

## **Conseil d'État**

**N° 353629**

Inédit au recueil Lebon

**7ème et 2ème sous-sections réunies**

M. Jacques Arrighi de Casanova, président

M. Frédéric Dieu, rapporteur

M. Nicolas Boulouis, rapporteur public

SCP BARTHELEMY, MATUCHANSKY, VEXLIARD, avocats

**Lecture du lundi 16 janvier 2012**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 25 octobre et 9 novembre 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le DEPARTEMENT DE L'ESSONNE, représenté par le président du conseil général ; le département demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1105385 du 10 octobre 2011 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Versailles, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative sur la demande de la société Bailly Entreprises, en premier lieu, a annulé la procédure de passation d'un marché portant sur des prestations de déménagement des services départementaux et des missions ponctuelles de garde meuble, en deuxième lieu, a annulé les décisions de la commission d'appel d'offres du 13 septembre 2011 ayant rejeté l'offre de la société Bailly Entreprises et attribué le marché à la société AMT Transfert et, en troisième lieu, lui a enjoint, s'il entendait poursuivre la procédure engagée, de la reprendre au stade de l'examen des offres ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Bailly Entreprises ;

3°) de mettre à la charge de la société Bailly Entreprises le versement de la somme de 5 000 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 M. Frédéric Dieu, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard, avocat du  
DEPARTEMENT DE L'ESSONNE,

- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard, avocat  
du DEPARTEMENT DE L'ESSONNE ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice  
administrative que le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut être  
saisi, avant la conclusion d'un contrat de commande publique ou de délégation de service  
public, d'un manquement, par le pouvoir adjudicateur, à ses obligations de publicité et de mise  
en concurrence ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : Le juge peut ordonner à  
l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute  
décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de  
l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les  
conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en  
outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses  
ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, par un avis  
d'appel public à la concurrence publié le 11 mai 2011, le DEPARTEMENT DE L'ESSONNE  
a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché à bons de  
commande portant sur des prestations de déménagement des services départementaux et des  
missions ponctuelles de garde-meuble ; que la société Bailly Entreprises a déposé une offre  
comportant notamment le bordereau des prix unitaires exigé par le règlement de la  
consultation ; que, par une décision du 13 septembre 2011, la commission d'appel d'offres a  
rejeté l'offre de cette société au motif qu'ayant modifié les coûts horaires de la mission de  
coordination dans le nouveau bordereau des prix unitaires fourni à la suite de la demande de  
précision qui lui avait été adressée par le département, elle n'avait pas respecté le principe  
d'intangibilité de l'offre ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal  
administratif de Versailles, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice  
administrative, a annulé la procédure de passation du marché litigieux à compter de l'examen  
des offres ;

Considérant que le juge des référés a estimé que des incertitudes et contradictions affectaient  
les critères de sélection des offres, après avoir relevé, en ce qui concernait précisément la  
formulation par les candidats du coût de la mission de coordination en coûts horaires, d'une  
part, qu'aucun des documents de la consultation n'exigeait que ce coût fût formulé en coût  
horaire et, d'autre part, que les stipulations de l'article 14.2 du cahier des clauses particulières  
prévoient que les pénalités de retard seraient calculées par jours de retard ; qu'en statuant  
ainsi, alors qu'il ressortait des pièces du dossier qui lui était soumis, d'une part, que la partie  
Coût horaire d'un coordonnateur du bordereau des prix unitaires - document que le règlement  
de la consultation imposait aux candidats de compléter à l'appui de leur offre et qui figurait en  
deuxième place dans l'ordre de priorité des documents du marché - exigeait que le coût de la  
coordination proposé par ces derniers fût un coût horaire et, d'autre part, que les stipulations  
de l'article 14.2 du cahier des clauses particulières, relatives à l'application des pénalités de  
retard, étaient sans rapport avec les modalités de chiffrage de ce coût et ne pouvaient en

conséquence être retenues pour relever l'existence d'une ambiguïté sur l'obligation de retenir des coûts horaires, le juge des référés du tribunal administratif de Versailles a dénaturé les pièces du dossier et commis une erreur de droit ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, le DEPARTEMENT DE L'ESSONNE est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société Bailly Entreprises ;

