

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
D'ORLÉANS**

sc

N°0701364

SOCIETE SIGNATURE

Mme Jeangirard-Dufal
Juge des référés

Ordonnance du 3 mai 2007

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**Le président du Tribunal administratif
d'Orléans,
juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 13 avril 2007, sous le numéro 0701364, présentée pour la SOCIETE SIGNATURE, dont le siège est situé BP 12 - Urrugne (64122), représentée par son représentant légal, par Me Guinot, avocat ; la société demande au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L.551-1 du code de justice administrative;

- d'enjoindre au président du conseil général du Cher de différer la signature du contrat relatif à la fourniture de matériels de signalisation routière jusqu'au terme de la procédure juridictionnelle ;
- d'annuler la procédure de passation du marché public portant sur la fourniture de matériels de signalisation routière, lancée par le conseil général du Cher ;
- d'annuler la décision notifiée le 6 avril 2007 informant la société SIGNATURE du rejet de son offre et, avec elle, la décision d'éviction ;
- de condamner le conseil général du Cher à lui verser la somme de 4.000 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société SIGNATURE soutient que le conseil général du Cher a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'en premier lieu, les avis d'appel public à la concurrence comportaient certaines imprécisions et omissions quant aux mentions devant obligatoirement y figurer selon les modèles standards d'avis de marché communautaire annexé au règlement CE 1564/2005 et national annexé à l'arrêté du 28 août 2006 ; que n'y figuraient ni la mention relative aux accords cadres, ni au cautionnement ou aux garanties exigées, ni les possibilités de dépôt d'une enchère électronique, ni les conditions d'ouverture des offres, ni les modalités de recours, ni le code NUTS, ni la date d'envoi au JOUE ; que de plus, la mention de la rubrique relative aux conditions de participation était insuffisante ; qu'en deuxième lieu, l'avis d'appel public à la concurrence publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics et l'avis d'appel public à la concurrence publié au Journal officiel de l'Union européenne ne comportaient pas les mêmes renseignements ; qu'en effet, seul l'avis publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics renseignait la rubrique relative à « l'unité monétaire utilisée » ; que l'avis publié au Journal officiel de l'Union européenne contenait des précisions quant à la date limite de retrait du cahier des charges, antérieure à la date limite de remise des

offres : qu'en troisième lieu, le défaut d'indication du mode de transmission des offres privilégié dans l'avis publié était contraire aux dispositions de l'article 56 du code des marchés publics ; qu'en quatrième lieu, la procédure est viciée compte tenu d'une part de l'absence de seuils minimaux de capacité liés à l'objet du contrat conformément à l'article 45-1 du code des marchés publics et d'autre part de l'impossibilité pour les soumissionnaires de retirer le cahier des charges jusqu'à la date limite de réception des offres :

Vu, enregistré le 24 avril 2007, le mémoire présenté pour le conseil général du Cher, représenté par son président, tendant au rejet de la requête et à la condamnation de la requérante à lui verser 800 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative et au paiement des dépens ; le conseil général du Cher fait valoir que la requérante n'a pas intérêt à agir au motif que les manquements mis en exergue auraient pu léser des ressortissants communautaires et non une entreprise française ; que l'ensemble des moyens soulevés sont inopérants ou infondés ; qu'en effet, les rubriques relatives aux « cautionnements et garanties exigées », aux modalités d'ouverture des offres, à l'enchère électronique, à l'accord-cadre ne doivent être renseignées que « le cas échéant », ce qui n'implique aucune obligation à la charge du pouvoir adjudicateur ; que les conditions de participation étaient détaillées dans les avis publiés au JOUE dans la rubrique III.2.1 et au BOAMP dans la partie intitulée « justifications à produire quant aux qualités et capacités du candidat » ; que le défaut de mention relative aux procédures de recours n'a pas porté préjudice à la société puisqu'elle a pu introduire la présente instance et n'a pas pour effet d'influencer le classement des entreprises ; que si, le code NUTS n'a pas été précisé en tant que tel, les informations qu'il est sensé contenir ont bien été communiquées aux candidats dans les deux avis ; que la date d'envoi de l'avis, le « 25 septembre 2006 », figurait sur les publications du JOUE, du BOAMP et du Moniteur des travaux publics ; que si l'information concernant « l'unité monétaire du marché » était contenue dans une rubrique particulière dans l'avis national, elle est aussi portée à la connaissance des candidats dans l'avis européen par l'indication du montant des différents lots en euros de sorte qu'aucune rubrique n'a été rajoutée dans l'avis paru au BOAMP ; que les conditions de remise des offres ont été correctement indiquées ; qu'en effet, les rubriques I.1) et VI.3) de l'avis européen et l'avis publié au BOAMP par renvoi au règlement de consultation renseignaient sur les différentes adresses ; qu'aucun texte n'interdit le renvoi au règlement de consultation de telle sorte que le conseil général du Cher n'a pas méconnu ses obligations ; que si le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de fixer des niveaux minimaux de capacité, le conseil général du Cher a néanmoins fixé les conditions qui lui paraissaient nécessaires à l'évaluation ; qu'enfin, la différence d'un jour entre la date indiquée pour le retrait des dossiers et celle de la réception des offres n'est qu'une simple erreur de plume ; que la preuve en est rapportée puisque la société requérante a, elle-même, retiré, par téléchargement, le dossier de consultation des entreprises le 28 septembre 2006 ; que s'il venait à être constaté un quelconque manquement aux règles de publicité et de mise en concurrence, il convient de relever que celui-ci n'a entraîné aucune conséquence sur le classement de l'offre de la société SIGNATURE qui a totalisé 8.79 points sur 10, la plaçant ainsi en deuxième position ;

