

15 Jan 08 10:59

LURR021

059519346

p. 2

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE****REPUBLIQUE FRANÇAISE**

N° 0708125

SOCIÉTÉ SIGNATURE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAISOrdonnance du
10 janvier 2008

Le Tribunal administratif de Marseille,

54-03-05

Le vice-président désigné,
Juge des référés,

Vu la requête, enregistrée au greffe du Tribunal le 21 décembre 2007, sous le n° 0708125, présentée pour la SOCIÉTÉ SIGNATURE, dont le siège social est situé BP 12 à Urrugne (64122), prise en la personne de son représentant légal, par la Selarl d'avocats Symchowicz - Weissberg et associés ;

La SOCIÉTÉ SIGNATURE demande au président du Tribunal administratif, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1° d'enjoindre au département des Bouches-du-Rhône de différer la signature du marché relatif à la mise en œuvre de la signalisation verticale de police et temporaire sur les routes départementales des arrondissements d'Arles, de l'Etang de Berre, d'Aix-en-Provence et de Marseille, jusqu'au terme de la procédure ;

2° d'annuler la procédure de passation dudit marché ;

3° d'annuler la décision d'éviction du 14 décembre 2007 la concernant ;

4° de condamner le département des Bouches-du-Rhône à lui verser 4 000 euros HT, sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- un avis de publicité aurait dû être adressé pour publication au Journal officiel de l'Union européenne ;
- les diverses irrégularités qui affectent l'avis publié sont de nature à entacher la procédure d'illégalité ;
- ainsi, le type de marché en cause et le code NUTS ne sont pas indiqués ;
- la rubrique concernant la nature d'accord cadre n'est pas renseignée, alors qu'en l'espèce il s'agit d'un marché à bons de commande relevant de cette catégorie ;
- la classification CPV n'est pas indiquée ;
- la rubrique relative à la soumission du marché à l'accord international sur les marchés publics n'est pas davantage complétée ;
- l'avis ne contient pas de précisions suffisantes sur la quantité ou l'étendue du marché ;

N° 0708125

2

- les modalités de financement du marché ne sont pas communiquées tandis que celles de paiement sont incomplètes ;
- les conditions de participation exigées des candidats sont également mentionnées de manière insuffisante ;
- la rubrique « condition d'obtention du cahier des charges » n'est pas renseignée ;
- aucune information n'est donnée sur les conditions d'ouverture des offres ;
- l'information apportée sur les procédures de recours est également incomplète ;
- l'avis d'appel public à la concurrence n'indique pas les niveaux minimaux de capacité exigés des candidats ;
- les candidats n'étaient pas informés sur les modalités de transmission des candidatures qu'ils devaient suivre ;
- en n'ayant pas communiqué aux candidats des informations suffisamment précises, tant dans l'avis publié que dans le règlement de la consultation, sur les critères de choix retenus, le pouvoir adjudicateur a manqué à ses obligations en matière de transparence et de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse ;
- l'avis de publicité ne rappelle pas la possibilité pour les candidats de se prévaloir des capacités de toute autre entité ;
- le dossier de consultation des entreprises comporte diverses ambiguïtés s'agissant des documents exigés des candidats ;
- le motif retenu pour rejeter son offre n'est pas fondé dès lors que les informations dont l'absence était en cause, figuraient bien dans l'offre et que le pouvoir adjudicateur avait la possibilité de lui demander de compléter celle-ci ;

Vu le mémoire, enregistré le 7 janvier 2008, présenté pour le département des Bouches-du-Rhône, par Me Mendes Constante, qui conclut :

1° au rejet de la requête ;

2° à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- le représentant de la société requérante qui a introduit le recours au nom de celle-ci ne justifie pas de sa qualité pour agir ;
- eu égard à son objet, qui porte sur des travaux publics, et à son montant, le marché dont la passation est en cause n'avait pas à faire l'objet d'une publicité au Journal officiel de l'Union européenne ;
- des avis ont été publiés dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et dans deux publications habilitées à recevoir des annonces légales ;
- le type de marché a été clairement indiqué dans ces avis ;
- le code NUTS et la classification CPV ne constituent pas des mentions obligatoires ;
- la quantité ou l'étendue globale du marché est suffisamment précisée ;
- il en va de même des modalités de financement et de paiement ;
- les justificatifs exigés des candidats ont été identifiés par renvoi aux articles 43 à 45 du code des marchés publics ;
- l'adresse à laquelle le cahier des charges et les documents complémentaires pouvaient être obtenus figure bien dans les avis ;
- les modalités d'ouverture des plis n'avaient pas à être indiquées dès lors que cette étape de la procédure n'est pas publique et qu'il s'agit d'une rubrique facultative ;
- la rubrique concernant les procédures de recours est également facultative ;
- les avis n'ont pas à comporter des précisions sur les niveaux minimaux de capacité ;

