

Cour Administrative d'Appel de Marseille

**N° 07MA04879**

Inédit au recueil Lebon

**6ème chambre - formation à 3**

M. GUERRIVE, président

Mme Micheline LOPA-DUFRENOT, rapporteur

M. MARCOVICI, rapporteur public

LLC & ASSOCIES - AVOCATS, avocat(s)

lecture du lundi 20 décembre 2010

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête, enregistrée le 14 décembre 2007, au greffe de la Cour administrative d'appel de Marseille, présentée pour la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES, représentée par son maire, par Me Lefort, avocat ;

La COMMUNE de SIX-FOURS-LES-PLAGES demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0306032 du 19 octobre 2007 par lequel le Tribunal administratif de Nice a annulé la décision de la commission d'appel d'offres en date du 14 octobre 2003, condamné la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES à verser à la société SGCAA la somme de 1.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, rejeté le surplus des conclusions de la société SGCAA et les conclusions de la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2°) de rejeter la demande présentée par la société SGCAA devant le Tribunal administratif de Nice ;

3°) de mettre à la charge de la société SGCAA une somme de 2.000 euros au titre de

l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics ;

Vu l'arrêté du 28 août 2001 pris en application de l'article 45, alinéa premier, du code des marchés publics et fixant la liste des renseignements et/ou documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics, modifié par l'arrêté du 7 novembre 2001 ;

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 Lopa-Dufrénot, rapporteur,

- les conclusions de M. Marcovici, rapporteur public,

- et les observations de Me Schwing représentant la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES et de Me Aubert représentant la société SGCAA ;

Considérant que, suivant délibération du 2 juin 2003, le conseil municipal de la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES a décidé d'approuver, dans le cadre d'aménagements destinés à réduire les risques d'inondation dans le centre ville, le projet de création d'un réseau d'assainissement pluvial sous l'avenue et la contre-allée Maréchal de Lattre de Tassigny et le dossier de consultation des entreprises ainsi que d'autoriser le maire à lancer une procédure d'appel d'offres ouverte ; que, par décision du 14 octobre 2003, la commission d'appel d'offres a rejeté la candidature présentée par la société SGCAA ; que la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES interjette appel du jugement du 19 octobre 2007 par lequel le Tribunal administratif de Nice, à la requête de la société SGCAA, a annulé la décision de la commission d'appel d'offres en date du 14 octobre 2003 ;

Sur la recevabilité de la demande de première instance :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article R. 431-2 du code de justice administrative : Les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, soit par un avoué en exercice dans le ressort du tribunal administratif intéressé, lorsque les conclusions de la demande tendent au paiement d'une somme d'argent, à la décharge ou à la réduction de sommes dont le paiement est réclamé au requérant ou à la solution d'un litige né d'un contrat. ; que selon l'article R. 431-5 : Les parties peuvent également se faire représenter : 1° Par l'un des mandataires mentionnés à l'article R. 431-2 ; (...). ; qu'en vertu de l'article R. 431-4 du code de justice administrative : les requêtes et les mémoires doivent être signés par leur auteur et, dans le cas d'une personne morale, par une personne justifiant de sa qualité à agir ; que l'article L. 228-13 du code de commerce énonce que : La société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques. (...). Dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés. ;

Considérant que la présentation d'une action par un des mandataires prévus par les dispositions de l'article R. 431-2 du code de justice administrative précité ne dispense pas le tribunal administratif de s'assurer, le cas échéant, lorsque la partie en cause est une personne morale, que le représentant de cette personne morale justifie de sa qualité pour engager cette action ; qu'une telle vérification n'est toutefois pas normalement nécessaire lorsque la personne morale requérante est dotée, par des dispositions législatives ou réglementaires, de représentants légaux ayant de plein droit qualité pour agir en justice en son nom ;

Considérant que le gérant d'une société à responsabilité limitée en est le représentant légal et qu'à ce titre, en application de l'article L. 228-18 du code de commerce, il détient de plein droit qualité pour agir au nom de cette dernière ; que, par suite, la demande de première instance présentée par le représentant légal de la société SGCAA n'est pas, à cet égard, entachée d'irrecevabilité ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des termes mêmes du recours enregistré au greffe du Tribunal administratif de Nice le 30 décembre 2003 que, contrairement à ce que soutient la commune requérante, la requête de la société SGCCA qui a conclu à l'annulation de la décision de la commission d'appel d'offres ayant éliminé (sa) candidature, doit être regardée comme dirigée contre la décision de ladite commission en date du 13 octobre 2003 ;

Considérant, en dernier lieu, qu'aux termes de l'article R. 412-1 du même code : La requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée, sauf impossibilité justifiée, de la décision attaquée... ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, d'une part, la société SGCAA a produit la lettre de notification adressée par la commune du 26 novembre 2003 qui mentionne expressément le rejet de sa candidature et lui restitue l'enveloppe contenant son offre et que, d'autre part, la commune a versé, en cours d'instance, la copie du procès-verbal d'ouverture des candidatures ou des premières enveloppes du 14 octobre 2003 à l'appui de son mémoire en défense enregistré le 20 avril 2003 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la demande de première instance présentée par la société SGCAA est recevable ;

