

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE DIJON

N° 1101171

SOCIETE FLORIOT SRE

M. Garde
Juge des référés

Ordonnance du 09 juin 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 mai 2011, présentée pour la SOCIETE FLORIOT SRE, dont le siège est au CAP 9 bd Charles de Gaulle à Bourg en Bresse (01000), par Me Grison ; la SOCIETE FLORIOT SRE demande que le tribunal annule la décision du 15 avril 2011 du maire de Dijon rejetant sa candidature à la procédure de bail emphytéotique administratif pour le financement, la conception, la réalisation et la gestion de l'EPHAD « Les Bégonias », et toute la procédure ultérieure, et mette à la charge de la commune une somme de 5000 euros au titre des frais irrépétibles ; elle soutient que :

- le contrat en cause est un marché public de travaux au sens du droit communautaire et aux obligations de publicité et de mise en concurrence y afférents ;
- le critère de sélection touchant aux opérations comparables réalisées précédemment est flou et ambigu ;
- ce critère est sans lien avec le projet d'EPHAD ;
- il est impossible d'avoir mené à terme une opération de PPP ou même un bail emphytéotique administratif, eu égard au caractère récent de ces dispositions et à la durée des contrats en cause ;
- il constitue une discrimination au détriment d'entreprises récentes ou anciennes mais récentes sur ce créneau, ainsi qu'à l'encontre des PME ;

Vu, enregistré le 1^{er} juin 2011, le mémoire présenté pour la Banque du bâtiment et des travaux publics, dont le siège est au 33 rue des Trois Fontanot à Nanterre (92000) par le président du directoire, par Me Mahl, qui conteste l'interprétation faite par la requérante de l'avis d'appel à candidature ;

Vu enregistré le 7 juin le mémoire présenté pour la commune de Dijon représentée par son maire, par Me Mescheriakoff tendant au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la requérante une somme de 3 500 euros au titre des frais irrépétibles ; elle soutient que :

- la candidature de la requérante était irrecevable car contradictoire et non signée, et donc la commune aurait pu l'écarter de ce fait ;

- le critère de l'expérience sur des projets comparables est sans ambiguïté, pertinent ;
- la dimension financière devait être appréciée, et pas seulement l'expérience de constructeur d'ouvrage public ;
- l'appréciation des mérites des candidats n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation ;

Vu la décision en date du 1^{er} mars 2011 par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Garde comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir régulièrement convoqué à une audience publique :

- Me Grison représentant la SOCIETE FLORIOT SRE ;
- la commune de Dijon ;
- la société Solefim ;
- la BTP Banque ;
- Auxifip ;

Après avoir entendu, au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 8 juin 2011 à 15 heures :

- le rapport de M. Garde, juge des référés ;
- Me Trigon substituant Me Grison représentant la SOCIETE FLORIOT SRE ;
- Me Gay substituant Me Mescheriakoff représentant la commune de Dijon ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience à 15 heures 45, la clôture de l'instruction ;

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. 551-1 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 par avis d'appel public à concurrence publié le 25 février 2011, la ville de Dijon a engagé une procédure de dialogue compétitif pour le financement, la conception, la réalisation et la gestion de l'EPHAD « Les Bégonias », dans le cadre d'un bail emphytéotique administratif ; que la société SRE Groupe FLORIOT a déposé sa candidature ; que la commune de Dijon, par lettre du 15 avril 2011, l'a informée de ce que celle-ci n'était pas retenue ;

Considérant qu'aux termes de l'article III.2.3 de l'avis d'appel à candidatures : « Le candidat présentera la liste des travaux effectués au cours des 5 dernières années, cette liste étant appuyée de certificats de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Le candidat devra avoir réalisé et géré une opération jusqu'à son terme et avoir une expérience avérée d'un précédent BEA, BEH ou PPP. Le candidat apportera par tout moyen la preuve de sa capacité professionnelle à réaliser la prestation » ;

Considérant d'abord que la requérante soutient que ce critère retenu par la commune de Dijon, repris dans sa lettre du 15 avril 2011 comme fondant le rejet de sa candidature, est ambigu, en ce qu'il ne faisait pas explicitement de la non-réalisation de tels précédents une condition éliminatoire ; que toutefois la preuve par tout moyen portait sur les capacités professionnelles et non sur les précédentes réalisations du candidat ; que cet article étant parfaitement clair, cette branche du moyen ne peut en tout état de cause qu'être rejetée ;

Considérant ensuite que la requérante soutient que ce critère est sans lien avec l'objet du marché, en ce que les opérations de référence en cause peuvent être dépourvues de tout lien avec un EPHAD ; que toutefois compte tenu de l'expertise juridique et financière que suppose un tel projet, la réalisation de projets précédents, même hors du champ médical ou médico-social, pouvait être pris en compte par la commune comme éléments d'appréciation de la candidature ; que dès lors cette branche du moyen ne peut qu'être écartée ;

Considérant enfin que la requérante soutient que ce critère serait disproportionné et discriminatoire en ce qu'il exclut nécessairement les candidatures d'entreprises récentes ou de petite taille ; que toutefois l'exigence d'avoir mené à son terme des projets comparables doit s'entendre comme relative à toute opération d'une complexité comparable, quel qu'en soit le support textuel ; qu'au surplus, l'article précité doit être lu avec l'article IV.1.2 selon lequel la sélection des candidats se fera en fonction de leur « capacité économique et financière à mener à terme une opération de cette envergure » ; qu'eu égard à la complexité du montage administratif, juridique et financier d'une telle opération, ce critère est en rapport avec l'objet du marché et pouvait être retenu par la commune ;

Considérant dès lors que la requérante ne démontre pas l'existence d'un manquement qui, eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte, serait susceptible de l'avoir lésée ou risquerait de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

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 SOCIETE FLORIOT SRE dirigées contre la commune de Dijon qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la SOCIETE FLORIOT SRE, à payer à la commune la somme de 1 000 euros en application desdites dispositions ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la SOCIETE FLORIOT SRE est rejetée.

Article 2 : la SOCIETE FLORIOT SRE versera à la commune de Dijon une somme de 1 000 euros au titre des frais irrépétibles.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE FLORIOT SRE, à la BTP Banque, à Auxifip, à la société Solefim et à la commune de Dijon.

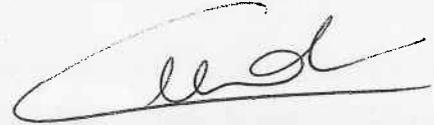
Fait à Dijon, le 09 juin 2011.

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,
