

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CERGY-PONTOISE**

1ct

N° 1100177

SOCIETE EGS

**Mme Colombani
Vice-président**

Ordonnance du 31 janvier 2011

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés,

Vu, enregistrée au greffe du tribunal administratif le 11 janvier 2011, sous le numéro 1100177, la requête présentée pour la SOCIETE EGS, dont le siège social est au 33 ter, rue Lécuyer à St-Ouen (93400), par Me Israel ; la SOCIETE EGS demande au juge des référés du tribunal statuant sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la convention de délégation de service public pour l'exploitation des halles et marchés de la commune de Clichy-la-Garenne signée le 17 décembre 2010 avec la société les Nouveaux Marchés de France ;

2°) d'enjoindre à la commune de reprendre la procédure de passation dans des conditions conformes aux règles de droit en vigueur ;

3°) de condamner la commune de Clichy la Garenne à lui verser la somme de 3 500€ au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SOCIETE EGS fait valoir que :

- sa requête est recevable dès lors que la signature de la convention est intervenue en méconnaissance des dispositions de l'article L 551-4 du code de justice administrative ; que la méconnaissance de ces dispositions par le maire a pour effet de lui ouvrir la faculté d'exercer le référé contractuel ainsi que le Conseil d'Etat l'a estimé dans la jurisprudence AGRIMER (CE, 10 novembre 2010) ; qu'en effet, elle a formé un référé précontractuel le 28 décembre 2010 ; qu'à cette date, elle n'avait pas été informée de la signature du contrat ; qu'en outre, le maire tenu informé de l'existence du référé précontractuel de la SOMAREP , autre candidat audit contrat, et alors qu'il devait suspendre la signature de la convention, a néanmoins signé cette dernière ;

- que les conditions prévues par l'article L 551-18 du code de justice administrative sont réunies pour que le juge prononce la nullité du contrat ; qu'en effet, le maire a violé l'obligation d'information de la société exposante dont l'offre a été rejetée ; que la décision rejetant son offre n'a

en effet été postée que le 22 décembre et reçue par elle le 29 décembre suivant ; que le maire ne lui a notifié ni les motifs de rejet, ni la décision d'attribution du marché ni le nom du délégataire choisi ; que le délai minimal de 11 jours qui doit séparer la décision d'attribution de la signature du contrat n'a pas été respecté (article L 551-15 du CJA) ; que l'article L.551-4 du code de justice administrative a été méconnu dès lors que la signature du contrat est intervenue à la suite de la notification par la société SOMAREP du référé précontractuel ; que le maire n'a pas non plus régulièrement informé le préfet afin que celui-ci puisse exercer son contrôle de légalité ;

- que de nombreux manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence ont été commis lors de la procédure de passation :

- que l'insuffisante information contenue dans l'avis d'appel à la concurrence (quant à l'objet , la nature et l'étendue des missions contractuelles et la description des offres) entache la procédure d'irrégularité ;
- que le choix de la société NOUVEAUX MARCHES DE FRANCE n'a pas été effectué en considération des critères d'attribution originellement prévus (puisque que la société Nouveaux Marchés de France se trouvait classée dernière à l'issue des négociations et que la commission qui s'est réunie à nouveau le 19 novembre a sans aucune explication attribué 85,5 points à l'intéressée, ce qui lui a permis de ce fait, au mépris des critères objectifs prévus dans le règlement de consultation, de se retrouver à la première place ; que la société Nouveaux Marchés de France a bénéficié d'un traitement différent puisque certains de ses associés ont des responsabilités locales dans la commune de Clichy la Garenne) ;
- que le choix de la société NOUVEAUX MARCHES DE FRANCE a été effectué en contradiction avec les conditions prévues dans le contrat (puisque la société Nouveaux Marchés de France créée en 2008 ne justifie ni de 3 années d'existence alors que cette condition était prévue par l'avis d'appel à la concurrence ni des capacités requises) de sorte que la concurrence en a été faussée ;
- que l'assemblée délibérante s'est prononcée sans avoir connaissance du rapport post négociation ou de la note explicative sur la délégation de service public ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 18 janvier 2011, présenté pour la commune de Clichy-la-Garenne, par Maîtres LAFAY et CASTELNAU, avocats ; la commune conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SOCIETE EGS au versement de la somme de 6000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; elle soutient :

