

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE LILLE**

**N° 1004695**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**SOCIETE GINGER CEBTP**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**Ordonnance du 13 août 2010**

**Le juge des référés**

Vu la requête, enregistrée le 28 juillet 2010, présentée pour la SOCIETE GINGER CEBTP dont le siège est situé ZAC La Clef Saint Pierre à ELANCOURT (78990) par Me Faivre, avocat; la société requérante demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-13 et suivants du code de justice administrative :

1°/ de suspendre l'exécution du marché relatif aux travaux de reconnaissance et études géotechniques dans les ports de Boulogne sur mer et Calais ;

2°/ d'annuler la décision de la commission d'appel d'offres s'agissant du lot n°2 ainsi que le contrat conclu le 5 juillet 2010 avec la société Fugro Géotechnique;

3°) d'enjoindre à la région Nord-Pas-de-Calais de retirer du lot n°2 le critère du prix unique sur les différents sites concernés et de procéder à un nouvel appel d'offres après retrait de ce critère ;

4°) de condamner la région NORD Pas-de-Calais à lui verser la somme de 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société requérante soutient que :

- le marché a été signé le 5 juillet 2010 en méconnaissance des dispositions de l'article 80 du code des marchés publics ; en effet, la notification lui a été adressée le 17 juin 2010, ce qui a pour conséquence que la conclusion du marché en cause ne pouvait intervenir avant le 6 juillet 2010, le délai de 16 jours imparti par l'article 80 du code des marchés publics étant un délai franc ;
- le détail estimatif du lot 2 prévoyait de manière incohérente un prix unitaire unique pour l'ensemble des sites, ce qui a rendu impossible toute mise en concurrence réelle entre les candidats, cette incohérence constituant un manquement pour le pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; de surcroît, en méconnaissant son obligation de motivation de rejet de son offre, elle l'a privée de la possibilité de contester complètement et utilement son éviction ;

Vu la lettre du 3 août 2010 par laquelle le président du tribunal informe les parties de ce qu'en application de l'article L.551-17 du code de justice administrative, le président du tribunal administratif ou son délégué est susceptible d'ordonner la suspension de l'exécution du contrat pendant la durée de l'instance ;

Vu la lettre du 6 août 2010, présentée pour la région Nord-Pas-de-Calais par Me de la Brosse, indiquant au tribunal que le marché litigieux est un marché à bon de commandes dont « l'exécution des prestations commencera à réception de bons de commandes qui seront émis ultérieurement durant la période de validité dudit marché et qu'en l'occurrence la région n'entend pas émettre de bons de commande pendant la durée de l'instance ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 9 août 2010, présenté pour la région Nord-Pas-de-Calais, par Me de la Brosse, opposant une fin de non recevoir à la requête, subsidiairement concluant à son rejet au fond et à ce que la SOCIETE GINGER CEBTP soit condamnée à lui verser la somme de 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; elle soutient que :

- le délai de l'article 80 du code des marchés publics n'est pas un délai franc si bien que la requête est irrecevable ;
- il n'y a ni incohérence ni contradiction dans la définition des besoins et elle était légalement fondée à établir un prix unitaire unique pour les trois sites ;
- les critères d'attribution du marché ont permis une mise en concurrence réelle entre les candidats ;
- l'obligation de motivation du rejet de l'offre de la société requérante a été remplie par le courrier du 17 juin 2010 et la demande de communication de documents administratifs n'avait pas à être satisfaite avant la signature du marché ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 10 août 2010, présenté pour la société Fugro Geotechnique SA par Me Bejot, concluant au rejet de la requête et à la condamnation de la SOCIETE GINGER CEBTP à lui verser la somme de 5000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; elle fait valoir que :

- l'offre de la société requérante était irrégulière en ce qu'elle ne respectait pas les règles de présentation formelle des offres et qu'elle modifiait les modalités de rémunération prévues par le marché ;
- seules les irrégularités visées à l'article L. 551-18 du code de justice administrative sont susceptibles de fonder un référé contractuel ; or, en l'espèce, aucune des conditions cumulatives posées par l'article précité n'est remplie ; qu'en effet, le délai prévu par l'article 80 du code des marchés publics a été respecté, ce délai n'étant pas un délai franc et qu'en tout état de cause, l'article 642 du code de procédure civile ne trouve pas à s'appliquer ;
- subsidiairement, la société requérante n'a pas été privée de son droit d'exercer un référé précontractuel et en tout état de cause, les manquements allégués n'ont pas pu affecter ses chances d'obtenir le marché dès lors qu'elle a déposé volontairement une offre irrégulière qui ne pouvait qu'être rejetée et elle ne justifie dès lors d'aucun intérêt lésé ; qu'il n'existe aucune incohérence dans la détermination des prix opérée par le pouvoir adjudicateur ; que les modalités de rémunération du titulaire du marché ne sauraient avoir affecté la régularité des critères d'attribution ; qu'il n'y a aucune méconnaissance des articles 80 et 83 du code des marchés publics ;

Vu la décision en date du 1<sup>er</sup> avril 2010, par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Demaret, premier conseiller de tribunal administratif, pour statuer en qualité de juge des référés sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

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 du :