Vu le mémoire, enregistré le 27 avril 2007, présenté pour la société SIGNATURE, qui conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens que la requête ; elle soutient, en outre, que son intérêt à agir s'apprécie, non pas par rapport aux moyens invoqués, mais en considération de sa seule participation à la procédure de passation : que la formule « le cas échéant » n'a pas pour incidence de dispenser le département du Cher d'indiquer qu'aucune sûreté n'était exigée, sous la rubrique cautionnement ou garanties exigés de l'avis de marché paru au JOUE ; que la mention « les déclarations sur l'honneur mentionnées à l'article 43 du code des marchés publics » doivent être produites, était insuffisante pour valablement éclairer les candidats sur l'objet de ces déclarations ; que les avis d'appel public à la concurrence publiés auraient dû

comporter les mêmes informations quant à la possibilité de recourir à une enchère électronique ; que l'absence de toute précision relative aux modalités d'ouverture des offres est irrégulière au regard du modèle communautaire, nonobstant la mention « le cas échéant » ; qu'à supposer que cette mention rende facultative certaines rubriques, il n'en reste pas moins que celles concernant la date et l'heure ne sont pas assorties de cette mention ; que l'absence d'information sur les procédures de recours dans les avis publiés justifie l'annulation de la procédure de passation et ce, même si la société SIGNATURE a pu introduire la présente instance ; que le code NUTS aurait dû être indiqué dans les deux avis ; que les deux rubriques relatives au lieu d'exécution et au code NUTS sont parfaitement distinctes et doivent toutes deux être renseignées ; que la rubrique concernant les accords-cadres du nouveau formulaire ne constitue plus « un champ non indispensable à la publication » comme l'ancien modèle, sur lequel se fonde le conseil général du Cher ; que la date d'envoi de l'avis au JOUE ne figurait pas dans l'avis publié au BOAMP ; que les dispositions de l'article 40 du code des marchés publics ont été méconnées ; qu'en effet, les seuls lecteurs de l'avis publié au BOAMP ne pouvaient être renseignés sur l'unité monétaire du marché ; que de plus, l'avis publié au JOUE contenait des précisions sur la date limite de retrait du cahier des charges, à la différence de l'avis publié au BOAMP ; que le choix du mode de transmission des offres ne figurait pas dans l'avis publié ; que les seules adresses de remise des offres ne renseignaient pas le mode de transmission privilégié par le pouvoir adjudicateur ; que l'acheteur public est tenu de définir des niveaux minimaux de capacité, qui sont les seuls à pouvoir être exigés ; que les arguments selon lesquels l'irrégularité quant à la différence de date entre celle du retrait des dossiers et celle de la réception des offres n'est qu'une simple erreur de plume et que la société SIGNATURE ait pu retirer le cahier des charges avant la date limite sont inopérants ; qu'une erreur dans l'analyse des offres a été commise ; que la note de 5/10 sur le critère n°3 du RC est injustifiée au motif que la société SIGNATURE a intégralement accepté le CCTP et a proposé des recommandations allant au-delà des exigences du cahier des charges ;

Vu l'ordonnance du 16 avril 2007 enjoignant de différer la signature du marché de fourniture de matériels de signalisation pour les routes départementales ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le règlement (CE) n°1564/2005 de la Commission en date du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation de marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement Européen et du Conseil ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie pris en application du code des marchés publics susvisé fixant les modèles d'avis pour la passation et l'attribution des marchés publics et accords-cadres ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir, à l'audience publique du 2 mai 2007 à 11 heures, présenté son rapport et entendu :

