

Cour Administrative d'Appel de Marseille

**N° 08MA01775**

Inédit au recueil Lebon

**6ème chambre - formation à 5**

M. GUERRIVE, président

Mme Sylvie CAROTENUTO, rapporteur

M. MARCOVICI, rapporteur public

GRANGE & ASSOCIES, avocat(s)

lecture du lundi 20 décembre 2010

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu, avec les mémoires et pièces qui y sont visés, l'arrêt avant dire droit en date du 8 juillet 2010 par lequel la Cour administrative d'appel de Marseille a, avant de statuer sur la requête de la SOCIETE SIORAT, procédé à une mesure d'instruction sous la forme d'un avis technique, le consultant ayant pour mission de décrire le système de certification AQP (association qualité pesage), d'indiquer si la référence à cette certification AQP est indispensable pour décrire les spécifications attendues, s'il existe d'autres organismes de certifications que l'AQP et notamment s'il existe un procédé équivalent, qui peut-être propre à chaque entreprise, garantissant une certification indiscutable des mentions des quantités d'enrobés livrées portées sur les bons de livraison ;

Vu l'avis technique déposé par le consultant désigné au greffe de la Cour le 8 septembre 2010 ;

Vu l'ordonnance en date du 28 septembre 2010 par laquelle le président de la Cour a taxé et liquidé les honoraires de la consultation à la somme de 726,30 euros ;

Vu le mémoire, enregistré le 25 novembre 2010, présenté pour la SOCIETE SIORAT, qui conclut aux mêmes fins que sa requête et par les mêmes moyens ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions ;

Vu l'arrêté du vice-président du Conseil d'Etat en date du 27 janvier 2009 fixant la liste des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel autorisés à appliquer, à titre expérimental, les dispositions de l'article 2 du décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 ;

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 29 novembre 2010 :

- le rapport de Mme Carotenuto, rapporteur,
- les conclusions de M. Marcovici, rapporteur public,
- et les observations de Me Du Besset représentant la SOCIETE SIORAT ;

Considérant que par avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication au Bulletin officiel des annonces de marchés publics le 23 septembre 2003, la direction départementale de l'équipement des Bouches-du-Rhône a lancé pour le compte du ministère de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer, une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution de travaux de remise en état d'une portion de l'autoroute A55 consistant en un renforcement de la chaussée et en la remise en état et en conformité des dispositifs de retenue et des clôtures ; que la SOCIETE SIORAT qui s'est portée candidate à l'attribution de ce marché, a demandé l'annulation de la décision en date du 26 février 2004 par laquelle la direction départementale de l'équipement a rejeté son offre, de la décision d'attribuer ledit marché à la société Eurovia ainsi que de l'ensemble de la procédure de passation dudit marché ; que par un jugement en date du 29 janvier 2008, le Tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande ; que la SOCIETE SIORAT a relevé appel de ce jugement ; que la Cour de céans, par un arrêt du 8 juillet 2010, a, avant de statuer sur la requête, procédé à une mesure d'instruction sous la forme d'un avis technique ; que le consultant avait pour mission de

décrire le système de certification AQP (association qualité pesage), d'indiquer si la référence à cette certification AQP est indispensable pour décrire les spécifications attendues, s'il existe d'autres organismes de certifications que l'AQP et notamment s'il existe un procédé équivalent, qui peut-être propre à chaque entreprise, garantissant une certification indiscutable des mentions des quantités d'enrobés livrées portées sur les bons de livraison ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 1er du code des marchés publics, dans sa rédaction applicable à la date de la décision attaquée : (...) Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence (...) ; qu'aux termes des dispositions de l'article 6 du code des marchés publics : (...) les prestations qui font l'objet du marché sont définies par référence aux normes homologuées, ou à d'autres normes applicables en France en vertu d'accords internationaux, dans les conditions et avec les dérogations prévues par le décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation. / La référence à des normes ne doit pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence. ; qu'aux termes du 3° de l'article 13 du décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 : Les clauses, spécifications techniques et cahiers des charges des marchés visés au présent article ne peuvent mentionner des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée, ou de procédés particuliers à certaines entreprises, et ne peuvent se référer à des brevets ou types, indications d'origine ou de provenance, marques au sens du titre Ier du livre VII de la propriété intellectuelle, sauf lorsqu'il n'est pas possible de donner une description de l'objet du marché ou du contrat sans ces références. Dans ce dernier cas, de telles références sont autorisées lorsqu'elles sont accompagnées de la mention ou équivalent ; qu'il résulte de ces dispositions que la prescription de normes techniques particulières doit être justifiée par l'objet du marché ; que, dans l'hypothèse où cet objet justifie la référence à des produits ou des procédés propres à certaines entreprises, la personne publique ne peut interdire la présentation d'offres techniquement équivalentes ;