- le rapport de M. Demaret, président,
- les observations de Me Faivre, avocat, représentant la SOCIETE GINGER CEBTP ;
- les observations de Me Rohan, avocat, substituant Me de La Brosse, représentant la région Nord Pas-de-Calais ;
- les observations de Me Bejot pour la société Fugro Geotechnique SA ;

Après avoir informé les parties que la clôture de l'instruction était fixée à l'issue de l'audience ;

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. » ;

Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication le 13 janvier 2010, la région Nord Pas-de-Calais a lancé une consultation en vue de la passation d'un marché de travaux en deux lots portant sur des travaux de reconnaissance et études géotechniques ; que la GINGER CEBTP demande la suspension et l'annulation du contrat passé consécutivement à l'attribution du lot n°2 ;

#### Sur les conclusions à fin de suspension du contrat litigieux :

Considérant qu'aux termes de l'article L.551-17 du code de justice administrative : « Le président du tribunal administratif ou son délégué peut suspendre l'exécution du contrat, pour la durée de l'instance, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de cette mesure pourraient l'emporter sur ces avantages » ;

Considérant toutefois que, par lettre du 6 août 2010, la région Nord Pas-de-Calais a informé le tribunal de céans que s'agissant d'un marché à bons de commandes dont, aux termes de la lettre de notification du 8 juillet 2010, « l'exécution des prestations commencera à réception de bons de commandes qui seront émis ultérieurement durant la période de validité du présent marché », elle n'entendait pas émettre de bons de commande en application dudit marché durant la durée de la présente instance ; que, dès lors, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de la société requérante tendant à la suspension de l'exécution du contrat jusqu'à l'intervention du jugement à intervenir ;

### Sur les conclusions à fin d'annulation du contrat litigieux :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-18 du code de justice administrative : « 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 du même code : « 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./ (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 551-20 du même code : « 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 articles L. 551-18 à L. 551-20 du code de justice administrative énoncent précisément les hypothèses dans lesquelles le juge du référé contractuel doit ou peut faire usage des pouvoirs qui lui sont dévolus ; qu'ils doivent donc être regardés comme énumérant limitativement les manquements pouvant être utilement invoqués devant ce juge ;

Considérant qu'aux termes de l'article 80 du code des marchés publics : « 1° Pour les marchés et accords-cadres passé selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet... Un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévus aux alinéas précédents et la date de conclusion du marché... » ; qu'aux termes de l'article 83 de ce même code : « Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I de l'article 80 les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre dans les quinze jours de la réception d'une demande écrite à cette fin... » ;

Considérant que si la société requérante fait valoir que le délai prévu à l'article 80 du code des marchés publics n'a pas été respecté, il ressort des pièces du dossier que le rejet de son offre lui a été notifié par courrier du 17 juin 2010 et que le marché litigieux a été signé le 5 juillet 2010 ; que contrairement à ce que fait valoir la SOCIETE GINGER CEBTP, le délai fixé par cet article n'est pas un délai franc et que, dès lors, elle ne peut valablement soutenir que le marché en cause a été signé en méconnaissance dudit délai, ce qui l'a privée du droit d'exercer un référé précontractuel ;

Considérant par ailleurs que la société requérante invoque un manquement aux obligations de mise en concurrence en invoquant l'impossibilité pour elle dans le cadre de son offre de fournir un prix unitaire différent pour les moyens nautiques selon les sites concernés, ainsi que la méconnaissance de l'obligation de motivation du rejet de son offre résultant des articles 80 et 83 du code des marchés publics ; que la région Nord Pas-de-Calais avait toutefois la latitude de fixer un bordereau de prix identique sur tous les sites couverts par le marché litigieux sans que cela constitue un manquement aux obligations de mise en concurrence ; qu'il ressort également des pièces du dossier que la région Nord Pas-de-Calais a notifié le 17 juin 2010 à la société requérante le rejet de son offre et les motifs de ce rejet , et qu'en tout état de cause la lettre du 23 juin 2010 adressé par la société requérante n'avait pas pour objet de solliciter la communication des éléments visés aux articles 80 et 83 du code des marchés publics ; que le manquement invoqué n'est par suite aucunement établi ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les conclusions susanalysées de la requête de la SOCIETE GINGER CEBTP doivent être rejetées;

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 d'une part que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la région Nord Pas-de-Calais, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la SOCIETE GINGER CEBTP demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que, par suite, les conclusions de la SOCIETE GINGER CEBTP tendant à cette fin ne peuvent qu'être rejetées ;

Considérant d'autre part, qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la SOCIETE GINGER CEBTP à payer respectivement à la région Nord Pas-de-Calais et à la société Fugro Geotechnique SA une somme de 750 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la SOCIETE GINGER CEBTP est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE GINGER CEBTP versera respectivement à la région Nord Pas-de-Calais et à la société Fugro Geotechnique SA une somme de 750 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE GINGER CEBTP, à la région Nord Pas-de-Calais et à la société Fugro Geotechnique SA.

Fait à Lille, le 13 août 2010

Le juge des référés

signé

S. DEMARET

La République mande et ordonne au préfet de la région Nord Pas-de-Calais, préfet du Nord, 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,