Considérant qu'aux termes du I de l'article 59 du code des marchés publics : Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre. ; que si ces dispositions s'opposent en principe à toute modification du montant de l'offre à l'initiative du candidat ou du pouvoir adjudicateur, ce principe ne saurait recevoir application dans le cas exceptionnel où il s'agit de rectifier une erreur purement matérielle, d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat verrait son offre retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le bordereau des prix unitaires que les candidats devaient compléter et produire à l'appui de leur offre comportait une partie consacrée aux coûts horaires d'intervention d'un coordonnateur proposés par les candidats pour la période du lundi au vendredi, pour la journée du samedi, pour les dimanches et jours fériés et pour les nuits ; que, dans son offre initiale, la société Bailly Entreprises a mentionné un coût de 220 euros du lundi au vendredi, de 275 euros pour le samedi et de 385 euros pour les dimanches et jours fériés ainsi que pour les horaires de nuit ; que la mention de ces coûts a résulté d'une erreur purement matérielle ayant consisté pour la société à indiquer comme coûts horaires des coûts journaliers, calculés en fonction des durées de travail et des périodes d'intervention potentielles de 9h30 pour la journée et de 9h pour la nuit indiquées à l'article 5.1 du cahier des clauses particulières, dont la société n'aurait pu ensuite se prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où son offre aurait été retenue ;

Considérant que, décelant cette erreur, le DEPARTEMENT DE L'ESSONNE a adressé à la société Bailly Entreprises une demande de précision sur le fondement des dispositions du I de l'article 59 du code des marchés publics, afin de savoir si elle confirmait les prix relatifs au coût horaire d'un coordonnateur ; qu'en réponse à cette demande, la société ne s'est cependant pas bornée, comme il lui appartenait de le faire, à indiquer les coûts horaires qui résultaient avec évidence de la seule correction de l'erreur purement matérielle affectant son offre - en l'espèce ramener les coûts journaliers à des coûts horaires en divisant les coûts journaliers initialement indiqués par le nombre potentiel d'heures de travail indiqué à l'article 5.1 du cahier des clauses particulières - mais a proposé de nouveaux coûts horaires d'un montant systématiquement supérieur à ceux qui auraient résulté de cette division ; qu'en proposant ces nouveaux coûts, la société Bailly Entreprises n'a donc pas procédé à la rectification d'une erreur purement matérielle mais a modifié le montant de son offre, en méconnaissance du principe d'intangibilité de l'offre et des dispositions du I de l'article 59 du code des marchés publics ; que la société Bailly Entreprises ne saurait par ailleurs se prévaloir utilement, à l'appui de sa contestation de la procédure de passation du présent marché, de ce que, dans le cadre de précédents marchés conclus par le même département pour le même type de prestations, les prix proposés par les candidats étaient des prix journaliers et non des prix horaires ; que, par suite, la société Bailly Entreprises n'est pas fondée à soutenir que le DEPARTEMENT DE L'ESSONNE a manqué à ses obligations de publicité et de mise en

concurrence en rejetant son offre comme irrégulière ; que sa demande doit dès lors être rejetée, y compris ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Considérant qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de cette société une somme de 4 500 euros à verser au DEPARTEMENT DE L'ESSONNE au titre des frais exposés par lui devant le Conseil d'Etat et le tribunal administratif de Versailles ;

**D E C I D E :**

-----

Article 1er : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Versailles du 10 octobre 2011 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Bailly Entreprises devant le juge des référés du tribunal administratif de Versailles est rejetée.

Article 3 : La société Bailly Entreprises versera au DEPARTEMENT DE L'ESSONNE une somme de 4 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au DEPARTEMENT DE L'ESSONNE, à la société Bailly Entreprises et à la société AMT Transfert.