- les observations de Me Cordier, pour la société SIGNATURE,
- les observations de Mme Tréfoux et de M. Alcon, pour le conseil général du Cher ;

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 (...) et des conventions de délégation de service public ... 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... Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. ... Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux :

Considérant que la société SIGNATURE SA, qui a présenté une offre pour le marché litigieux et a été classée deuxième, justifie d'un intérêt suffisant pour demander l'annulation de la procédure, alors même que les manquements qu'elle invoque aux obligations de publicité et de mise en concurrence ne l'auraient pas été à son détriment ;

Considérant qu'aux termes de l'article 40 du code des marchés publics : « (...)III. En ce qui concerne les fournitures et les services : (...) 2° Pour les achats d'un montant égal ou supérieur à 135.000 euros HT pour l'Etat et 210.000 euros HT pour les collectivités territoriales, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne ; (...) V. Les avis d'appel public à la concurrence mentionnés au 2° du III et au 2° du IV sont établis pour la publication au Journal officiel de l'union européenne conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n°1564/2005 susmentionné. Ces avis sont conformes au modèle prévu par arrêté du ministre chargé de l'Economie même lorsqu'ils sont établis pour la publication au B.O.A.M.P. » ;

Considérant en premier lieu que l'annexe II du règlement (CE) n°1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standards pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation de marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, prescrit que doivent être renseignées par le pouvoir adjudicateur les rubriques VI.4.1, VI.4.2 ou au besoin la rubrique VI.4.3 relatives respectivement à « l'instance chargée des procédures de recours, aux délais d'introduction des recours et au service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours » ; que l'indication des voies et délais de recours dans les avis publiés au Journal officiel de l'union européenne a pour objet de permettre aux candidats, quelle que soit leur nationalité, d'être informés et de contester utilement dans les délais les plus

N°0701364

5

breffs, notamment, avant la signature des contrats, par voie de référé précontractuel, la procédure de passation d'un marché afin d'en obtenir, lorsque des irrégularités ou illégalités sont constatées, la suspension ou l'annulation à un stade où ces violations peuvent encore être corrigées ; que dans les circonstances de l'espèce, en l'absence totale de renseignement des rubriques VI-4-1, 4-2 et 4-3, l'omission de l'indication des voies et délais de recours dans l'avis d'appel public, publié au Journal officiel de l'union européenne, constitue une atteinte aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'il incombait à la collectivité territoriale de respecter et auxquelles était soumise la passation du marché en cause : qu'une entreprise candidate à l'obtention d'un marché pouvant invoquer devant le juge du référé précontractuel tout manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, même s'il n'a pas été commis à son détriment, la circonstance que la société SIGNATURE SA ait pu introduire la présente instance en référé précontractuel alors, qu'ainsi il a été dit, l'avis publié au Journal officiel de l'union européenne ne mentionnait pas les délais et voies de recours, est sans incidence ; qu'ainsi, la société SIGNATURE SA est fondée à soutenir que l'omission de cette mention à la rubrique VI, a constitué un manquement aux obligations de publicité qui incombaient ;

Considérant, en second lieu, que l'annexe II du règlement (CE) n°1564/2005 précité prescrit que doit être renseignée par le pouvoir adjudicateur la rubrique IV.3.8 relative aux modalités d'ouverture des offres ; qu'il résulte de l'instruction que dans l'avis d'appel public à la concurrence ne figurait aucune mention à cette rubrique ; que l'absence d'indication desdites modalités a entaché la procédure d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société requérante est fondée à solliciter l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article L.761-1 du code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. » ; que ces dispositions font en tout état de cause obstacle à ce que la société requérante, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, soit condamnée à verser au département du Cher la somme qu'il demande à ce titre ; qu'il y a lieu dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du département du Cher la somme de 1000 euros au titre des frais exposés par la requérante et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure organisée par le département du Cher pour la passation du marché public portant sur la fourniture de matériels de signalisation pour les routes départementales est annulée.

Article 2 : Le département du Cher versera à la société SIGNATURE SA la somme de mille (1.000) euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

N°0701364

6

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société SIGNATURE SA, au département du Cher et à la société Lacroix signalisation.

Fait à Orléans le 3 mai 2007

Le juge des référés

C. Jeangirard-Dufal

Le greffier

I. Landriève

La République mande et ordonne au préfet du Cher en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour copie conforme
Le Greffier en Chef

