

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE

N°0604508

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE GIROD LINE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. BADIE
Juge des référés

Ordonnance du 25 septembre 2006

Le Vice-président,
juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 5 septembre 2006, présentée pour la SOCIETE GIROD LINE, dont le siège est Parc d'activités AFTALION 8 RUE LOUIS SAURY BP 53 BAILLARGUES CEDEX (34671), par la SELARL LEGITIMA - Me Patrice COSSALTER, avocat au barreau de Lyon ;

La SOCIETE GIROD LINE demande que le juge des référés :

- constate l'existence de manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence par la commune d'Antibes ;
- constate que elle a été évincée de la procédure d'appel d'offres en cause à tort ;
- enjoigne à la commune d'Antibes de réunir à nouveau la commission d'appel d'offres pour examiner son offre ;
- annule la procédure de passation du marché en cause ;
- condamne la commune d'Antibes à payer la somme de 2000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir :

- qu'elle était titulaire du précédent marché à bons de commande relatif à la signalisation horizontale de la commune d'Antibes depuis le 30 juillet 2003 ; que ce marché était reconductible annuellement deux fois ; que ce marché a été effectivement reconduit deux fois ; que par suite, ces reconductions successives démontrent la satisfaction de la commune dans la réalisation du marché ; que dès lors la commission d'appel d'offres a commis une erreur manifeste d'appréciation en retenant, pour écarter la société intéressée, que ladite société ne présentait pas de garanties techniques suffisantes ;
- que les faits sur lesquels se fonde la commission d'appel d'offres pour retenir l'insuffisance des garanties techniques de la société requérante ne trouvent leur

fondement que sur la dernière année d'exécution du marché, puisque auparavant le marché a été renouvelé ; que les problèmes rencontrés sont dus à un achat de matériel de mauvaise qualité auprès d'un fournisseur et qu'en tout état de cause, la société GIROD LINE a repris l'intégralité des prestations de telle sorte que les services techniques de la commune d'Antibes ont confirmé la levée des réserves concernant le décolllement des dalles podotactiles ; que dès lors si la commission d'appel d'offres a retenu ces faits pour écarter la requérante au titre d'une capacité technique insuffisante, elle a commis une erreur manifeste d'appréciation ;

- que la société requérante a depuis la dernière reconduction du marché fortement renforcé ses structures régionales ; que par conséquent la commission d'appel d'offres a commis une erreur d'appréciation en considérant que la société GIROD LINE n'avait pas les capacités techniques suffisantes pour exécuter le marché ;
- que le département du Var est satisfait des prestations de la requérante relatives à l'intégralité des travaux neufs et d'entretien des routes départementales ; que ces marchés importants ne peuvent que démontrer la capacité technique suffisante de la société requérante et que la commission d'appel d'offres a commis une erreur manifeste d'appréciation en l'écartant ;
- que la personne publique ne peut évincer une entreprise que si cette dernière n'apporte pas la preuve de sa capacité à réaliser le marché ; que si une mauvaise exécution d'un marché antérieur peut motiver le rejet d'une candidature, seule doit être prise en compte une faute lourde de la société dont la preuve doit être rapportée par la personne publique ; qu'en tout état de cause, et même dans le cas d'une faute importante de la société dans un marché antérieur, l'éviction n'est pas de plein droit du fait de cette faute, mais la commission d'appel d'offres doit analyser tout de même la candidature, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;
- qu'enfin, le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté les dispositions de la directive 2004/15/CE en date du 31 mars 2004, qui lui impose d'indiquer les critères de sélection utilisés pour la sélection ainsi que le niveau de capacité spécifique exigé, ce qui n'a pas été le cas dans l'avis d'appel d'offres ;

Vu le mémoire en défense enregistré le 15 septembre 2006 et présenté pour la commune d'Antibes par la SELARL BERDAH-SAUVAN, représentée par Me BERDAH avocat au barreau de Nice, et qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société GIROD LINE à lui payer 1500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La commune d'Antibes fait valoir :

