

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

N° 1104063

Société SIGNATURE

M. Hermitte
Juge des référés

Ordonnance du 30 juin 2011

54-03-05

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Marseille,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée au greffe du Tribunal le 11 juin 2011 sous le n° 1104063, présentée pour la société SIGNATURE, dont le siège est 41, rue des Trois Fontanot, à Nanterre (92024), par Me Hourcabie ;

La société SIGNATURE demande au juge des référés du Tribunal, sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

1°) d'annuler la décision par laquelle le département des Bouches-du-Rhône a rejeté son offre déposée en vue de l'attribution du marché de « fourniture et pose de signalisation verticale directionnelle sur les routes départementales des Bouches-du-Rhône » ;

2°) d'annuler la décision par laquelle le département des Bouches-du-Rhône a attribué le marché en cause à la société Sécurité et Signalisation ;

3°) d'annuler la procédure de passation lancée par le département des Bouches-du-Rhône ;

4°) de mettre à la charge du département des Bouches-du-Rhône une somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le département des Bouches-du-Rhône a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne procédant pas à un contrôle des capacités financières des soumissionnaires ;
- en méconnaissance des dispositions de l'article 45 du code de marchés publics et de celles de l'arrêté du 28 août 2006 pris pour son application, le règlement de consultation se borne à exiger des candidats, au titre de la capacité économique et financière, « une déclaration concernant le chiffre d'affaires global concernant les travaux ou les services ou fournitures objet du présent marché réalisés au cours des trois derniers exercices » ;

- au vu de ce seul document, le pouvoir adjudicateur n'a pas pu apprécier utilement les capacités financières des candidats ;

- la société attributaire du marché se trouve actuellement en situation de redressement judiciaire du fait de la cessation de paiements ;

- elle ne remplit plus les conditions prévues par l'article 43 du code des marchés publics relatives aux interdictions de soumissionner ;
- l'absence de vérification des capacités financières des candidats constitue un manquement aux règles de publicité et de mise en concurrence ayant eu pour effet de léser l'exposante ;
- la décision du département des Bouches-du-Rhône de globaliser le marché entache d'irrégularité la procédure de passation querellée, dès lors que l'allotissement permet de susciter la plus large concurrence et que le précédent marché conclu aux mêmes fins par le département avait été alloti ;
- les manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence qu'elle invoque l'ont lésée ;

Vu le mémoire, enregistré le 24 juin 2011, présenté pour le département des Bouches-du-Rhône, représenté par le président du conseil général, par Me Lafay, qui demande au juge des référés de

1°) rejeter la requête ;

2°) mettre à la charge de la société requérante la somme de 4 000 euros, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il fait valoir que :

- contrairement à ce que soutient la société requérante, il a bien procédé au contrôle des capacités financières des candidats et il a pu régulièrement le faire en exigeant de ces derniers une déclaration relative à leur chiffre d'affaires global ;
- la circonstance que la société attributaire du marché ait été placée en redressement judiciaire après la date limite de dépôt des offres est sans influence sur l'analyse des candidatures et des offres par le pouvoir adjudicateur ;
- la décision de ne pas allotir le marché était régulière, dès lors que les trois exceptions prévues à l'article 10 du code des marchés publics justifiaient le recours à un marché global ;
- en effet, la globalisation du marché a permis de réaliser une économie budgétaire significative en raison de la mutualisation des coûts qu'elle induit ;
- l'allotissement géographique risquait de rendre techniquement difficile l'exécution des prestations du marché ;
- en raison de la modification de son schéma départemental d'entretien des routes, prévoyant désormais une politique d'entretien par itinéraire et non plus par arrondissement, il n'est plus en mesure d'assurer par lui-même les missions de coordination entre les différentes prestations ;
- l'allotissement du marché en cause aurait été de nature à restreindre la concurrence en favorisant notamment les ententes entre les entreprises candidates ;

Vu le mémoire, enregistré le 28 juin 2011, présenté pour la société SIGNATURE, qui conclut aux mêmes fins que dans ses précédentes écritures ;

Elle ajoute que :

- en se bornant à exiger une déclaration relative au chiffre d'affaires global, le département des Bouches-du-Rhône n'a pas pu contrôler efficacement les capacités financières des candidats pour mener à bien le marché en cause ;
- le département des Bouches-du-Rhône ne peut se prévaloir d'aucune des exceptions au

principe de l'allotissement posées à l'article 10 du code des marchés publics ;