- que la signature du contrat en méconnaissance de l'article L 551-4 du code de justice administrative constitue un cas d'ouverture du référé contractuel mais ne permet pas, à elle seule de prononcer la nullité du contrat ;
- que la commune n'a commis aucun manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; que notamment il n'existe aucune obligation, en matière de délégation de service public, imposant à l'autorité délégante d'informer le candidat évincé du rejet de son offre ; que les formalités de transmission au préfet ont été respectées ; que l'avis d'appel public à la concurrence contient toutes les informations nécessaires et suffisantes sur la convention de délégation de service public ; que le choix de la société attributaire résulte d'une stricte application des critères de choix annoncés dans le dossier de consultation ; que les sociétés en cours de constitution ou nouvellement créées peuvent parfaitement être candidates dans le cadre des procédures « Sapin » visant au choix d'un délégataire ; que les délibérations de l'assemblée délibérante sont parfaitement régulières ; qu'à titre infiniment subsidiaire, dans l'hypothèse où le tribunal relèverait un manquement, ce

qui doit être exclu, il pourra être fait application de l'article L.551-19 du code de justice administrative ;

- que la nullité du contrat devra être écartée compte tenu des nécessités de la continuité du service et des graves conséquences qu'une telle nullité entraînerait tant pour la commune que pour les commerçants et usagers des marchés communaux ;

Les parties ayant été informées de ce que le juge du référé contractuel était susceptible de faire usage de son pouvoir d'infliger une pénalité financière en application des dispositions des articles L.551-20 et suivants du code de justice administrative ;

Vu enregistré le 18 janvier 2011 le mémoire présenté pour la société Nouveaux Marchés de France par Me Palmier ; la société conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société EGS à lui verser la somme de 3000 € au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; la société fait valoir que les moyens qui tendent à une remise en cause de la valeur de la candidature et de l'offre sont irrecevables comme ne relevant pas de l'office du juge des référés qui n'est pas compétent pour se prononcer sur l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur le mérite respectif des offres produites par les soumissionnaires ; que la société Nouveaux Marchés de France dispose des capacités suffisantes pour assumer le contrat ; que les accusations de traitement de faveur sont choquantes et erronées ;

Vu enregistré le 18 janvier 2011 le mémoire en réplique présenté pour la société EGS qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens et fait valoir en outre que :

- la nullité de la convention signée s'impose au juge dès lors que les conditions prévues à l'article L.551-18 sont remplies ; que la revalorisation des notes attribuées à la société NMF en cours de procédure fondée sur un critère géographique viole les principes élémentaires de la commande publique ;
- que le choix de toute autre mesure que la nullité ne serait pas proportionné à la gravité des manquements ;

Vu la décision par laquelle le président du Tribunal administratif de Cergy-Pontoise a désigné Mme Colombani, vice-président, pour statuer sur les demandes en référé ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- la SOCIETE EGS ;
- la commune de Clichy la Garenne ;
- les Nouveaux Marchés de France ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 19 janvier à 15 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de Mme Colombani ;
- les observations de Me Israel représentants la SOCIETE EGS ;
- les observations de Me Lafay représentant la commune de Clichy la Garenne ;
- les observation de Me Palmier représentant les Nouveaux Marchés de France ;

La clôture de l'instruction ayant été reportée , en application de l'article R 522-8 du code de justice administrative au vendredi 28 janvier 2011;

Vu enregistré le 24 janvier 2011 le mémoire présenté pour la société EGS qui conclut aux mêmes fins que ses précédents mémoires par les mêmes moyens et fait valoir en outre que :