- qu'au cours du précédent marché si aucune observation concernant son exécution au cours de la seconde année n'a été formulée, d'une part deux observations ont été faites au cours de la première année et surtout, d'autre part, au cours de la troisième année, 4 courriers dont une mise en demeure ont été adressés à la société GIROD LINE se rapportant aux dangers encourus par les usagers et à la mauvaise exécution des tâches confiées à l'entreprise, à savoir : non-conformité de la signalisation des chantiers et utilisation d'une peinture non homologuée, usure prématurée des bandes podotactiles, insuffisance des moyens humains et absence de balisage ; que par conséquent, les griefs à

l'encontre de la société intéressée se sont multipliés notamment dans la dernière année d'exécution du marché d'origine ;

- que lors de la séance de la commission d'appel d'offres relative à la sélection des candidats, et après examen de l'ensemble des pièces concernant la capacité technique et financière des candidats, la commission a retenu l'irrecevabilité de la candidature de la société GIROD LINE eu égard aux nombreuses malfaçons recensées au cours de l'année 2006, constitutives d'une capacité technique jugée insuffisante et fondant le rejet de la candidature de la société requérante sur la base des critères mis en place dans la sélection, à savoir pour 60% la valeur technique et pour 40% le critère du prix ; que les candidatures seraient appréciées " au regard des compétences professionnelles dans le domaine des prestations du marché" et des "références contrôlables présentées par le candidat individuel" ; que par conséquent, eu égard aux références des mauvaises prestations de la société avec la commune d'Antibes, la commission d'appel d'offres a écarté la candidature de la requérante ;
- que les critères retenus étaient clairement indiqués dans l'article 4 du règlement de consultation relatif à la recevabilité des candidatures : "les candidatures sont appréciées au regard des garanties techniques et financières (...) Les candidatures ne présentant pas les garanties techniques et financières suffisantes ne seront pas admises (...)" ; que la valeur technique sera appréciée par rapport aux moyens humains et matériels caractéristiques des matériaux employés ; qu'ainsi la commission n'a fait qu'appliquer les critères contractuels en décidant d'écarter la candidature de la société GIROD LINE ;
- que la commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en tant que : 1) lesdits critères de sélection sont conformes à la législation et qu'elle a fait primer le critère de qualité ; que les garanties et aptitudes recherchées par elle s'inscrivent dans les dispositions de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales ; que l'examen de ces garanties pour chaque candidat a été déterminant pour le choix de la Commission ; 2) si la société GIROD LINE invoque le renouvellement successif du marché précédent, il ne s'agit pas pour autant d'une présomption irréfragable de satisfaction, eu égard notamment aux différents courriers échangés avec la requérante et au fait que la société a admis une erreur dans l'approvisionnement des produits mis en œuvre et dans les conditions de pose au regard de la climatologie ; que le retard dans le programme a également été reconnu ; 3) l'absence des moyens humains sollicités à l'occasion du précédent marché peut constituer un motif légitime pour écarter la candidature de la société intéressée ;

Vu le mémoire en réplique enregistré le 22 septembre 2006, présenté pour la société GIROD LINE, qui conclut aux mêmes fins que précédemment et demande également d'enjoindre à la commune d'Antibes d'admettre la candidature de la société GIROD LINE et de joindre la seconde enveloppe aux cinq autres propositions retenues et de procéder à leur examen et à leur classement ; elle soutient en outre que :

- la commission d'appel d'offres a méconnu le principe de liberté d'accès à la commande publique en l'écartant sous prétexte de difficultés d'exécution mineure d'un précédent contrat ; que cette dernière doit se livrer à une analyse

objective du dossier de candidature et rechercher si d'une part les faits sont probants et d'autre part si d'autres éléments du dossier ne permettent pas au candidat de justifier de sa capacité technique ;