- le département des Bouches-du-Rhône ne démontre pas que l'opportunité de ne pas allouer le marché en cause aurait été appréciée avant le lancement de la procédure d'appel d'offres ;
- la majorité des départements procède, s'agissant des marchés de fourniture et de pose de panneaux de signalisation, à un allotissement géographique ;
- contrairement à ce que soutient le département des Bouches-du-Rhône, le recours à un marché global ne permet pas de réaliser des économies substantielles ;
- le département ne saurait se prévaloir de la différence existant entre les prix pratiqués dans les marchés conclus en 2006 et ceux proposés en vue de l'attribution du marché unique de 2011, dès lors que le contexte économique et structurel a évolué au cours de ces années ;
- de même, il ne saurait faire valoir que l'allotissement du marché risquerait de rendre techniquement difficile l'exécution des prestations, dès lors que le précédent marché faisait l'objet d'un allotissement sans qu'aucune difficulté d'exécution ait été relevée ;
- la direction des routes du conseil général des Bouches-du-Rhône étant organisée en quatre arrondissements géographiques, le marché en cause avait vocation à être exécuté selon un découpage géographique ;
- le département des Bouches-du-Rhône pouvait assurer lui-même la coordination des prestations et la modification de son schéma départemental d'entretien des routes ne faisait pas obstacle à l'allotissement du marché en cause ;
- l'allotissement du marché n'aurait, contrairement à ce qu'allègue le département, pas eu pour conséquence de restreindre la concurrence ;
- à défaut d'envisager un allotissement géographique, le département aurait pu faire le choix d'un allotissement technique, distinguant entre la fourniture et les travaux de pose des panneaux de signalisation ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir régulièrement convoqué à l'audience du 29 juin 2011 à 14 heures :

- Me Hourcabie, pour la société SIGNATURE ;
- le département des Bouches-du-Rhône ;
- la société sécurité et signalisation ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 29 juin 2011, à 14 heures 00, présenté son rapport et entendu :

- Me Hourcacie, pour la société SIGNATURE, qui a repris et développé ses écritures ;
- Me Lafay, pour le département des Bouches-du-Rhône, qui a repris de développé ses écritures;

Après avoir prononcé la clôture de l'instruction, à l'issue de l'audience, à 15 heures 10 ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 30 juin 2011, présenté pour le département des Bouches-du-Rhône, qui persiste dans ses précédentes écritures et qui fait valoir que la société requérante ne justifie pas être susceptible d'avoir été lésée par le manquement qu'elle invoque ni risquer de l'être et que l'offre de ladite société aurait dû être écartée comme irrégulière ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 30 juin 2011, présentée pour la société requérante, qui persiste dans ses précédentes écritures

Considérant que, par un avis d'appel public à la concurrence publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics le 2 décembre 2010 et au Journal officiel de l'Union Européenne le 1^{er} décembre 2010, le département des Bouches-du-Rhône a lancé une procédure de passation d'un marché à bons de commande pour la fourniture et la pose de signalisation verticale directionnelle sur les routes départementales des Bouches-du-Rhône ; que la société SIGNATURE, qui a déposé une offre, conteste la régularité de cette procédure ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction applicable en l'espèce : « 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 par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public./ Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages./ Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. » ; que l'article L. 551-10 de ce code dispose que : « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. » ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-10 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 au juge des référés précontractuels de rechercher si la société 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 qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : « Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. (...) / Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination (...) » ; qu'il résulte de ces dispositions, que le pouvoir adjudicateur doit par principe, lorsque le marché permet d'identifier des prestations distinctes, passer celui-ci en lots séparés, sauf s'il est en mesure de justifier se trouver en présence de l'un des cas prévus au deuxième alinéa de l'article 10 ;

