

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 1007144-1

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Société NORD DESAMIANTAGE

le juge des référés

M. Choplin
Vice-président

Ordonnance du 10 novembre 2010

Vu la requête, enregistrée le 14 octobre 2010, présentée pour la société NORD DESAMIANTAGE, dont le siège est au 186 rue Gutenberg à Liévin (62800) par Me Moustardier et Me Balaÿ ; la société NORD DESAMIANTAGE demande au juge des référés :

1°) de suspendre le contrat dans l'attente de l'audience ;

2°) d'annuler le marché public signé le 8 septembre 2010 ayant pour objet le retrait des matériaux d'amiante dans le cadre des travaux de remise aux normes et de rénovation du service de médecine situé au 2^{ème} étage de l'Établissement public de santé national de Fresnes coté sud-Ouest ;

3°) d'ordonner toute mesure utile ;

4°) de mettre à la charge de l'Établissement public de santé national de Fresnes la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que le contrat doit être suspendu en raison de l'imminence du commencement des travaux ; que l'Établissement public de santé national de Fresnes a méconnu les dispositions de l'article 80 du code des marchés publics en ne respectant pas le délai exigé entre l'information des candidats évincés et la signature du contrat ; que, par conséquent, elle a été privée de la possibilité d'engager une procédure de référé précontractuel ; que le défendeur n'a pas donné une information suffisante quant aux raisons de son éviction, a fait une appréciation erronée ou incomplète de son offre et a violé l'obligation de transparence en raison de l'opacité du critère relatif à la valeur technique méconnaissant ainsi les obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 novembre 2010, présenté par l'Etablissement public de santé national de Fresnes (EPSN de Fresnes), dont le siège est 1 allée des Thuyas à Fresnes (94832), par Me Coudray ; il conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 3 500 euros soit mise à la charge de la société requérante en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; il soutient que dès lors que le marché a été conclu en utilisant la procédure adaptée, aucun délai n'est exigé entre la signature du marché et l'envoi de la décision d'attribution ; qu'aucune hypothèse de l'article L. 551-18 du code de justice administrative n'est remplie ; qu'aucune disposition du code des marchés publics ne prévoit de délai de stand still pour la procédure adaptée ; que la société requérante a été informée des motifs du rejet de son offre et des caractéristiques de l'offre retenue ; qu'il n'appartient pas au juge des référés contractuels de porter une appréciation sur les mérites respectifs des offres ; que le principe de transparence des procédures a été respecté ; que les critères de sélection des offres ont été indiqués avec précision ; que l'intérêt général attaché à la poursuite du marché de désamiantage fait obstacle à l'annulation du marché ou à sa résiliation ;

Vu le mémoire, enregistré le 9 novembre présenté pour la société NORD DESAMIANTAGE qui persiste dans ses conclusions ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision en date du 1^{er} septembre 2010 par laquelle le président du Tribunal administratif de Melun a désigné M. Choplin, vice-président, pour statuer en tant que juge des référés en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir présenté son rapport et entendu au cours de l'audience publique du 10 novembre 2010,

- les observations de Me Balaÿ, avocat de la société NORD DESAMIANTAGE ;
- les observations de Me Mocaer, représentant l'Etablissement public de santé national de Fresnes (EPSN de Fresnes) ;

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* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-14 du même code : « *Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. (...)* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-18 de ce code : « *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 lorsqu'ont été méconnues les modalités de mise 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 de ce 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. Cette raison ne peut être constituée par la prise en compte d'un intérêt économique que si la nullité du contrat entraîne des conséquences disproportionnées et que l'intérêt économique atteint n'est pas directement lié au contrat, ou si le contrat porte sur une délégation de service public.* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-20 dudit 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 l'EPSN de Fresnes a organisé le 28 juillet 2010 une mise en concurrence pour la passation d'un marché public de services portant sur le retrait des matériaux d'amiante dans le cadre des travaux de remise aux normes et de rénovation du service de médecine situé au 2^{ème} étage de l'établissement coté sud-Ouest ; que ce marché a été passé selon une procédure adaptée en application de l'article 30 du code des marchés publics ; que la société NORD DESAMIANTAGE, dont l'offre a été écartée, demande au juge des référés de prononcer la nullité dudit contrat ;

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, en premier lieu, que les moyens tirés de ce que l'EPSN de Fresnes n'a pas donné une information suffisante quant aux raisons de son éviction, a fait une appréciation erronée ou incomplète de son offre et a violé l'obligation de transparence en raison de l'opacité du critère relatif à la valeur technique ne font pas partie des manquements limitativement énumérés par les articles L. 551-18 à L. 551-20 du code de justice administrative ; qu'il résulte donc de ce qu'il précède qu'ils doivent être écartés comme inopérants ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le marché en litige a été passé selon une procédure adaptée, en application des dispositions de l'article 30 du code des marchés publics renvoyant à l'article 28 du code des marchés publics qui dispose que « *lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils mentionnés au II de l'article 26, les marchés de fournitures, de services ou de travaux peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat. / Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Cette négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix. / Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures formalisées prévues par le présent code, sans pour autant que les marchés en cause ne soient alors soumis aux règles formelles applicables à ces procédures. En revanche, s'il se réfère expressément à l'une des procédures formalisées prévues par le présent code, le pouvoir adjudicateur est tenu d'appliquer les modalités prévues par le présent code. (...)* » ; que dès lors qu'il n'est pas établi que le pouvoir adjudicateur aurait entendu expressément se référer à l'une des procédures formalisées prévues par le présent code, aucune disposition du code des marchés publics n'impose à l'EPSN de Fresnes de procéder, dans le cadre d'une procédure adaptée, à une information préalable des candidats non retenus avant de signer le marché en litige ; que, par suite, cet établissement a pu légalement signer le marché en cause le 8 septembre 2010 et adresser le même jour à la société NORD DESAMIANTAGE le courrier l'informant du rejet de son offre ; que le moyen sus analysé ne peut donc qu'être écarté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter les conclusions aux fins d'annulation et d'injonction présentées par la société requérante ;

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. » ; qu'en vertu de ces dispositions, le tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par la société NORD DESAMIANTAGE doivent, dès lors, être rejetées ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire droit aux conclusions de l'EPSN de Fresnes tendant à l'application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société requérante la somme de 2 500 euros qui sera versée à cet établissement ;

ORDONNE :

Article 1er : La requête de société NORD DESAMIANTAGE est rejetée.

Article 2 : La société NORD DESAMIANTAGE versera la somme de 2 500 à l'Etablissement public de santé national de Fresnes (EPSN de Fresnes) en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société NORD DESAMIANTAGE et à l'Etablissement public de santé national de Fresnes.

Lu en audience publique le 10 novembre 2010.


Le juge des référés,

Le greffier,

Signé : D. CHOPLIN

signé : D. PINGUET

Pour expédition conforme,
Le greffier,


D. PINGUET