

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE DIJON

N°1002782

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE SYNAPSE CONSTRUCTION

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Garde
Juge des référés

Ordonnance du 16 décembre 2010

Le Tribunal administratif de Dijon,

Le juge des référés,

39-01-03-02

C

Vu la requête, enregistrée le 10 décembre 2010, présentée pour la SOCIETE SYNAPSE CONSTRUCTION, dont le siège est au 30 rue Pascal BP 248 à Oyonnax Cedex (01111), par Me Pouillet ; la SOCIETE SYNAPSE CONSTRUCTION demande que le tribunal ordonne à la commune d'ordonner la suspension de la passation du marché de maîtrise d'œuvre de la construction d'une chaufferie et d'un hangar par la commune de Saint Gengoux de Scisse, d'annuler tous les actes subséquents et de la condamner à lui verser la somme de 2 000 euros au titre des frais irrépétibles ; elle soutient que :

- la société Energico a réalisé l'étude de faisabilité qui a permis la définition du programme ; elle bénéficiait ainsi d'un avantage concurrentiel aux plans intellectuel et financier, par sa connaissance préalable approfondie de l'opération et de son contexte, et alors que ladite étude n'a pas été communiquée aux autres candidats ;
- cette société n'est pas en règle au regard de la réglementation des professions juridiques, en tant qu'elle sera mandataire de l'équipe de maîtrise d'œuvre ;

Vu, enregistré le 15 décembre 2010, le mémoire présenté pour la commune de Saint Gengoux de Scisse représenté par son maire, par M° Corneloup et tendant au rejet de la requête ; elle soutient que :

- la réalisation de l'étude de faisabilité par la société Energico ne rend pas illégale la participation à l'appel d'offres, d'autant qu'elle n'a pas participé à la réalisation du cahier des charges ;
- la diffusion de l'étude réalisée n'était pas nécessaire, sa substance ayant été reprise dans l'annexe 2 du CCP ;
- la société Energico n'a retiré aucun avantage puisque sur les critères du prix, du délai et du taux de tolérance elle était moins bien notée ;
- la société Energico bénéficie bien de la certification querellée ;

Vu la décision en date du 7 septembre 2010 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Garde comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir régulièrement convoqué à une audience publique :

- La SOCIETE SYNAPSE CONSTRUCTION ;
- la commune de Saint Gengoux de Scisse ;
- la société Energico ;

Après avoir entendu, au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 16 décembre 2010 à 9 heures :

- le rapport de M. Garde, juge des référés ;
- les observations de Me Pouillet, représentant la SOCIETE SYNAPSE CONSTRUCTION ;
- les observations de Me Corneloup, représentant la commune de Saint Gengoux de Scisse ;

Considérant qu'aux termes des articles L.551-1 et suivants 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 qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-5 du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

Considérant que la commune de Saint Gengoux de Scisse a lancé un appel d'offres pour la maîtrise d'œuvre de la construction d'une chaufferie et d'un hangar ; que la société requérante a fait une offre ; que par lettre du 1^{er} décembre 2010, la commune lui a fait connaître le rejet de son offre ;

que la société demande l'annulation de cette procédure ;

Considérant que la société Energico, retenue par la commune, avait antérieurement réalisé l'étude de faisabilité ayant conduit à la définition du projet, étude qui n'a pas été communiquée aux candidats ; que la SOCIETE SYNAPSE CONSTRUCTION soutient que la connaissance approfondie du contexte du projet donnait à sa concurrente un avantage concurrentiel, auquel seule la communication de l'étude de faisabilité aurait pu mettre un terme ; que si la commune fait valoir que les éléments essentiels de ladite étude ont été repris dans le corps du marché, il résulte des pièces du dossier que ces éléments ne sauraient se substituer à l'étude elle-même, dont la requérante a expressément mais en vain demandé la communication ; qu'il résulte des pièces du dossier, et notamment de l'examen de ladite étude produite dans le cadre de la présente instance en référé, que ce document de 56 pages rappelle les éléments de contexte et le bilan de l'existant, comprend une étude thermique et une étude d'approvisionnement, fournit une analyse économique, et est complétée par sept annexes approfondissant différents points ; que dès lors la société Energico a nécessairement lors de l'élaboration de cette étude, recueilli de nombreuses informations susceptibles de l'avantager par rapport aux autres candidats et de porter atteinte à l'égalité entre les candidats ;

Considérant que si la commune a estimé que la communication de l'étude réalisée par la société Energico à un tiers, même candidat à l'appel d'offres, aurait rendu plus complexe la compréhension de son projet par celui-ci ou été de nature à dissuader pour l'avenir des entreprises ou des bureaux d'étude de réaliser de telles études qu'elles craindraient de voir divulguées, elle ne soutient pas pour autant que cette diffusion aurait compromis des secrets protégés par la loi, notamment au titre du secret des affaires ; que dès lors seule la communication de ladite étude de faisabilité apparaît comme susceptible de rétablir une situation d'égale concurrence entre les candidats ; que dès lors, en ayant poursuivi la procédure dans ce contexte, le maire de Saint Gengoux de Scisse a commis un manquement à ses obligations de mise en concurrence ayant lésé la société requérante ; qu'il résulte de ce qui précède que la décision attaquée du maire de Saint Gengoux de Scisse doit être annulée ;

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

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, que « *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, ou pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* » ;

Considérant que ces dispositions font obstacle aux conclusions de la commune de Saint Gengoux de Scisse dirigées contre la SOCIETE SYNAPSE CONSTRUCTION qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu dans les circonstances de l'espèce, de condamner la commune de Saint Gengoux de Scisse à payer à la SOCIETE SYNAPSE CONSTRUCTION la somme de 1 000 euros en application desdites dispositions ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La décision du maire de Saint Gengoux de Scisse attribuant le marché de la maîtrise d'œuvre de la construction d'une chaufferie et d'un hangar à la société Energico est annulée.

Article 2 : La commune de Saint Gengoux de Scisse est condamnée à payer à la SOCIETE SYNAPSE CONSTRUCTION la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE SYNAPSE CONSTRUCTION, à la commune de Saint Gengoux de Scisse. Copie en sera transmise à la société Energico.

Fait à Dijon, le 16 décembre 2010.

Le juge des référés,



F. GARDE

Le greffier,



L. CUROT

La République mande et ordonne au préfet de la Saône et Loire 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 décision.

Pour expédition,
Le greffier,