- la nullité de la convention s'impose d'autant plus au juge que le non respect des obligations prévues à l'article R 1411-2-1 du code général des collectivités territoriales l'a privée de son droit d'exercer le référé précontractuel ;
- que l'attribution injustifiée à la société NOUVEAUX MARCHES DE France d'une note supérieure à la sienne le 19 novembre 2010, a sérieusement affecté ses chances d'obtenir le contrat ;
- que la commission d'appel d'offres a commis une erreur manifeste d'appréciation sur le sous critère du montant de la redevance versée à la commune (qu'en effet, son offre a été dénaturée car la commission d'appel d'offres n'a pas pris en compte la redevance d'intéressement qui vient s'ajouter au montant de la redevance forfaitaire lorsque le chiffre d'affaire dépasse un certain seuil, alors qu'une telle redevance était présente dans son offre du 27 août 2010 et a été prise en compte dans l'offre du délégataire pour le calcul de la note du sous critère n°1 du critère prix ; qu'en attribuant une note de 20/30 au délégataire et 25/30 à l'exposante alors que son offre était très nettement supérieure , la commission a commis une erreur manifeste) ;
- qu'il n'existe pas de raison impérieuse de nature à justifier le prononcé d'une sanction autre que la nullité ;
- qu'à titre subsidiaire, le choix de toute autre mesure ne serait pas proportionné à la gravité des manquements (que notamment la pénalité financière ne constitue pas une sanction efficace ni proportionnée ; que si toutefois une pénalité financière était ordonnée, elle devrait être calculée sur le chiffre d'affaires évalué pour la durée totale du contrat) ;

Vu enregistré le 28 janvier 2011 le mémoire présenté pour la commune de Clichy-la-Garenne qui conclut aux mêmes fins que ses précédents mémoires par les mêmes moyens ; elle fait valoir en outre :

- que la requérante ne démontre pas quelle règle précise de procédure la commune aurait méconnu ; qu'aucune règle n'interdisait à la collectivité délégante de réunir plusieurs fois la commission de délégation de service public qui ne rend qu'un avis ; que dans un souci de transparence, la commission du 19 novembre 2010 a souhaiter auditionner l' élu délégué au développement économique ; que suite aux éclaircissements apportés, la commission a modifié son avis, ce qui ne saurait constituer un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;
- que s'agissant de l'offre financière de la requérante, cette dernière multiplie les contradictions après avoir déclaré que le fait de proposer une redevance variable serait illégal ; que contrairement à ce que soutient la requérante l'analyse des offres a été établie sur des bases strictement égalitaires (que la commune n'a retenu , pour noter le sous critère prix et comparer les offres des candidats que la redevance fixe et non la part variable) ; qu'il n'appartient pas au juge du référé de sanctionner l'appréciation du pouvoir adjudicateur sur les offres des candidats ;
- Que le seul manquement susceptible de lui être reproché est d'avoir signé le contrat sans respecter le délai de « Stand still » ; que cette signature peut s'expliquer par la nécessité d'assurer la continuité du service public et de permettre au délégataire d'être en mesure d'assurer ce dernier à partir du 1^{er} janvier 2011, date à laquelle le précédent contrat prenait fin ; que seule une pénalité financière peut éventuellement sanctionner ce manquement ; que cette pénalité devrait être proportionnée, d'un

montant faible et reposer sur la part fixe de la redevance qui est la seule certaine ;

Vu enregistrée le 31 janvier 2011 la note en délibéré présentée pour la société EGS ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code de justice administrative ;

Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié le 28 mai 2010, la commune de Clichy-la-Garenne a engagé une procédure en vue de la passation d'une délégation de service public portant sur la gestion des halles et marchés ; que la convention a été signée le 17 décembre 2010 avec la société Nouveaux Marchés de France ; que la société EGS qui s'était portée candidate n'a été informée du rejet de son offre que par un courrier posté le 22 décembre suivant ; qu'après avoir saisi le tribunal le 28 décembre 2010 d'une requête en référé précontractuel enregistrée sous le n° 1010154, et appris en cours d'instance que le contrat avait été signé, l'intéressé a, par la présente requête, saisi le tribunal le 11 janvier 2011, d'une nouvelle demande, présentée sur le fondement de l'article L.551-13 du code de justice administrative tendant à l'annulation du contrat;

