

Société SAS TSA SISYPHE

Mme ERSTEIN

Juge des référés

Ordonnance du 7 janvier 2009

Le Tribunal administratif de Bastia

Le président,

Vu la requête, enregistrée le 19 décembre 2008, présentée pour la société SAS TSA SISYPHE, société par actions simplifiée, domiciliée Lotissement artisanal de Poretta à Corte (20250), par la société Sindres et Lardan ; la société SAS TSA SISYPHE demande au juge des référés :

1°) d'annuler la procédure de passation du marché relatif à une campagne de confortement de ponts pour l'année 2008, diligentée par le département de la Corse-du-Sud ;

2°) de mettre à la charge du département de la Corse-du-Sud la somme de 2 500,00 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que la motivation contenue dans la décision du 28 novembre 2008, prise sur le fondement de l'article 80 du code des marchés publics, est insuffisante ; que les motifs détaillés de la décision, expressément demandés au titre de l'article 83 dudit code, ne figurent pas dans la correspondance du 10 décembre 2008 ; que les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ne sont pas précisées, faute d'exposer les termes de comparaison entre celle-ci et la sienne ; que les notes qui lui ont été attribuées ne sont pas mentionnées ; qu'il en est de même de son rang de classement ; que ces décisions ne lui permettent pas de contester utilement le rejet de son offre ; à titre subsidiaire, sur le fond, que le prix qu'elle a proposé est inférieur à celui de l'entreprise attributaire ; que le délai d'exécution proposé est également plus bref ; qu'aucune indication n'est donnée sur le critère de la valeur technique, alors que l'entreprise attributaire n'est immatriculée que depuis six mois au registre du commerce et des sociétés ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 janvier 2009, présenté pour le département de la Corse-du-Sud, représenté par le président du conseil général, par Me Nesa, qui conclut au rejet de la requête et, en outre, à ce qu'il soit mis à la charge de la société SAS TSA SISYPHE la somme de 3 000,00 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que la requête, fondée notamment sur la mauvaise application des critères de sélection des offres, démontre que la société SAS TSA SISYPHE est en mesure de contester utilement la décision de rejet de son offre ; que la société requérante dispose de toutes les informations lui permettant de comparer l'offre de l'entreprise attributaire à la sienne ; que la correspondance du 28 novembre 2008 contient les motifs du rejet de l'offre ; qu'en tout état de cause, la société a fait usage de l'article 83 du code des marchés publics et ne peut donc avoir été lésée par la méconnaissance alléguée de l'article 80 dudit code ; que la correspondance du 10 décembre 2008 répond aux questions posées, lesquelles ne concernaient pas les motifs détaillés du rejet de l'offre ; que l'article 83 n'impose pas la communication du rapport d'analyse des offres ; que le juge du référé n'a pas à examiner l'appréciation portée sur les mérites respectifs de chacun des candidats ; que la commission d'appel d'offres a appliqué les critères de sélection et leur pondération ; qu'il n'est pas démontré qu'une entreprise concurrente a été avantagée ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 janvier 2009, présenté pour la société SAS TSA SISYPHE, qui conclut aux mêmes fins que la requête et porte à 3 000,00 euros ses conclusions fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle ajoute qu'elle n'a obtenu aucune information sur le critère de la valeur technique ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 6 janvier 2009, présenté son rapport et entendu les observations de Me Gonand, pour la société SAS TSA SISYPHE, et de Me Nesa, pour le département de la Corse-du-Sud ;

Considérant qu'en application 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, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique 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 ... Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

Considérant qu'en vertu du premier alinéa du 1^o de l'article 80 du code des marchés publics : « 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 » ; que selon l'article 83 dudit code : « 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 » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que par lettre datée du 28 novembre 2008, le département de la Corse-du-Sud a avisé la société SAS TSA SISYPHE du rejet de son offre en raison de l'attribution du marché « à l'offre économiquement la plus avantageuse au regard des critères (valeur technique, prix des prestations et délai) pondérés énoncés dans le règlement de la consultation » ; qu'une telle motivation, qui se borne à reprendre les règles générales d'attribution des marchés, sans notamment se référer à celui des critères au regard duquel l'offre de la société requérante a été écartée, ne peut être considérée comme suffisante au regard des dispositions précitées de l'article 80 du code des marchés publics ;

