

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE

22-24, rue Breteuil
13281 MARSEILLE CEDEX 06
Téléphone : 04.91.13.48.30
Télécopie : 0491.81.13.87/89



copie
Pdr
15/5
sely

1003386-3

Greffe ouvert du lundi au vendredi de
8h30 à 12h00 - 13h30 à 16h45

M. le Président
SYNDICAT D'AGGLOMÉRATION
NOUVELLE OUEST PROVENCE SAN
OUEST PROVENCE
Chemin du Rouquier
BP 10647
13808 ISTRES cedex

Dossier n° : 1003386-3

(à rappeler dans toutes correspondances)

STE ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE
NOEL BERANGER (EGE NOEL BERANGER) c/
SYNDICAT D'AGGLOMÉRATION NOUVELLE
OUEST PROVENCE SAN OUEST PROVENCE

Vos réf. : référé précontractuel - marché de TP
"modernisation de l'éclairage public sur le territoire du
syndicat"

NOTIFICATION D'UNE ORDONNANCE DU JUGE DES REFERES
Lettre recommandée avec avis de réception

M. le Président,

J'ai l'honneur de vous adresser sous ce pli l'expédition de l'ordonnance en date du 08/06/2010 rendue par le juge des référés, dans l'instance enregistrée sous le numéro mentionné ci-dessus.

Si vous estimez devoir vous pourvoir en cassation, **votre requête, motivée et accompagnée d'une copie de la présente lettre**, devra être introduite devant le Conseil d'Etat, section du contentieux, 1, place du Palais Royal, 75100 PARIS dans un délai de 15 jours.

A peine d'irrecevabilité, le pourvoi en cassation doit :

- être assorti d'une **copie de la décision** juridictionnelle contestée.
- être présenté, **par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation.**

Je vous prie de bien vouloir recevoir, M. le Président, l'assurance de ma considération distinguée.

Le Greffier en Chef,
ou par délégation le Greffier,

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE

N° 1003386

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE ENTREPRISE GENERALE
D'ELECTRICITE NOEL BERANGER

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 8 juin 2010

54-03-05

Le Tribunal administratif de Marseille,

Le vice-président désigné,
Juge des référés,

Vu la requête, enregistrée au greffe du Tribunal le 21 mai 2010, sous le n° 1003386, présentée pour la société ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER, dont le siège est 12/14 bd Claude Antonetti, La Penne-sur-Huveaune (13713), prise en la personne de ses représentants légaux ;

La société ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER demande au président du Tribunal, sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

1° d'enjoindre au syndicat d'agglomération nouvelle (SAN) Ouest Provence de produire les éléments du bordereau de prix du marché entrant dans la composition du sous-critère dit du « chantier masqué » ;

2° de lui enjoindre également de produire l'ensemble des demandes de précision adressées avec les grilles de sous détail de prix adressé à chacune des entreprises candidates ;

3° d'annuler la procédure de passation d'un marché public ayant pour objet la modernisation de l'éclairage public sur le territoire du syndicat ;

4° d'annuler toutes les décisions intervenues du pouvoir adjudicateur ;

5° d'enjoindre au SAN Ouest Provence de reprendre la procédure de passation en se conformant à ses obligations en matière de publicité et de mise en concurrence ;

6° de mettre une somme de 2 000 euros à la charge du SAN Ouest Provence en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- l'existence d'un sous-critère dit du « chantier masqué » rend la procédure irrégulière, dès lors que son contenu n'a pas été porté à la connaissance des candidats
- le pouvoir adjudicateur ne pouvait l'inviter à reconsidérer ses prix unitaires avant d'avoir examiné son offre ;
- tous les candidats n'ont pas bénéficié du même délai pour modifier leurs prix et celui qui lui a été laissé était inférieur, ce qui a directement lésé ses intérêts ;

Vu le mémoire, enregistré le 28 mai 2010, présenté pour le SAN Ouest Provence, représenté par son président en exercice, par la société d'avocats Vedesi, qui demande au président du Tribunal :

1° de rejeter la requête ;

2° de lui allouer une somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il fait valoir que :

- aucun des manquements invoqués n'est susceptible d'avoir lésé la société requérante ;

- l'exigence d'un « chantier masqué » ne porte aucunement atteinte à l'égalité entre les candidats ;

- en tout état de cause, et en ne tenant pas compte du sous-critère du « chantier masqué » l'offre de la société requérante était plus chère que celle de la société déclarée attributaire ;

- rien ne l'empêchait d'adresser des demandes de précision aux candidats au cours de la procédure ;

- tous les candidats, dont la société requérante, qui connaissaient la méthode de négociation retenue, ont été informés de la possibilité de revoir leur offre le même jour, aucune violation du principe d'égalité de traitement des candidats ne pouvant être retenue à son encontre ;

Vu le mémoire, enregistré le 2 juin 2010, présenté par la société Citéos, représentée par son chef d'entreprise, qui déclare s'associer à l'argumentaire développé par le SAN Ouest Provence ;

Vu le mémoire, enregistré le 2 juin 2010, présenté pour la société ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER, qui maintient ses précédentes conclusions, par les mêmes moyens, et qui soutient également que le pouvoir adjudicateur a méconnu les dispositions de l'article 55 du code des marchés public, en n'écartant pas comme anormalement basses les offres des deux candidats classés avant elle ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la décision du 1^{er} avril 2010 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 ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER ;

- le SAN Ouest Provence ;

- la société Citéos Santerne Camargue ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 2 juin 2010, présenté son rapport et entendu les observations de :

- Me Clauzade, pour la société requérante, qui a repris et développé ses écritures, en renonçant au moyen tiré de la brièveté du délai qui lui avait été laissé pour modifier son offre ;