Sur la recevabilité du référé contractuel :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-14 de ce code : « *Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours* » ; que l'article L. 551-4 du même code énonce : « *Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-15 : « *Le recours régi par la présente section ne peut être exercé ni à l'égard des contrats dont la passation n'est pas soumise à une obligation de publicité préalable lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a, avant la conclusion du contrat, rendu publique son intention de le conclure et observé un délai de onze jours après cette publication, ni à l'égard des contrats soumis à publicité préalable auxquels ne s'applique pas l'obligation de communiquer la décision d'attribution aux candidats non retenus lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a accompli la même formalité...* » ; qu'enfin aux termes de l'article R. 1411-2-1 du code général des collectivités territoriales : « *Pour rendre*

applicables les dispositions du premier alinéa de l'article L. 551-15 du code de justice administrative, l'autorité responsable de la personne publique délégante publie au Bulletin officiel d'annonces des marchés publics un avis, conforme au modèle fixé par arrêté conjoint du ministre chargé de l'intérieur et du ministre chargé de l'économie, relatif à son intention de conclure la délégation de service public. Elle doit alors respecter un délai d'au moins onze jours entre la date de publication de cet avis et la date de conclusion du contrat » ;

Considérant qu'il est constant que la commune de Clichy la Garenne a signé le 17 décembre 2010 avec la société NOUVEAUX MARCHES DE France la convention de délégation de service public portant sur la gestion des halles et des marchés de la ville sans avoir au préalable rendue publique son intention de conclure le contrat et respecté le délai de onze jours après cette publication, délai visé aux articles 551-15 du code de justice administrative et R 1411-2-1 du code général des collectivités territoriales ;

Considérant que le contrat ayant été signé sans avoir été précédé d'aucune publicité de l'intention de conclure, la société EGS qui se trouvait dans l'ignorance de la signature du contrat lorsqu'elle a, le 28 décembre 2010, saisi le juge des référés précontractuels d'une demande tendant à l'annulation de la procédure de passation de la délégation de service public sur le fondement de l'article L.551-1 du code de justice administrative, se trouve, par suite, recevable à saisir le tribunal d'un référé contractuel sur le fondement des dispositions précitées de l'article L 551-13 du code de justice administrative ;

Sur les conclusions à fin d'annulation du contrat :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-18 du même code : « *Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. / La même annulation est prononcée lorsque ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. / Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat.* » qu'aux termes de l'article L. 551-19 : « *Toutefois, dans les cas prévus à l'article L. 551-18, le juge peut sanctionner le manquement soit par la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée, soit par une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, si le prononcé de la nullité du contrat se heurte à une raison impérieuse d'intérêt général. / Cette raison ne peut être constituée par la prise en compte d'un intérêt économique que si la nullité du contrat entraîne des conséquences disproportionnées et que l'intérêt économique atteint n'est pas directement lié au contrat, ou si le contrat porte sur une délégation de service public.* » ; qu'enfin, selon l'article L. 551-20 : « *Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou*

imposer une pénalité financière. » ;

Considérant que les manquements susceptibles d'être utilement invoqués dans le cadre du référé contractuel sont, comme les sanctions auxquelles ils peuvent donner lieu, limitativement définis aux articles L.551-18 à L.551-20 du même code ; qu'ainsi, le juge des référés ne peut prononcer la nullité mentionnée à l'article L.551-18 - c'est-à-dire annuler le contrat - ou, le cas échéant, prendre les autres mesures prévues aux articles L.551-19 et L.551-20, que dans les conditions prévues à ces articles ;

Considérant qu'il est constant que le premier cas d'annulation prévu à l'article L 551-18 lié au défaut de toute mesure de publicité ne peut trouver à s'appliquer puisque la procédure de passation litigieuse a été précédée d'un avis d'appel à la concurrence publié au JOUE , au BOAMP, et dans le journal « les Echos » le 28 mai 2010 ;