15 Jan 08 11:00

LURRO21

059519346

P. 4

N° 0708125

3

- les modalités de transmission des candidatures et des offres figurent bien dans les avis publiés ;
- le fait que les avis ne rappellent pas la possibilité pour les candidats de se prévaloir des capacités d'autres entités est sans influence sur la régularité de la procédure suivie ;
- les critères de choix ont été régulièrement portés à la connaissance des candidats ;
- les ambiguïtés alléguées ne sont pas développées ;
- le motif de rejet de l'offre de la société requérante est justifié et, au stade de l'examen des offres, il n'était plus possible de demander à celle-ci de compléter son offre ;

Vu le mémoire, enregistré le 9 janvier 2008, présenté pour la SOCIÉTÉ SIGNATURE, qui maintient ses précédentes conclusions, par les mêmes moyens, et qui soutient, en outre, que :

- son président directeur général, qui a introduit le recours, est habilité à la représenter en vertu des dispositions de l'article L. 225-56 du code de commerce ;
- les avis publiés devaient respecter le modèle d'avis communautaire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le règlement (CE) n° 1564/2005 de la commission du 7 septembre 2005 ;

Vu le code de commerce ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 pris en application du code des marchés publics et fixant les modèles d'avis pour la passation et l'attribution des marchés publics et accords-cadres ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la délégation du président du Tribunal ;

Après avoir régulièrement convoqué à l'audience :

- la SOCIÉTÉ SIGNATURE ;
- le département des Bouches-du-Rhône ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2008 :

- le rapport de M. Henmitte, vice-président ;
- les observations de Me Letellier, pour la SOCIÉTÉ SIGNATURE, qui a repris et développé les écritures ;
- les observations de Me Mendes Constante, pour le département des Bouches-du-Rhône, qui a également repris et développé les arguments contenus dans ses écritures en défense ;

Après avoir prononcé la clôture de l'instruction à l'issue de l'audience ;

N° 0708125

4

Sur la fin de non recevoir opposée en défense :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 225-56 du code de commerce : « Le directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il exerce ces pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration./ Il représente la société dans ses rapports avec les tiers. La société est engagée même par les actes du directeur général qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve./ Les dispositions des statuts, ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers (...) » ;

Considérant, d'une part, que s'agissant d'une procédure dont l'introduction doit, pour permettre au président du tribunal administratif de faire usage des pouvoirs qu'il tient des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, intervenir avant la signature du marché, laquelle peut avoir lieu après l'expiration du délai de dix jours prévu au deuxième alinéa de l'article 80 du code des marchés publics, la circonstance que les procédures propres à la personne morale privée ou publique requérante ayant pour objet la désignation de l'organe habilité à la représenter en justice n'ont pas été mises en œuvre n'est pas de nature à priver l'auteur du recours de sa qualité pour représenter valablement ladite personne morale, eu égard au caractère d'urgence dudit recours, nonobstant le fait que l'application des dispositions de l'article L. 551-1 susmentionné puisse conduire à l'édition de mesures définitives ; que, d'autre part et en l'espèce, la société requérante a agi par l'intermédiaire de son président directeur général, lequel dispose, en vertu des dispositions précitées de l'article L. 225-56 du code de commerce des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de celle-ci ; que, par suite, la fin de non recevoir soulevée par le département des Bouches-du-Rhône, tirée du défaut de qualité de l'auteur de la requête pour agir au nom de la société requérante, doit être écartée ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique 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