- Me Schmidt, substituant Me Thierry, pour le SAN Ouest Provence, qui a également repris et développé ses écritures ;

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

Vu la note en délibéré, enregistrée le 7 juin 2010, présentée pour la société ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER, qui persiste dans ses précédentes écritures et développe les moyens déjà soulevés ;

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 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, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 6.2. du règlement de la consultation, le pouvoir adjudicateur a décidé d'examiner les offres des candidats, s'agissant

du critère du prix des prestations, pondéré à hauteur de 50 %, en recourant à deux sous-critères, le premier correspondant à l'analyse du détail quantitatif estimatif, valant pour 70 % de ce critère, le second correspondant à un « chantier masqué », pour 30 % ; que la société requérante conteste la régularité de la procédure suivie en relevant que le sous-critère dit du « chantier masqué » est illégal, dès lors que les candidats n'ont pas eu communication du contenu de ce sous-critère ; que le sous-critère dit du « chantier masqué » consiste, pour le pouvoir adjudicateur, à évaluer le coût d'un chantier fictif, à partir d'une sélection de prestations et de fournitures représentatives de l'objet du marché à conclure, auxquelles sont affectés les prix unitaires correspondants proposés par les candidats dans leurs offres ; que s'il appartient au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats sur les critères et sous-critères à l'aide desquels leurs offres seront analysées et sur leur pondération, cette obligation, qui s'applique également aux procédures engagées sur le fondement des dispositions de l'article 28 du code des marchés publics, qui sont soumises aux principes énoncés à l'article 1^{er} de ce code, en particulier au principe de transparence des procédures et au principe d'égalité de traitement des candidats, ne s'étend pas aux modalités d'établissement de la notation des offres, par application de ces critères et sous-critères ; que, contrairement à ce que soutient la société ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER, l'utilisation d'un tel sous-critère, qui peut contribuer à la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse, ne porte pas atteinte au principe de transparence des procédures, quand bien même la sélection des prestations et fournitures faite par le pouvoir adjudicateur n'est pas portée à la connaissance, une telle communication ne pouvant d'ailleurs avoir lieu, sauf à priver ce sous-critère de son intérêt, à la double condition cependant, satisfaite en l'espèce, que les prestations et fournitures de ce chantier fictif correspondent à l'objet du marché et que le choix du contenu de ce chantier fictif n'ait pas pour effet d'en privilégier un aspect particulier de telle sorte que le critère du prix s'en trouverait dénaturé ; qu'il ne résulte pas davantage de l'instruction que le sous-critère du « chantier masqué », tel que mis en œuvre par le pouvoir adjudicateur, et dont il résulte de l'instruction que son contenu n'a pas été élaboré après la remise des offres mais en début de procédure, ait eu pour effet d'avantager le candidat qui était titulaire du précédent marché, lequel ignorait, comme tous les autres candidats, les prestations et fournitures intégrées dans ce chantier fictif ;

Considérant, en deuxième lieu, que par un courriel adressé le 2 avril 2010 à la société requérante, comme aux candidats ayant déposé une offre, le pouvoir adjudicateur lui a demandé d'apporter des précisions sur ses prix et de les reconsidérer ; que la société requérante soutient qu'en lui adressant une telle demande avant même d'avoir examiné son offre, le SAN Ouest Provence a méconnu le règlement de la consultation, lequel, dans son article 6.3., organise les modalités de négociation des propositions des candidats ; que, toutefois, il ne résulte pas de l'instruction qu'en procédant comme il l'a fait, le pouvoir adjudicateur, qui n'avait pas davantage à préciser l'objet et l'importance de l'effort de reconsidération des prix demandé aux candidats, ait méconnu les règles de la consultation qu'il avait définies ou l'égalité de traitement entre les candidats, notamment en permettant de manière irrégulière à certains d'entre eux d'avoir connaissance du contenu du « chantier masqué » ;

Considérant, en troisième lieu, que si la société ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER allègue que le SAN Ouest Provence aurait dû écarter les offres des deux candidats mieux classés qu'elle comme étant anormalement basses, elle n'apporte aucun élément précis, à l'appui de cette allégation, de nature à en établir le bien fondé, la circonstance que certains des prix unitaires proposés dans ces deux offres aient été considérés comme trop faible n'impliquant pas, eu égard au faible nombre de ces prix, que les offres concernées soient regardées comme anormalement basses au sens de l'article 55 du code des marchés publics ;

Considérant qu'il suit de là que la requête de la société ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER doit être rejetée ;

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 le SAN Ouest Provence, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, verse une somme sur leur fondement à la société ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre une somme à la charge de la société ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER, en application de ces mêmes dispositions ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de la société ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER, au SAN Ouest Provence et à la société Citéos Santerne Camargue.

Fait à Marseille, le 8 juin 2010.

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 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 du présent jugement.

Pour expédition conforme,
Pour le greffier en chef,





TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE
21, 24 rue Breteuil
13281 MARSEILLE CEDEX 6

MARSEILLE
BOUCHES DU RHONE
08-06-10
181 00 06 1945
3ABA 1318 30

€ R.F.
LA POSTE
004,70
HP 129649

INDIQUÉ AU VERSO

DEDUIRE 7 grammes

DESTINATAIRE

103386

RECOMMANDÉ A.R.

M. le Président
SYNDICAT D'AGGLOMÉRATION
NOUVELLE OUEST PROVENCE SAN
OUEST PROVENCE
CHEMIN DU ROQUIER
BP 10647
13808 ISTRES CEDEX

2C 023 816 9948 4