- il n'y a pas eu d'analyse objective en tant que 1) la commission s'est contentée d'avaliser les propositions faites par la direction des réseaux dans le cadre du rapport d'analyse des candidatures produit au dossier par la commune ; 2) l'analyse des capacités techniques s'est faite sur la base de la seule dernière année du précédent marché ; 3) si les manquements au contrat avaient été suffisamment importants au cours du précédent marché pour justifier une exclusion de la candidature au nouveau marché, la commune aurait dû procéder à la résiliation du contrat suivant les dispositions de l'article 10 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP), ou à tout le moins aurait dû appliquer des pénalités de retard suivant les dispositions de l'article 4-4 du CCAP ;
- même si l'entreprise a effectivement échoué dans la réalisation d'un précédent contrat, rien n'indique qu'elle échouera à nouveau ;

Vu l'ordonnance en date du 06 septembre 2006 enjoignant à la commune d'Antibes de différer la signature du marché jusqu'au 25 septembre 2006 ;

Vu la décision en date du 2 janvier 2006 par laquelle le président du tribunal a désigné M. BADIE comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience publique du 25 septembre 2006 ;

Après avoir lu le rapport, et entendu les observations de Me Eric LANZARONE, avocat au barreau de Marseille, substituant Me COSSALTER, pour la requérante, et de Me BERDAH, avocat au barreau de Nice, pour la commune d'Antibes ;

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 » ;

Considérant que la commune d'Antibes a lancé un appel d'offres pour un marché relatif à la signalisation horizontale de la ville auquel la société GIROD LINE a présenté sa candidature ; que la commission d'appel d'offres s'est réunie le 13 juillet 2006 pour procéder à la sélection des candidatures et le 24 juillet 2006 pour l'ouverture des enveloppes contenant les offres ; que la société GIROD LINE a été écartée au cours de la séance de sélection des offres du 24 juillet 2006 ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de la requête :

Considérant d'une part, qu'aux termes de l'article 58 du code des marchés public dans sa rédaction alors applicable : " (...) II - La personne responsable du marché ouvre l'enveloppe relative aux candidatures et enregistre le contenu. Au vu des renseignements relatifs aux candidatures, (...) la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales élimine, par décision prise avant l'ouverture de l'enveloppe contenant l'offre, les candidatures qui, en application du deuxième alinéa de l'article 52 ne peuvent être admises. Les enveloppes contenant les offres des candidats éliminés leur sont rendues sans avoir été ouvertes. III - La commission d'appel d'offres procède ensuite à l'ouverture des enveloppes contenant les offres. Elle enregistre le contenu. (...) la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales élimine les offres non conformes à l'objet du marché. " ;

Considérant d'autre part, qu'aux termes de l'article 52 du code des marchés publics dans sa rédaction alors applicable : "Les candidatures qui ne sont pas recevables en application des articles 43, 44 et 47, qui ne sont pas accompagnées des pièces mentionnées à l'article 45, sous réserve des dispositions de l'alinéa précédent, ou qui ne présentent pas des garanties techniques et financières suffisantes ne sont pas admises (...) ;

Considérant que les dispositions précitées de l'article 58 du code des marchés public donnent à la commission d'appel d'offres un pouvoir d'appréciation pour éliminer les candidats qui notamment, ne présentent pas les garanties techniques suffisantes ; qu'elle peut en outre, dans son appréciation, tenir compte des difficultés rencontrées par le candidat pour exécuter un précédent marché ; qu'il lui appartient de se livrer à un examen complet et objectif de l'ensemble des pièces produites par le candidat ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la commission d'appel d'offres s'est réunie une première fois le 13 juillet 2006 à 14 h 30 ; qu'au cours de cette séance, il a été procédé à l'ouverture des premières enveloppes comprenant les justificatifs des candidatures, et à l'enregistrement du contenu des candidatures ; qu'après cette première séance, la personne responsable du marché a alors rédigé, le 19 juillet 2006, un rapport d'analyse des candidatures ; qu'il était indiqué, dans ce rapport, au titre de la rubrique "observations" concernant l'entreprise GIROD LINE que ce candidat était l'actuel titulaire du marché et que "de nombreux courriers de la ville lui ont été adressés pour le mettre en demeure d'exécuter correctement ses obligations contractuelles et retracent donc les mauvaises prestations antérieures avec la ville d'Antibes " ; que la commission d'appel d'offres s'est réunie une deuxième fois le 24 juillet 2006 à 14 h 30 pour procéder à l'ouverture de la seconde enveloppe contenant les offres des candidats ; qu'à la page du procès-verbal de la