N° 0708125

5

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'aux termes de l'article 40 du code des marchés publics : « I. - En dehors des exceptions prévues au quatrième alinéa de l'article 28 ainsi qu'au II de l'article 35, tout marché ou accord-cadre d'un montant égal ou supérieur à 4 000 euros HT est précédé d'une publicité, dans les conditions définies ci-après. / (...) IV. En ce qui concerne les travaux : 1° Pour les achats d'un montant compris entre 90 000 euros HT et 5 270 000 euros HT, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. Le pouvoir adjudicateur apprécie de plus si, compte tenu de la nature ou de montant des travaux en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné est par ailleurs nécessaire pour assurer une publicité conforme aux principes mentionnés à l'article 1^{er}. / (...) V. (...) Les avis d'appel public à la concurrence mentionnés au 1° du III et au 1° du IV sont établis conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues. (...) » ; qu'aux termes de l'article 26 de ce même code : « I. - Les pouvoirs adjudicateurs passent leurs marchés et accords-cadres selon les procédures formalisées suivantes : 1° Appel d'offres ouvert ou restreint ; / (...) IV. Pour les marchés et accords-cadres de travaux d'un montant estimé compris entre 210 000 euros HT et 5 270 000 euros HT, le pouvoir adjudicateur peut librement choisir entre toutes les procédures formalisées énumérées au I. (...) » ; qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté du 28 août 2006 pris en application du code des marchés publics et fixant les modèles d'avis pour la passation des marchés publics et accords-cadres : « Les avis d'appel public à la concurrence et les avis d'attribution, prévus aux articles 40, 78, 85, 149, 150, 151, 152 et 172 du code des marchés publics, sont établis conformément aux dispositions du présent arrêté. » ; qu'aux termes de l'article 3 dudit arrêté : « I. - Les demandes de publication d'avis d'appel public à la concurrence et d'avis d'attribution de marchés publics et d'accords-cadres, passés selon une procédure formalisée en application des I, IV et V de l'article 26 et des I, II et IV de l'article 144 du code des marchés publics et des demandes de publication d'avis d'attribution des marchés publics et des accords-cadres de services visées au 2° du II de l'article 30 et au 2° du II de l'article 148 du code des marchés publics, envoyées pour publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics à compter du 1^{er} décembre 2006, sont rédigées selon les modèles d'avis fixés par le règlement (CE) n° 1564/2005 susvisé (...) » ; qu'enfin, aux termes de l'article 4 de ce même arrêté : « Pour les marchés publics et les accords-cadres mentionnés aux articles 2 et 3, les demandes de publication autres que celles adressées au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou au Journal officiel de l'Union européenne sont rédigées selon les modèles d'avis annexés au présent arrêté. / Si les demandes de publication mentionnées à l'alinéa précédent constituent des demandes de publication d'avis complémentaires par rapport à celles adressées au Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent n'y faire figurer que certains des renseignements portés dans les avis adressés au Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, sous réserve d'indiquer expressément dans ces avis complémentaires les références de l'un des avis qui comportent la totalité des renseignements publiés. » ;

N° 0708125

6

Considérant qu'il ressort du formulaire standard 2 annexé au règlement (CE) n° 1564/2005 de la commission du 7 septembre 2005, applicable en l'espèce dès lors que les avis de publicité ont été envoyés à la publication le 19 juin 2007, que toutes les mentions qui y figurent sont obligatoires à l'exception de celles qui sont assorties de la mention « le cas échéant » ; qu'au titre des mentions obligatoires, doivent notamment être portées à la connaissance des opérateurs économiques susceptibles d'être intéressés, la soumission ou non du marché à l'accord international sur les marchés publics (rubrique II. 1.7) et les précisions sur les procédures de recours (rubrique VI 4) ; qu'il résulte de l'instruction que, s'agissant de ces deux rubriques au moins, l'avis de marché publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics le 21 juin 2007 n'est pas renseigné, alors qu'elles figurent dans les modèles d'avis auxquels se réfère expressément l'article 3 de l'arrêté du 28 août précité comme devant être obligatoirement complétées ; qu'ainsi, faute de satisfaire à ces exigences, qui s'imposaient au marché en cause, lequel, ayant pour objet principal, au sens de l'article 1^{er} du code des marchés publics, l'exécution de travaux d'installation de dispositifs de signalisation dont la fourniture est également prévue, et dont il est constant que son montant est situé dans la fourchette prévue à l'article 40 IV du code précité, le département des Bouches-du-Rhône a manqué à ses obligations en matière de publicité ; que, dès lors, la procédure de passation du marché en cause doit, pour ces seuls motifs, être annulée, de même que la décision par laquelle la société requérante a vu son offre rejetée ;

Sur les frais non compris dans les dépens :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la société requérante, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à verser au département des Bouches-du-Rhône une somme sur leur fondement ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de rejeter les conclusions présentées sur le même fondement par la société requérante ;

ORDONNE

Article 1^{er} : Sont annulées la procédure de passation du marché relatif à la mise en œuvre de la signalisation verticale de police et temporaire sur les routes départementales des arrondissements d'Arles, de l'Etang de Berre, d'Aix-en-Provence et de Marseille et la décision d'éviction du 14 décembre 2007 prise à l'encontre de la SOCIÉTÉ SIGNATURE par le département des Bouches-du-Rhône.

Article 2 : Les conclusions des parties présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

18/01 2008 FRI 12:41 FAX 0144908921 SYMCHOWICZ ET WEISSBERG

008/008

15 Jan 08 11:02

LURR021

059519346

p. 8

N° 0708125

7

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIÉTÉ SIGNATURE et au département des Bouches-du-Rhône.

Fait à Marseille, le 10 janvier 2008.

Le vice-président désigné,
Juge des référés,