Considérant que si le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre, ce deuxième cas d'annulation ne peut recevoir application, en l'espèce, puisque le contrat dont il s'agit porte sur une délégation de service public et que les délégations de service publics ne sont pas soumises à l'obligation, pour l'autorité délégante, de notifier, avant la signature du contrat, aux opérateurs économiques ayant présenté une offre, la décision d'attribution ou la décision rejetant leur offre; que par suite, la circonstance que le maire n'ait pas notifié à la société requérante, avant la signature du contrat, ni la décision de rejet de son offre, ni la décision d'attribution ne constitue pas un motif permettant au juge du référé de prononcer l'annulation du contrat sur le fondement des dispositions précitées de l'article L 551-18 du code de justice administrative ; que cet article ne prévoit pas davantage que l'absence d'accomplissement des formalités de publicité prévues à l'article R.1411-2-1 du code général des collectivités territoriales ou le non respect du délai de 11 jours prévu par cet article constitue une cause d'annulation du contrat ;

Considérant que le juge du référé contractuel doit également annuler un contrat, sur le fondement des dispositions du troisième alinéa de l'article L.551-18 du code de justice administrative, ou peut prendre l'une des autres mesures mentionnées à l'article L.551-20 dans l'hypothèse où, alors qu'un recours en référé précontractuel a été formé, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas respecté la suspension de signature du contrat prévue aux articles L.551-4 ou L.551-9 ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce référé et qu'en outre en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L.551-1 et L.551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat. ; qu'en l'occurrence, la société EGS ne justifie pas avoir formé un référé précontractuel ayant eu pour effet de déclencher le mécanisme de suspension de signature prévue à l'article L.551-4 puisque si elle a, le 28 décembre 2009, saisi le tribunal d'une requête en référé précontractuel, cette requête n'a été enregistrée que plus de dix jours après la signature du contrat intervenue le 17 décembre ; que néanmoins il est constant qu'un autre candidat évincé avait quant à lui, fait enregistrer devant le tribunal, la veille de la signature du contrat, sous le n° 1009870, une requête en référé présentée sur le fondement de l'article L.551-1 du code de justice administrative, laquelle a déclenché le mécanisme de suspension de la signature du contrat prévu à l'article L 551-4 ; que par suite, le non respect de la suspension prévue à l'article L.551-4 doit être regardé comme ayant privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu à l'article L.551-1 ; qu'en conséquence, il y lieu

d'examiner si les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles la passation du contrat était soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de la société EGS d'obtenir le contrat ;

Sur les manquements invoqués :

Considérant que la requérante soutient, en premier lieu , que l'insuffisante information contenue dans l'avis d'appel à la concurrence entache la procédure d'irrégularité ; qu' il ressort toutefois de l'avis d'appel à la concurrence que celui comportait des informations suffisantes sur l'objet, l'étendue et la nature des missions contractuelles et renvoyait au cahier des charges pour plus de précisions sur la présentation des offres ; qu'au demeurant, la société EGS qui a pu présenter utilement son offre ne justifie pas avoir été lésée par le manquement qu'elle invoque ;

Considérant en second lieu que le fait que la commission d'appel d'offres se soit réunie à deux reprises après la fin de la phase de négociation des offres et ait procédé, lors de la deuxième réunion du 19 novembre 2010, à une audition de l'élu municipal en charge des questions économiques, puis à une modification des notes initialement attribuées ne peut être regardé comme constituant, en tant que tel, un vice de procédure dès lors qu'il ne résulte pas des procès verbaux d'analyse des offres que les notations ont été établies sur la base de critères autres que ceux publiés dans le règlement de la consultation et qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que les différents critères et notamment celui du prix auraient été appliqués de façon différente ou discriminatoire suivant les candidats ; qu'au demeurant, si la requérante soutient que son offre de prix était supérieure à celle des autres candidats , il ressort du procès verbal d'analyse des offres du 19 novembre 2010 qu'elle a reçu la meilleure note s'agissant du sous critère du prix relatif au montant de la redevance ; que par ailleurs, il n'appartient pas au juge du référé contractuels de se prononcer sur l'appréciation portée par la collectivité publique sur les mérites respectifs des candidats ; que par suite, le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation dans la notation des offres ne peut, en tout état de cause, être retenu ;

