

statuant  
au contentieux

Cette décision sera  
mentionnée dans les  
tableaux du Recueil **LEBON**

N° 345649

REPUBLIQUE FRANÇAISE

\_\_\_\_\_  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COMMUNE DE SAINT-BENOIT

\_\_\_\_\_  
M. Fabrice Aubert  
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 7ème et 2ème sous-sections réunies)

\_\_\_\_\_  
M. Bertrand Dacosta  
Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème sous-section  
de la Section du contentieux

\_\_\_\_\_  
Séance du 18 mai 2011  
Lecture du 1er juin 2011

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 10 et 25 janvier 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNE DE SAINT-BENOIT, représentée par son maire ; la commune demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1001170 du 21 décembre 2010 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Saint-Denis, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, à la demande de la société Ginger Environnement et Infrastructures (GEI), annulé la procédure de passation du marché de maîtrise d'œuvre relatif à la réalisation d'études préliminaires avec missions complémentaires pour la construction d'un pont de franchissement de la rivière des Marsouins ;

2°) de mettre à la charge de la société GEI le versement d'une somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....  
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Fabrice Aubert, Auditeur,
- les observations de la SCP Monod, Colin, avocat de la COMMUNE DE SAINT-BENOIT et de Me Ricard, avocat de la société Ginger environnement et infrastructures,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Monod, Colin, avocat de la COMMUNE DE SAINT-BENOIT et à Me Ricard, avocat de la société Ginger environnement et infrastructures,

Considérant qu'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 des marchés publics (...) Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. (...) Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours (...) » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la COMMUNE DE SAINT-BENOIT (La Réunion) a, par un avis d'appel public à la concurrence, lancé une procédure formalisée d'appel d'offres ouvert pour l'attribution d'un marché public de services relatif à la réalisation d'études préalables pour la construction d'un pont de franchissement, sur son territoire, de la rivière des Marsouins ; que la société Ginger Environnement et Infrastructures (GEI), candidate évincée, a saisi le juge des référés sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que, par l'ordonnance attaquée du 21 décembre 2010, le juge des référés du tribunal administratif de Saint-Denis a annulé la procédure de passation de ce marché ;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 5 du code des marchés publics : « La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminés avec précision avant tout appel à la concurrence (...) » ; que le pouvoir adjudicateur doit ainsi définir ses besoins avec suffisamment de précision pour permettre aux candidats de présenter une offre adaptée aux prestations attendues, compte tenu des moyens nécessaires pour les réaliser ; que, pour permettre l'élaboration de cette offre et pour en déterminer le prix, les candidats doivent disposer, notamment dans le cadre d'une procédure de passation formalisée ne permettant pas de négociation avec le pouvoir adjudicateur, d'informations relatives à la date d'achèvement du marché ; que si le pouvoir adjudicateur entend laisser aux candidats la faculté de proposer eux-

mêmes une date précise d'achèvement, il lui revient alors d'encadrer cette faculté, en fixant par exemple une date butoir ou une fourchette de dates possibles pour l'échéance du marché, sans que, compte tenu des critères de sélection des offres, il en résulte une incertitude telle qu'elle ne permette pas aux candidats de présenter utilement une offre ; qu'ainsi le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la commune avait manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en laissant la durée d'engagement à la totale appréciation des candidats ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'en vertu des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, 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 susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise 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 lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ; que cependant, il n'appartient pas au juge des référés de rechercher à ce titre si le manquement invoqué a été susceptible de léser davantage le requérant que les autres candidats ; que par suite, le juge des référés, qui a suffisamment motivé son ordonnance, n'a pas commis d'erreur de droit en ne recherchant pas, pour accueillir le moyen de la société GEI, si le manquement invoqué avait été susceptible de la léser davantage que ses concurrentes ; qu'il n'a pas inexactement qualifié les faits en relevant que l'absence totale d'indication d'une durée d'exécution du marché était de nature à léser l'entreprise requérante ;

Considérant, en troisième lieu, que le juge des référés a relevé que, si l'offre de la société GEI avait été écartée sur le critère de la valeur technique, elle l'avait notamment été en raison d'un « manque de cohérence » tenant à la présentation de délais d'exécution que la commune a estimés anormalement courts ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient la commune, le juge des référés, qui n'a pas dénaturé les pièces du dossier, n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la société GEI justifiait avoir été lésée par l'imprécision des documents de la consultation sur la durée d'engagement, alors même que son élimination aurait été fondée formellement sur l'appréciation de la qualité de son offre ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la COMMUNE DE SAINT-BENOIT n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ; que les dispositions de l'article L. 761-1 font par suite obstacle à ce qu'il soit fait droit à ses conclusions présentées au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu en revanche, sur le fondement des mêmes dispositions, de mettre à sa charge le versement d'une somme de 3 000 euros à la société GEI ;

DECIDE :

-----

Article 1er : Le pourvoi de la COMMUNE DE SAINT-BENOIT est rejeté.

Article 2 : La COMMUNE DE SAINT-BENOIT versera à la société Ginger Environnement et Infrastructures la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNE DE SAINT-BENOIT et à la société Ginger environnement et infrastructures. Exécution : intérieur