Sur la légalité de la décision attaquée :

Considérant qu'aux termes de l'article 45 du décret du 7 mars 2001 portant code des marchés publics : A l'appui des candidatures, il ne peut être exigé que : 1° Des renseignements permettant d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières du candidat, des documents relatifs aux pouvoirs de la personne habilitée pour l'engager et, en ce qui concerne les marchés passés pour les besoins de la défense, à sa nationalité. La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie ; (...) ; que selon l'article 52 du même décret : Les candidatures qui ne sont pas recevables en application des articles 43, 44 et 47, qui ne sont pas accompagnées des pièces mentionnées aux articles 45 et 46 ou qui ne présentent pas des garanties techniques et financières suffisantes ne sont pas admises. Pour les appels 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 ; que l'article 1er de l'arrêté du 28 août 2001 modifié par l'arrêté du 7 novembre 2001 précise que A l'appui des candidatures et dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités des candidats, l'acheteur public ne peut demander que les renseignements ou l'un des renseignements et les documents ou l'un des documents suivants : (...) - certificats de qualifications professionnelles. L'acheteur dans ce cas doit préciser que la preuve de la capacité de l'entreprise peut être apportée par tout moyen, notamment par des certificats d'identité professionnelle ou des références

de travaux attestant de la compétence de l'entreprise à réaliser la prestation pour laquelle elle se porte candidate. ;

Considérant que le règlement de consultation des entreprises énonce que Section III : Renseignements d'ordre juridique, économique, financier et technique (...) 2. Conditions de participation : 2.1 (...) Dans la première enveloppe intérieure, les candidats auront à produire un dossier complet comprenant les pièces suivantes : (...) 4. Les références de l'entreprise : présentation d'une liste travaux auxquels le marché en cours d'exécution ou exécutés au cours des cinq dernières années, indiquant notamment le montant, la date et le destinataire public ou privé ; note sur les moyens de l'entreprise en personnel et matériel. 5. Qualification : l'entreprise devra avoir la qualification Travaux publics suivante ou justifier d'une équivalence : - Construction en site urbanisé de réseaux de canalisation préfabriqués (tuyaux circulaires, cadre, ovoïdes, ... et ouvrages annexes (regard, branchements, ...) 5 500. Il est précisé que la preuve de qualification peut être rapportée par tout moyen ; notamment par des certificats d'identité professionnelle ou des références de travaux attestant de la compétence de l'entreprise à réaliser la prestation pour laquelle elle se porte candidate. ; que, selon la nomenclature des Travaux Publics, dans son édition de mars 2003 produite aux débats, la qualification 550 vise les constructions en site urbanisé de réseaux gravitaires de canalisations préfabriquées, celle 5 500 vise réalisation de réseaux de diamètre supérieur ou égal à 1500 mm ou de section équivalente ou de toutes sections à une profondeur au fil de l'eau supérieure à 5 mètres ou de toutes sections, sous nappe phréatique avec rabattement à une profondeur au fil de l'eau supérieure à 3 mètres ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, pour rejeter la candidature de la société SGCAA, la commission d'appel d'offres s'est fondée notamment sur l'insuffisance des qualifications et références ; que la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES soutient que les pièces produites par la société SGCAA, dans son dossier technique de candidature joint à la première enveloppe, alors qu'il est constant que l'entreprise ne détenait pas la qualification exigée Travaux publics 5500, constituaient des références par équivalence limitées qui justifiaient la décision de la commission d'appel d'offres précitée ; que, toutefois, il ressort de l'ensemble des pièces annexées au dossier de candidature versé aux débats que l'entreprise candidate a justifié de la réalisation de prestations analogues aux travaux, objet du marché, consistant en des travaux d'assainissement, de terrassement, de réfection de sols, dont certains à proximité du lieu d'exécution du marché en cause et certains pour le compte de la commune elle-même ou d'autres collectivités locales ; qu'en outre, ladite société a communiqué copie de nombreux certificats de capacité délivrés notamment par la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES elle-même, en février 2003 ; que, alors même que les prestations dont la réalisation est revendiquée par l'entreprise candidate n'auraient pas été identiques aux travaux prévus au marché, eu égard aux références et justificatifs ainsi produits de nature à certifier ses capacités professionnelles, la société SGCAA doit être regardée comme justifiant d'une équivalence à la qualification Travaux publics 5 500 exigée par le règlement de consultation ; que, par suite, en rejetant la candidature de la société SGCAA, la commission d'appel d'offres a entaché sa décision du 14 octobre 2003, d'illégalité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Nice a annulé la décision en date du 14

octobre 2003 de la commission d'appel d'offres ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant 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 la société SGCAA, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES une somme de 1.500 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

D É C I D E :

Article 1er : La requête de la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES est rejetée.

Article 2 : La COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES versera à la société SGCAA une somme de 1.500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES, à la société SGCAA et au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration.

”

”

”

”

2

N° 07MA04879