Considérant qu'aux termes de l'article III-3 du cahier des clauses techniques particulières :  
- Les enrobés seront livrés avec un bon de livraison conforme aux recommandations du fascicule 27 et aux normes enrobés. / - Le système de pesage mis en place sur les centrales d'enrobage devra être conforme aux exigences essentielles de la directive 90/384/CEE du 20 juin 1990 transposée en droit français par décret n° 91-330 du 27 mars 1991. / - Sur ces bons figureront les informations suivantes : numéro du bon, nom ou raison sociale du producteur, nom du chantier ou du client ou adresse de livraison, nom du transporteur et numéro du véhicule, désignation du matériau produit conformément à la norme, date de livraison et heure de départ de la centrale de fabrication, masse totale du camion en charge, masse du camion à vide, masse du matériau produit livré. / - Le système de pesage sera de type AQP (Association Qualité Pesage) ou de tout autre type équivalent. ;

Considérant que le cahier des clauses techniques particulières comporte dans son article III-3 la mention obligatoire reconnaissant la possibilité de proposer une référence

équivalente ; que la SOCIETE SIORAT soutient que la référence au label AQP a constitué un frein au libre jeu de la concurrence particulièrement pénalisant pour les petites et moyennes entreprises du secteur en faisant valoir que ce label n'est pas une spécification objective et qu'elle ne pouvait pas proposer un système équivalent ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment de l'avis technique déposé au greffe de la cour le 8 septembre 2010, que le système de labellisation AQP répond à des exigences précises en matière d'installation des équipements, de gestion des supports à utiliser et de vérification des exigences. (...) Il est toujours possible de décrire longuement un système qualité sans le nommer. (...) Il apparaît logique de nommer ce référentiel connu de la profession pour décrire l'exigence ou les spécifications attendues ; qu'il ressort également de cet avis technique que le label AQP désigne une marque déposée à l'INPI, qu'il n'existe pas d'autre organisme de labellisation que l'AQP et que l'exigence attendue (décrite au travers du système AQP) et justifiée pour un marché important de fourniture d'enrobés à la tonne repose principalement sur : des installations et des enregistrements de données inviolables / une gestion et un suivi indépendant des supports d'enregistrement / une conformité à un référentiel défini par la profession, validée par audit effectué par des organismes indépendants et reconnus. La fiabilité, la crédibilité, le vécu et l'amélioration du système reposent aussi sur le retour d'expérience et l'amélioration issus du nombre important de pratiquants et d'adhérents. Un système propre à chaque entreprise ne peut pas être équivalent et apporter la même garantie ; que si la mention du label AQP peut être une référence utile compte tenu de l'objet du marché dont s'agit, il ne résulte pas de l'instruction qu'une telle mention soit indispensable pour donner une description des exigences de fiabilité du système de pesage et des mentions portées sur les bons de livraison ; que par suite, la référence dans le cahier des clauses techniques particulières au système de pesage AQP, a eu pour effet d'exclure des entreprises qui, sans être adhérentes à l'association qualité pesage, apportent néanmoins des garanties, concernant les systèmes de pesage qui, sans pour autant être équivalentes à celles qu'apporte le label AQP, pourraient néanmoins être jugées suffisantes, et d'avantager les entreprises qui adhèrent à l'association qualité pesage, dont la société Eurovia attributaire du marché, et donc de limiter la concurrence entre les candidats à l'attribution du marché ; qu'ainsi, la direction départementale de l'équipement a porté atteinte au principe d'égalité entre les candidats ; que par suite, la décision en date du 26 février 2004 par laquelle le directeur délégué départemental de l'équipement a rejeté l'offre de la SOCIETE SIORAT est entachée d'illégalité ; qu'il y a lieu de l'annuler ainsi que la décision d'attribuer ledit marché à la société Eurovia ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

Considérant que le marché étant entièrement exécuté, les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à l'autorité administrative compétente de résilier le marché ou de le faire déclarer nul par le juge du contrat doivent être rejetées ;

Sur les frais du consultant :

Considérant que les frais du consultant taxés et liquidés à la somme de 726,30 euros doivent être mis à la charge de l'Etat ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, en application de ces dispositions, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la SOCIETE SIORAT et non compris dans les dépens ;

#### DECIDE :

Article 1er : La décision en date du 26 février 2004 par laquelle le directeur délégué départemental de l'équipement a rejeté l'offre de la SOCIETE SIORAT et la décision d'attribuer le marché à la société Eurovia sont annulées.

Article 2 : L'Etat versera à la SOCIETE SIORAT une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les frais du consultant liquidés et taxés à la somme de 726,30 euros sont mis à la charge de l'Etat.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la SOCIETE SIORAT et au ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement.

”

”

”

”

2

N° 08MA1775

**Abstrats** : 39-02-005 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. FORMATION DES CONTRATS ET MARCHÉS. FORMALITÉS DE PUBLICITÉ ET DE MISE EN CONCURRENCE. -

**Résumé** : 39-02-005 La référence, dans le cahier des clauses techniques particulières, au système de pesage de type AQP (Association Qualité Pesage), qui est une marque déposée à l'INPI, a pour effet de limiter la concurrence entre les candidats à l'attribution du marché dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'une telle mention soit indispensable pour donner une description des exigences de fiabilité du système de pesage et des mentions portées sur les bons de livraison et qu'une telle mention a pour effet d'exclure des entreprises qui, sans être adhérentes à l'association qualité pesage, apportent néanmoins des garanties suffisantes concernant les systèmes de pesage.