

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE

N° 0900786

SOCIETE SOTEC

Ordonnance du
2 mars 2009

54-03-05

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Marseille,

Le vice-président désigné,
Juge des référés,

Vu la requête, enregistrée au greffe du Tribunal le 10 février 2009, sous le n° 0900786, présentée pour la société SOTEC, dont le siège social est situé zone d'activités de Napollon, avenue du passe-temps, espace Garlaban, à Aubagne (13676), prise en la personne de ses représentants légaux, par Me Munos ;

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

1° d'ordonner à la société anonyme d'économie mixte (SAEM) Treize développement de différer la signature du marché ayant pour objet les travaux de construction du centre de secours d'Aubagne ;

2° d'annuler la décision du 3 février 2009 écartant son offre présentée au titre du lot n° 5 de ce marché ;

3° dans le cas où elle persisterait dans son projet, de lui enjoindre de procéder à un nouvel appel d'offres ;

4° de condamner la SAEM Treize développement à lui verser la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- elle a été victime d'une rupture d'égalité dans le traitement de son offre ;
- la décision rejetant son offre est fondée sur un article du règlement de consultation inapplicable ;
- la notation attribuée au prix qu'elle a proposé est irrégulière et injustifiée ;
- la valeur technique de son offre a été appréciée au regard de critères non portés à la connaissance des candidats ou dont la pondération n'était pas précisée ;
- le principe de transparence a donc été méconnu ;

Vu l'ordonnance n° 090786 en date du 10 février 2009, ordonnant à la SAEM Treize développement de différer la signature du marché dont la procédure de passation est en cause ;

Vu le mémoire, enregistré le 23 février 2009, présenté pour la SAEM Treize développement, prise en la personne de son représentant légal, par le cabinet d'avocats de Castelnau, qui conclut :

1° au rejet de la requête ;

2° à ce que la société requérante soit condamnée à lui verser la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que :

- la requête présentée par la société requérante n'est recevable qu'en ce qu'elle concerne le lot n° 5, à l'attribution duquel elle s'est portée candidate ;
- la méthode de notation retenue par le pouvoir adjudicateur n'a pas à être communiquée aux candidats ;
- la société requérante ayant proposé le prix le plus bas, elle a eu la meilleure note s'agissant de ce critère d'appréciation de son offre ;
- les éléments d'appréciation du critère de la valeur technique des offres retenus n'ont pas davantage à être communiqués aux candidats ;
- la note attribuée, d'un point de vue technique, à l'offre de la société requérante est justifiée par la valeur de son dossier d'offre ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la décision du président du Tribunal désignant M. Hermitte, vice-président, comme juge des référés ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir régulièrement convoqué à l'audience :

- la société SOTEC ;
- la SAEM Treize développement ;
- la société JCT ;

Après avoir présenté son rapport et entendu au cours de l'audience publique du 25 février 2009 les observations de :

- Me Fima substituant Me Munos, pour la société requérante, qui a repris et développé ses écritures ;

- Me Lafay, pour la SAEM Treize développement, qui a également repris et développé ses écritures ;

Après avoir informé les parties que la clôture de l'instruction était différée au 27 février 2009, à 12 heures ;

Vu l'ordonnance du 25 février 2009, prise en application de l'article R. 522-8 du code de justice administrative, fixant la clôture de l'instruction au 27 février 2009, à 12 heures ;

Vu le mémoire, enregistré le 26 février 2009, présenté pour la société Treize développement, qui maintient ses précédentes écritures, détaille les modalités d'appréciation des offres mises en œuvre et produit deux nouveaux documents ;

Vu le mémoire, enregistré le 27 février 2009, à 11 heures 39, présenté pour la société SOTEC, qui maintient ses précédentes écritures, par les mêmes moyens ;

Sur les conclusions tendant à l'application 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 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, en premier lieu, qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'impose à un pouvoir adjudicateur de porter à la connaissance des candidats, dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres ouvert comme en l'espèce, les modalités d'application des critères d'appréciation des offres définis dans l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de la consultation, à moins que ces modalités n'aient pour effet d'introduire de nouveaux critères d'appréciation ou de remettre en cause ceux retenus ou la pondération les concernant ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que les méthodes d'appréciation de la valeur des offres et de détermination des notes qui leur ont été attribuées par la société Treize développement aient eu pour but ou pour effet de substituer de nouveaux critères à ceux publiés ou de remettre en cause ces derniers ou leur pondération telle qu'elle avait été initialement fixée ; qu'à cet égard, le pouvoir adjudicateur a pu légalement décider de retenir une méthode n'attribuant pas à l'offre comprenant le prix le plus bas la note maximale mais une note relative, par rapport à la moyenne des prix proposés par l'ensemble des candidats qui doit, comme en l'espèce, refléter les valeurs respectives des offres du point de vue de ce critère, tout comme il pouvait également examiner la valeur technique des offres en déterminant certains éléments d'appréciation pour l'application de ce critère, sur la base, notamment, du mémoire justificatif mentionné à l'article 5 du règlement de la consultation et des points que celui-ci devait aborder ; que, par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la société Treize développement aurait méconnu ses obligations en matière de publicité et de mise en concurrence en n'indiquant pas précisément aux candidats quelle méthode d'appréciation des offres elle envisageait de retenir pour l'application des deux critères retenus, le prix et la valeur technique, alors que ces derniers avaient été clairement portés à la connaissance des candidats dans les documents de la consultation, avec leurs pondérations respectives ;

Considérant, en second lieu, qu'il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de se prononcer sur le bien fondé de l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les mérites respectifs des offres présentées par les candidats, à moins que cette appréciation ne révèle un manquement aux obligations de publicité ou de mise en concurrence ; qu'un tel manquement ne résulte pas de l'instruction ; qu'au surplus, la circonstance que la société requérante ait présenté le prix le plus bas, ce qui lui a valu la meilleure note au critère du prix, n'impliquait pas, à elle seule, que son offre était économiquement la plus avantageuse, alors même que ce critère est affecté d'une pondération à hauteur de 60 % ;

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

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la société Treize développement, qui n'est pas la partie perdante, soit condamnée à verser une somme à la société SOTEC sur leur fondement ; que dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées sur le même fondement par la société Treize développement à l'encontre de la société requérante ;

ORDONNE

Article 1er : La requête susvisée de la société SOTEC est rejetée.

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

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société SOTEC, à la SAEM Treize développement et à la société JCT.

Fait à Marseille, le 2 mars 2009.

Le vice-président désigné,
Juge des référés,

signé

G. HERMITTE

La république mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône, en ce qui le concerne ou à tous les huissiers de justice 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,
Pour le greffier en chef



[Handwritten signature]