

N° 321217

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SYNDICAT MIXTE DE LA REGION
D'AURAY BELZ QUIBERON

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Agnès Fontana
Rapporteur

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

M. Nicolas Boulouis
Rapporteur public

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

Séance du 13 février 2009
Lecture du 6 mars 2009

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 1^{er} octobre et 15 octobre 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le SYNDICAT MIXTE DE LA REGION D'AURAY BELZ QUIBERON, dont le siège est 31 avenue de l'Océan à Plouharnel (56340); le SYNDICAT MIXTE DE LA REGION D'AURAY BELZ QUIBERON demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 17 septembre 2008 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Rennes, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé la procédure de passation du marché ayant pour objet des travaux de suppression des branchements d'eau potable en plomb sur le territoire de la commune de Carnac, à réaliser dans le cadre d'un marché à bons de commande pour ce qui concerne le lot n° 1 ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande d'annulation présentée par la société Sade - compagnie générale de travaux d'hydraulique ;

3°) de mettre à la charge de la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique le versement de la somme de 3 000 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 code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Agnès Fontana, chargée des fonctions de Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Boulloche, avocat du SYNDICAT MIXTE DE LA REGION D'AURAY BELZ QUIBERON et de la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique,
- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, Rapporteur public,
- la parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Boulloche, avocat du SYNDICAT MIXTE DE LA REGION D'AURAY BELZ QUIBERON et à la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de la société Sade-Compagnie générale de travaux d'hydraulique ;

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 (...) » ; qu'en application de ces dispositions, il appartient 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 ;

Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics, le SYNDICAT MIXTE DE LA REGION D'AURAY BELZ QUIBERON a informé de son intention de conclure un marché public pour des travaux de suppression de branchements d'eau potable en plomb sur le territoire de la commune de Carnac ; que la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique, qui avait déposé une offre pour le lot n°1 « extraction », s'est vu notifier le rejet de son offre le 25 juillet 2008 ; que cette société a par la suite demandé au syndicat mixte de lui communiquer les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue et le nom de l'attributaire ; qu'elle a enfin déposé une

requête en référé pré-contractuel enregistrée par le tribunal administratif de Rennes le 28 août 2008 ; que par l'ordonnance attaquée du 17 septembre 2008, le juge des référés de ce tribunal a annulé l'ensemble de la procédure ; que le SYNDICAT MIXTE DE LA REGION D'AURAY BELZ QUIBERON se pourvoit en cassation contre cette ordonnance ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi ;

Considérant qu'aux termes de l'article 80 du code des marchés publics : « I. - 1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une des procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur avise, dès qu'il a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, tous les autres candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres, en indiquant les motifs de ce rejet » ; qu'aux termes de l'article 83 du code précité : « Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre n'a pas été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au III de l'article 53, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre » ; que l'information sur les motifs du rejet de son offre dont est destinataire l'entreprise en application des dispositions précitées a, notamment, pour objet de permettre à la société non retenue de contester utilement le rejet qui lui est opposé devant le juge du référé pré-contractuel saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que par suite l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence ; que, cependant, un tel manquement n'est plus constitué si l'ensemble des informations mentionnées aux articles 80 et 83 précités a été communiqué au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés statue sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge des référés statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction ; que par suite, en jugeant que l'insuffisance des informations fournies à la société Sade-Compagnie générale de travaux d'hydraulique sur le fondement de l'article 80 constituait un manquement que la communication, antérieure à la date à laquelle il a statué, de l'ensemble des informations mentionnées à l'article 83 ne pouvait couvrir, le juge des référés a commis une erreur de droit ; que la société Sade-Compagnie générale de travaux d'hydraulique est donc fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique ;

Considérant que la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique soutient en premier lieu que le délai de cinquante deux jours entre l'envoi à la publication de l'avis et la date limite de remise des offres prévu par le code des marchés publics n'aurait pas été respecté ; que la société, qui a remis une offre en temps utile, ne démontre cependant pas en quoi ce manquement, à le supposer établi, l'aurait lésée ou aurait été susceptible de la léser eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte ;