commission, intitulée "ouverture de la seconde enveloppe", il est indiqué pour cinq des candidats le prix de l'offre H.T et pour l'entreprise GIROD LINE "Écarté, (mauvaises prestations antérieures pour des travaux similaires),"

Considérant, ainsi qu'il vient d'être dit, qu'il résulte des pièces du dossier que dans le procès-verbal de la séance de la commission d'appel d'offres du 13 juillet 2006 relative à la sélection des candidatures, la société GIROD LINE n'a pas été éliminée mais que sa candidature a été considérée comme complète et à jour des attestations prévues par l'article 43 du code des marchés publics ; que si la commission d'appel d'offres a écarté la candidature de la requérante, ce rejet n'a été formalisé que dans le procès-verbal du 24 juillet 2006 consacré à l'examen des offres et à l'ouverture des secondes enveloppes au motif de "mauvaises prestations antérieures pour des travaux similaires" ;

Considérant que pour écarter la candidature de la société GIROD LINE, la commission d'appel d'offres s'est fondée sur le rapport de la direction des services techniques municipaux constatant l'existence de prestations mal exécutées lors du déroulement du contrat précédent; qu'en se bornant à relever l'existence de ces manquements et, sans analyser dans le dossier de candidature les autres éléments permettant d'apprécier si, dans l'ensemble, la société GIROD LINE présentait ou non des garanties techniques suffisantes, la commission d'appel d'offres a méconnu l'étendue de ses pouvoirs et commis, eu égard à la durée de trois ans du marché précédent et au caractère très partiel des inexécutions reprochées auxquelles l'entreprise a d'ailleurs pallié, une erreur manifeste d'appréciation ; qu'elle a, dès lors, entaché sa décision d'excès de pouvoir en méconnaissant ses obligations de mise en concurrence ; qu'il y a lieu, par suite, d'annuler la procédure en cause ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

Considérant qu'il n'appartient pas au juge des référés de prescrire à la commune d'Antibes d'admettre la candidature de la société GIROD LINE, ni, par conséquent, de lui enjoindre de procéder à l'ouverture de l'enveloppe contenant l'offre de cette société ; qu'il n'y a pas lieu, davantage, d'enjoindre à la commune d'Antibes de soumettre la candidature de l'entreprise GIROD LINE à la commission d'appel d'offres pour qu'il soit procédé à son réexamen compte tenu que le secret des offres n'est plus assuré ; qu'il incombe, en revanche, à la commune, si elle entend lancer une nouvelle procédure de prendre toute disposition garantissant que celle-ci se déroule dans des conditions qui assurent une égalité effective entre les candidats ;

Sur les conclusions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner, ni la commune d'Antibes, partie perdante, ni la société GIROD LINE au paiement des sommes demandées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

ORDONNE

Article 1er : La procédure d'appel d'offres en cause au cours de laquelle a été prise la décision du 24 juillet 2006 écartant la société GIROD LINE de l'appel d'offres est annulée.

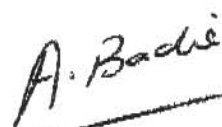
Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions de la ville d'Antibes tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE GIROD LINE et à la commune d'Antibes.

Fait à Nice, le 25 septembre 2006

Le juge des référés,



A. BADIE