchés public, négocié avec ces candidats, ni que ceux-ci auraient modifié l'offre qu'ils avaient remise ; que, d'autre part, s'il ressort des pièces du dossier que les services du département ont pris l'initiative de solliciter cette précision auprès des candidats alors que les dispositions précitées n'ouvrent cette faculté qu'au profit de la commission d'appel d'offres, cette irrégularité, alors que le procès-verbal de la commission du 22 mars 2005 mentionne clairement cette demande de précision et les réponses qu'elle a suscitées, n'est pas de nature à avoir vicié la procédure et n'est pas, par suite, susceptible de justifier l'annulation du marché ;

En ce qui concerne le marché n° 05 00062 relatif au lot n° 2 :

Considérant qu'il ressort du procès-verbal de la commission d'appel d'offres du 22 mars 2005 que, sur la base des critères définis dans le règlement du marché, l'entreprise Lelièvre obtenait 172 points pour le lot n°2 alors que l'entreprise Lachaux, qui a pourtant été choisie, n'en obtenait que 141,5 ; que si le département de l'Essonne a entendu n'attribuer qu'un seul lot par entreprise, il ne pouvait légalement retenir, pour ce motif, l'offre de l'entreprise Lachaux Paysage Conseil, faute d'avoir prévu cette règle dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation ; que, dans ces conditions, le PRÉFET DE L'ESSONNE est fondé à soutenir que le marché n° 05 00062 relatif au lot n° 2 a été attribué en méconnaissance des dispositions citées ci-dessus de l'article 53 du code des marchés publics et est entaché d'illégalité ; que ledit marché doit, par suite, être annulé ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le PRÉFET DE L'ESSONNE est seulement fondé à demander l'annulation du marché n° 05 00062 conclu le 19 avril 2005 entre le département de l'Essonne et l'entreprise Lachaux Paysage Conseil ; que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas, dans la présente instance, partie perdante, la somme que demande le département de l'Essonne au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

D E C I D E

Article 1er : L'ordonnance n° 0506559 du 6 septembre 2005 du président de la 6ème chambre du Tribunal administratif de Versailles est annulée.

Article 2 : Le marché n° 05 00062 conclu le 19 avril 2005 entre le département de l'Essonne et l'entreprise Lachaux Paysage Conseil est annulé.

Article 3 : Le surplus des conclusions du déféré du PRÉFET DE L'ESSONNE est rejeté.

Article 4 : Les conclusions du département de l'Essonne présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

2

05VE01994

DECIDE :

Décision attaquée :

Titrage :

Résumé :

Précédents jurisprudentiels :

Textes cités :

excès de pouvoir