Considérant que par télécopie datée du 8 décembre 2008, la société SAS TSA SISYPHE a sollicité, sur le fondement de l'article 83 dudit code, la communication des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue et le nom de l'attributaire du marché, ainsi que le rapport d'analyse des offres ; qu'en réponse à cette demande, le département de la Corse-du-Sud a fourni à la société requérante, par lettre datée du 10 décembre 2008, le nom de l'entreprise attributaire du marché en mentionnant la note globale pondérée obtenue par celle-ci et la note pondérée retenue pour chacun des trois critères de jugement des offres, soit la valeur technique, le prix et le délai d'exécution ; que si le prix et le délai d'exécution sont précisés, la valeur technique est seulement citée sans autre indication ; que, pour ce motif, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue n'ont pas donné lieu à une communication suffisante ; qu'il en résulte que les prescriptions de l'article 83 du code des marchés publics ont été également méconvenues ;

Considérant que les obligations prescrites par les dispositions précitées des articles 80 et 83 du code des marchés publics ont notamment pour objet de permettre aux personnes dont la candidature ou l'offre a été écartée de contester le rejet qui leur a ainsi été opposé ; que l'existence du présent recours ne permet pas d'affirmer que la société SAS TSA SISYPHE n'a pas été lésée par l'insuffisance des informations qui lui ont été transmises ; que, de même, la circonstance que la société requérante n'a pas sollicité la communication des motifs détaillés du rejet de son offre ne saurait effacer l'insuffisance du motif de ce rejet qui affecte l'information fournie en application de l'article 80 ; que le caractère incomplet de cette information, comme de celle donnée sur le fondement de l'article 83, qui caractérise un manquement aux obligations de publicité incombant au maître de l'ouvrage, a fait obstacle à une contestation utile par la société requérante du motif de rejet de son offre ; qu'en revanche, l'absence de transmission du rapport d'analyse des offres, qui n'est pas exigée par l'article 83 et n'est pas indispensable à une critique utile du choix de l'attributaire du marché, n'a pas altéré la régularité des mesures de publicité ;

Considérant que les irrégularités commises n'affectent pas en elles-mêmes la régularité de la décision de rejet de l'offre de la société SAS TSA SISYPHE ; qu'en revanche, eu égard à leurs effets sur le droit au recours de ladite société, il convient d'ordonner au département de la Corse-du-Sud de communiquer à la société requérante, d'une part, le motif du rejet de son offre, comme le prescrit l'article 80 du code des marchés publics, et, d'autre part, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, en particulier au regard du critère de la valeur technique, et de suspendre la passation du contrat jusqu'à l'expiration d'un délai de dix jours suivant la notification de l'ensemble de ces informations ;

Sur les conclusions tendant à l'application 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 faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge du département de la Corse-du-Sud la somme que la société SAS TSA SISYPHE demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; que les dispositions du même article font en outre obstacle à ce que les sommes demandées à ce titre par le département de la Corse-du-Sud soient mises à la charge de la société SAS TSA SISYPHE qui n'est pas la partie perdante ;

ORDONNE

Article 1^{er} : Il est enjoint au département de la Corse-du-Sud de communiquer à la société SAS TSA SISYPHE, d'une part, le motif du rejet de son offre, comme le prescrit l'article 80 du code des marchés publics, et, d'autre part, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, en particulier au regard du critère de la valeur technique.

Article 2 : La passation du marché relatif à une campagne de confortement de ponts pour l'année 2008 est suspendue jusqu'à l'expiration d'un délai de dix jours suivant la notification de l'ensemble des informations énumérées à l'article 1^{er} ci-dessus.

Article 3 : Le surplus de conclusions de la requête de la société SAS TSA SISYPHE est rejeté.

Article 4 : Les conclusions du département de la Corse-du-Sud tendant à la condamnation de la société SAS TSA SISYPHE au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société SAS TSA SISYPHE et au département de la Corse-du-Sud.

Fait à Bastia, le 7 janvier 2009

Le juge des référés,
L. ERSTBIN
signé

Le greffier,
F. GRIMALDI
signé

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

Pour expedition conforme,
Le greffier,



www.juridatpublic.info