Considérant qu'il est constant que le marché de « fourniture et pose de signalisation verticale directionnelle sur les routes du département » a un objet qui permet l'identification de prestations distinctes, ce qui, en principe, devait conduire le pouvoir adjudicateur à le passer en lots séparés ; que, cependant, alors que les prestations du précédent marché portant sur le même objet avaient fait l'objet d'un allotissement géographique, le département des Bouches-du-Rhône a décidé de passer le nouveau marché dont la procédure de passation est contestée dans la présente instance sous la forme d'un marché global ; que, pour justifier sa décision, le département soutient que le fractionnement géographique du marché litigieux entre les arrondissements d'Aix-en-Provence, d'Arles, de l'Etang-de-Berre et de Marseille risque de rendre techniquement difficile et financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations, qu'il est de nature à restreindre la concurrence et, enfin, qu'en raison de la modification de son schéma départemental d'entretien des routes, il n'est plus en mesure d'assurer par lui-même les missions de coordination entre les différentes prestations ; que, d'une part, en faisant valoir que le recours au marché global lui a permis de réaliser des économies substantielles par rapport à l'ancien marché alloti, le pouvoir adjudicateur ne démontre pas que la dévolution en lots séparés des prestations du nouveau marché aurait eu pour conséquences d'en rendre l'exécution financièrement plus coûteuse, dès lors qu'il n'établit pas que les rabais qui lui ont été consentis par les candidats au titre du marché global sont supérieurs à ceux qu'il aurait pu obtenir dans le cadre de lots séparés ; que, d'autre part, si le département des Bouches-du-Rhône allègue qu'un allotissement géographique l'aurait conduit à rencontrer des difficultés techniques importantes dans l'exécution des prestations, en raison de la dispersion des sites d'implantation et de la multiplication des relations contractuelles et des responsabilités, il résulte de l'instruction, et notamment de l'article 4 du cahier des clauses administratives particulières, que l'exécution du marché, en particulier l'émission des bons de commande et le contrôle de l'exécution des prestations puis des factures correspondantes, s'effectue à l'initiative des chefs d'arrondissement, en tant qu'agent de la direction des routes du conseil général des Bouches-du-Rhône, laquelle est désignée comme maître d'œuvre par l'article 2 de ce même document, aucune difficulté technique dans l'exécution du précédent marché alloti n'étant, au surplus rapportée ; que le département des Bouches-du-Rhône n'établit pas qu'en raison de la modification de son schéma départemental d'entretien des routes il ne serait plus en mesure d'assurer par lui-même les missions de coordination entre les différentes prestations prévues au marché, eu égard d'ailleurs à ce qui vient d'être dit sur le choix d'organisation qu'il a retenu pour

son exécution ; qu'enfin, en se bornant à évoquer l'éventualité d'ententes entre les entreprises candidates, le département des Bouches-du-Rhône n'établit pas davantage que l'allotissement aurait été de nature à restreindre la concurrence, alors même que le recours à l'allotissement a pour objet, comme le rappelle l'article 10 du code des marchés publics, de susciter la plus large concurrence ; qu'il résulte de ce qui précède que, faute d'établir l'existence d'une des exceptions au principe de l'allotissement des marchés publics, la passation par le département des Bouches-du-Rhône d'un marché global a méconnu les dispositions précitées de l'article 10 du code des marchés publics ; que le choix de ne pas allotir le marché en cause, entaché d'une erreur manifeste, caractérise un manquement du département des Bouches-du-Rhône à ses obligations en matière de mise en concurrence ; que, par suite, la société SIGNATURE, dont il résulte de l'instruction qu'elle est susceptible d'avoir été lésée par le manquement qu'elle invoque eu égard au faible écart de points obtenus par rapport à la société déclarée attributaire et aux incidences économiques et financières qu'a nécessairement eues le choix de la globalisation des prestations, nonobstant l'allégation figurant dans la note en délibéré selon laquelle l'offre de la société requérante aurait dû être rejetée comme irrégulière pour n'avoir pas été signée par une personne habilitée à l'engager, le pouvoir adjudicateur ayant malgré tout examiné son offre et l'ayant classée, est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché en cause ;

Considérant que, par suite, et sans qu'il soit besoin de statuer sur l'autre moyen de la requête, il y a lieu d'annuler dans sa totalité la procédure de passation du marché relatif à la « fourniture et pose de signalisation verticale directionnelle sur les routes du département » lancée par le département des Bouches-du-Rhône, ensemble tous les actes qui s'y rapportent ;

Sur l'application des dispositions 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 SIGNATURE, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, verse une somme sur leur fondement au département des Bouches-du-Rhône ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de condamner le département des Bouches-du-Rhône à verser la société requérante une somme au titre de ces mêmes dispositions ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du marché à bons de commande relatif à la « fourniture et pose de signalisation verticale directionnelle sur les routes du département » lancée par le département des Bouches-du-Rhône est annulée depuis l'origine, ensemble tous les actes qui s'y rapportent.

Article 2 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

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

Fait à Marseille, le 30 juin 2011.

Le juge des référés,

signé

G. HERMITTE

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône en ce qui le concerne et à tous huissiers 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,

Pour le greffier en chef.