Considérant en troisième lieu que si l'autorité délégante peut exiger, au stade de l'admission des candidatures, la détention par les candidats de documents comptables et de références de nature à attester de leurs capacités, cette exigence, lorsqu'elle a pour effet de restreindre l'accès du marché à des entreprises de création récente ou n'ayant réalisé jusqu'alors que des prestations d'une ampleur moindre, doit être objectivement rendue nécessaire par l'objet de la délégation et la nature des prestations à réaliser ; que dans le cas contraire, l'autorité délégante doit permettre aux candidats de justifier de leurs capacités financières et professionnelles et de leur aptitude à assurer la continuité du service public par tout autre moyen ; qu'en l'espèce, si l'avis d'appel à la concurrence énonçait, parmi les documents exigés des candidats, les bilans comptes de résultats et annexes des trois derniers exercices, il ressort des pièces du dossier, qu'eu égard à l'objet de la délégation qui ne nécessite pas d'investissements importants, aux références fournies par la société Nouveaux Marchés de France qui gère déjà plusieurs délégations de même nature ainsi qu'au chiffre d'affaires d'ores et déjà réalisé, la commune de Clichy la Garenne ne pouvait légalement rejeter la candidature de l'intéressée au motif, qu'ayant été créée depuis deux seulement, elle ne justifiait pas de trois années de chiffres d'affaires ou ne disposait pas des capacités techniques et financières requises ; que par suite, la circonstance que la société Nouveau Marchés de France ait été retenue comme attributaire alors qu'elle ne justifiait pas de 3 années de chiffres d'affaires ne peut être regardée, en dépit des énonciations de l'avis d'appel à la concurrence, comme constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant en quatrième lieu que si la requérante fait valoir que l'un des associés de la société Nouveaux marchés de France exerce les fonctions de président du groupement des commerçants et producteurs des marchés de Clichy, il n'est pas établi, pour autant, que cette situation ait pu, en l'absence de tout début de preuve en ce sens, permettre à l'attributaire de bénéficier d'informations privilégiées au cours de la phase de négociation ou, ait pu exercé une influence sur le choix des offres ;

Considérant en dernier lieu que s'il entre dans l'office du juge des référés contractuels de censurer les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumises les pouvoirs adjudicateurs, il ne lui appartient pas en revanche, de contrôler les conditions dans lesquelles sont votées les délibérations du conseil municipal ; que par suite, le moyen tiré de ce que l'assemblée délibérante s'est prononcée au vu d'une information insuffisante est inopérant ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en l'absence de manquement ayant affecté les chances de la société EGS d'obtenir le contrat, la demande de cette dernière tendant à ce que soit prononcée la nullité du contrat, sur le fondement de l'article L 551-18 du code de justice administrative, doit être rejetée ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, et eu égard à la pénalité financière déjà infligée à la commune de Clichy la Garenne dans le cadre de la requête n° 1009870, il n'y a pas lieu de faire usage, des dispositions de l'article L 551-20 du code de justice administrative ;

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.* » ;

Considérant que les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la commune de Clichy-la Garenne, soit condamnée à verser à la société EGS la somme qu'elle demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions susmentionnées de la commune de Clichy la Garenne et de la société NOUVEAUX MARCHES DE FRANCE ;

ORDONNE :

Article 1er : La requête susvisée de la SOCIETE EGS est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Clichy-la-Garenne et de la société Nouveaux Marchés de France présentées sur le fondement de l'article L 761-1 du code de justice administrative sont rejetées ;

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE EGS , à la commune de Clichy la Garenne et à la société Nouveaux Marchés de France .

Fait à Cergy-Pontoise, le 31 janvier 2011.

Le juge des référés,

Le greffier,

Signé

Signé

C. COLOMBANI

S. DELANGRE