Considérant que la société soutient en deuxième lieu que le syndicat mixte a méconnu l'obligation de motivation du rejet de l'offre d'un candidat évincé résultant des dispositions des articles 80 et 83 du code des marchés publics ; qu'il résulte de l'instruction que la personne publique a, sur demande de la société présentée sur le fondement de l'article 83,

informé cette dernière du nom de l'entreprise attributaire du marché, et de ce que celle-ci, qui avait obtenu la même note que la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique sur le critère de la valeur technique, s'était distinguée de sa concurrente sur le critère du prix; que ces informations, qui répondent aux prescriptions de l'article 83 du code des marchés publics, ont permis à la société de contester utilement son éviction devant le juge du référé pré-contractuel ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus qu'à supposer que l'information qui lui a été fournie sur le fondement de l'article 80 ait été insuffisante, aucun manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ne peut être reproché à ce titre au SYNDICAT MIXTE DE LA REGION D'AURAY BELZ QUIBERON ;

Considérant que la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique soutient en troisième lieu que le SYNDICAT MIXTE DE LA REGION D'AURAY BELZ QUIBERON a méconnu les critères de choix fixés dans l'appel d'offres en fondant son choix sur le seul critère financier ; qu'ainsi qu'il a été dit, les deux sociétés ont obtenu la même note sur le critère de la valeur technique, la société attributaire du marché se distinguant sur le critère du prix ; qu'il s'ensuit que la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique n'est pas fondée à soutenir que le syndicat mixte aurait opéré son choix au vu du seul critère du prix ;

Considérant en quatrième lieu que si la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique soutient qu'il n'est pas vraisemblable que les deux sociétés aient obtenu la même note au regard du critère de la valeur technique, étant donné la technicité de la prestation, elle ne fournit aucun élément au soutien de cette affirmation ; qu'il en est de même de son affirmation selon laquelle la société attributaire du marché n'aurait disposé d'aucune référence dans le domaine concerné par le marché ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché doivent être rejetées ;

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

Considérant que la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique demande que soit ordonnée au syndicat la communication des motifs détaillés de rejet de son offre ; qu'ainsi qu'il a été dit, les motifs indiqués par le syndicat sur le fondement de l'article 83 du code des marchés publics doivent être regardés comme suffisants ; qu'il suit de là que cette demande n'a plus d'objet ;

Considérant que la société demande également que soit ordonnée au syndicat la production du procès-verbal de la commission d'appels d'offres, de l'offre présentée par la société attributaire du marché et de l'analyse des offres ; qu'il n'entre pas dans l'office du juge des référés pré-contractuels tel que défini par l'article L. 551-1 du code de justice administrative d'ordonner la communication de ces documents ; qu'il y a lieu dès lors de rejeter la demande ;

Considérant que la société demande enfin qu'il soit enjoint au syndicat mixte de lancer une nouvelle procédure tendant à conclure un marché ayant le même objet ; qu'en l'absence d'annulation de la procédure litigieuse il y a lieu de rejeter cette demande par voie de conséquence ;

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

Considérant que les dispositions susmentionnées font obstacle à ce que la somme de 2 500 euros demandée par la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique soit mise à la charge du SYNDICAT MIXTE DE LA REGION D'AURAY BELZ QUIBERON, qui n'est pas, dans la présente affaire, la partie perdante ; qu'il y a lieu en revanche, sur le fondement des mêmes dispositions, de mettre à la charge de la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique, une somme de 2 000 euros qui sera versée au syndicat et une somme de 1 000 euros qui sera versée à la société DEHE TP, attributaire du marché ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'ordonnance du 17 septembre 2008 du juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Rennes est annulée.

Article 2 : La requête en référé pré-contractuel présentée par la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique est rejetée.

Article 3 : La société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique versera une somme de 2 000 euros au SYNDICAT MIXTE DE LA REGION D'AURAY BELZ QUIBERON et une somme de 1 000 euros à la société DEHE TP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au SYNDICAT MIXTE DE LA REGION D'AURAY BELZ QUIBERON, à la société Sade - Compagnie générale de travaux d'hydraulique et à la société DEHE TP environnement.