

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE DIJON**

N°1002873

SOCIETE BEVM

M. Garde
Juge des référés

Ordonnance du 5 janvier 2011

39-02-02-03

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Dijon,

Le juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 20 décembre 2010, présentée pour la SOCIETE BEVM, dont le siège est au 9 boulevard Carnot à Dijon (21000), représentée par son gérant en exercice, par Me Geslain ; la SOCIETE BEVM demande que le tribunal suspende la signature du marché de maîtrise d'œuvre de six chantiers de réhabilitation de logements à Dijon, annule la décision de rejet de sa candidature, enjoigne à l'OPAC de réexaminer sa candidature et le condamne à lui payer la somme de 3500 euros au titre des frais irrépétibles ; elle soutient que le litige en cours sur un précédent marché ne pouvait à lui seul et en l'absence de décision de justice tranchant la responsabilité des désordres fonder son exclusion de la procédure, et qu'elle présentait des références suffisantes ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 30 décembre 2010, présenté pour l'OPAC de Dijon par son directeur général, par Me Corneloup tendant au rejet de la requête et à la condamnation de la requérante à lui verser la somme de 3 000 euros au titre des frais irrépétibles ; il soutient que le pouvoir adjudicateur peut se fonder sur les insuffisances constatées sur un marché précédent ; que lors d'un marché de rénovation d'un immeuble cours Fleury à Dijon, l'expertise a souligné les carences de la requérante ; que le marché d'éco-réhabilitation de 1129 logements est par nature plus complexe encore ; que les références produites sont vagues et peu probantes ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe, le 4 janvier 2011 à 13h20 présenté pour la société BEVM, par Me Geslain qui persiste dans ses conclusions et moyens ;

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 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 4 janvier 2011 à 14 heures :

- le rapport de M. Garde, juge des référés ;
- les observations de Me Manhouli substituant Me Geslain, représentant la société BEVM ;
- et les observations de Me Corneloup, représentant l'OPAC ;

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 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 l'OPAC de Dijon a lancé un appel d'offres pour la maîtrise d'œuvre de six chantiers de réhabilitation de logements à Dijon ; qu'un groupement solidaire, composé de la société requérante, mandataire, et d'un architecte a déposé son offre dans les délais ; que par courrier du 10 décembre 2010, l'OPAC lui a fait connaître que son offre était rejetée sans être examinée, à raison d'un litige avec la société requérante sur une autre opération, litige actuellement pendant devant le tribunal de céans ; que la société demande l'annulation de cette procédure ;

Considérant qu'aux termes de l'alinéa I de l'article 52 du code des marchés publics : « (...) *Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent sont*

examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées. L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats. L'appréciation des capacités professionnelles, techniques et financières d'un groupement est globale... » ;

Considérant que la commission d'appel d'offres ne peut se fonder uniquement sur les seuls manquements allégués d'une entreprise dans l'exécution de précédents marchés, sans rechercher si d'autres éléments du dossier de candidature de la société permettent à celle-ci de justifier de telles garanties ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'OPAC de Dijon a écarté la candidature de la société requérante en raison de l'insuffisance de ses références relatives à des prestations similaires, compte-tenu de ses prestations antérieures et de l'absence de garanties nouvelles suffisantes ; que l'OPAC a pris en compte, pour apprécier les prestations antérieures similaires de la société, ses manquements allégués dans le cadre d'un précédent marché, relatif à la rénovation d'un immeuble cours Fleury à Dijon ; qu'il résulte de l'instruction, et notamment de l'expertise confiée par ordonnance du 22 mai 2009 (affaire n° 09-01084) du président du tribunal de céans à M. Cacheux, ayant donné lieu à production d'un rapport le 2 octobre 2009, communiqué aux parties, que les difficultés rencontrées dans ce marché ont eu pour cause principale un vice de conception, causé par les insuffisances du diagnostic initial effectué par la société BEVM, et un manque de suivi du chantier ; que ces manquements pour un marché relativement simple pouvaient être pris en compte par l'OPAC pour apprécier le niveau de capacité professionnelle, technique et financière de la requérante, candidate à un marché d'une technicité et d'un volume nettement supérieurs ;

Considérant que si la société BEVM a présenté cinq autres références dans le cadre de son dossier de candidature, celles-ci, pour trois d'entre elles se rapportent à des missions d'une nature différente et pour les deux autres ne sont assorties d'aucune précision sur la nature du marché, son degré de technicité, son état d'avancement, ou son bon déroulement ; que si la société BEVM fait valoir que dans la présentation globale de la société figuraient également dix pages de références, dont deux portent sur des travaux de chauffage et assimilés, ces indications particulièrement sommaires ne mettaient pas l'OPAC en mesure d'apprécier la réalité des performances invoquées par la requérante, compte tenu notamment de la technicité et des délais du marché en cause ; que, dans ces circonstances, l'OPAC a pu, valablement écarté sa candidature à raison de l'insuffisance de ses capacités professionnelles ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société BEVM n'est pas fondée à demander l'annulation de procédure de passation du marché ;

Sur les conclusions aux fins d'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a 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 de la société BEVM le versement d'une somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par l'OPAC de Dijon et non compris dans les dépens ; qu'en revanche ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'OPAC de Dijon qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la société BEVM demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société BEVM est rejetée.

Article 2 : La société BEVM versera à l'OPAC de Dijon la somme de 1000 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 BEVM et à l'office public d'aménagement et de construction de Dijon.

Fait à Dijon, le 5 janvier 2011.

Le juge des référés,



F. GARDE

Le greffier,



L. CUROT

La République mande et ordonne au préfet de la Côte d'Or 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,