

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANTES

N°1005638

SA ETDE

Mme Jacquier
Juge des référés

Ordonnance du 31 août 2010

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Nantes,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 10 août 2010, présentée pour la SA ETDE, dont le siège est au 1 avenue Eugène Freyssinet à Saint-Quentin-en-Yvelines (78062), par Me Cabanes ; la SA ETDE demande que le Tribunal annule la procédure de passation du marché public d'entretien et de rénovation de l'éclairage public organisée par la ville de Savenay, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative et mette à sa charge la somme de 3000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la procédure comporte au moins une irrégularité susceptible de l'avoir lésée ;
- compte tenu de son objet qui porte sur la réalisation de prestations de services et de son montant, supérieur à 193 000 € HT, le marché aurait dû être passé selon une procédure formalisée et ne pouvait faire l'objet d'une procédure adaptée ;
- en outre, le pouvoir adjudicateur a rompu l'égalité de traitement entre les candidats en permettant la régularisation des offres non-conformes au règlement ;
- elle n'a pas été mise en mesure d'améliorer son offre ;

Vu le mémoire, enregistré le 19 août 2010, présenté pour la ville de Savenay, par la SELARL Symchowicz-Weissberg, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la requérante à lui verser la somme de 3000 € sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la société n'a subi aucun préjudice, que la procédure adaptée ait été régulièrement

utilisée ou non, dès lors qu'elle a été traitée comme tous les autres candidats ;

- compte tenu de certaines incohérences affectant les offres, la ville de Savenay a sollicité de tous les candidats la remise d'une nouvelle proposition ; aucune procédure de négociation n'a concrètement été mise en œuvre ;

Vu le mémoire, enregistré le 23 août 2010, présenté pour la SA ETDE qui persiste aux mêmes fins par les mêmes moyens ;

Elle soutient que :

- la commune ne conteste pas avoir eu recours de manière irrégulière à la procédure adaptée ;
- l'impossibilité alléguée par la commune de comparer les offres ne pouvait résulter que de la remise par ses concurrents d'offres non-conformes qui aurait dû conduire la collectivité à les rejeter, conformément au principe d'égalité de traitement des candidats
- la collectivité a bien ouvert une phase de négociation en demandant aux candidats de présenter une nouvelle offre ;
- la première offre de la SA ETDE était la seule conforme ;
- le choix de la procédure adaptée a permis à la commune de se soustraire aux dispositions de l'article 80 du code des marchés publics ;
- enfin, le rejet de son offre n'a pas été motivé conformément à l'article 80 du code des marchés publics ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision par laquelle le président du Tribunal a désigné Mme Jacquier, président, pour statuer sur les demandes de référés ;

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

Après avoir, au cours de l'audience publique du 24 août, présenté son rapport et entendu les observations de :

- Me Cabanes, pour la SA ETDE ;
- Me Morice pour la ville de Savenay ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 24 août 2010, présentée par la SA ETDE ; il soutient que les documents relatifs à l'analyse des offres ne sont ni datés ni signés ; que la ville de Savenay ne précise pas les carences affectant les premières offres ; que si une procédure d'appel d'offres avait été mise en œuvre, le principe de l'intangibilité de l'offre aurait interdit de modifier celle-ci ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 24 août 2010, présentée par la ville de Savenay ;

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 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 qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 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 dès lors 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 qu'il résulte de l'instruction et notamment de l'avis de consultation et du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) que la ville de Savenay a fait appel à la concurrence, en vue de la passation, selon la procédure adaptée prévue à l'article 28 du code des marchés publics, d'un « contrat d'entretien et de rénovation de l'éclairage public » en précisant que l'offre la plus avantageuse serait appréciée en fonction de deux critères, le prix des prestations affecté d'une pondération de 60% et la valeur technique, affecté d'une pondération de 40 % ; que le CCTP prévoit notamment l'entretien du réseau d'éclairage public, des installations de mise en lumière et d'éclairage sportif, la maintenance et la mise en place pendant les périodes de fêtes des illuminations ainsi que leur enlèvement pour une durée de quatre ans renouvelable, pour une durée d'un an ; que ce marché a été attribué à la société CEGELEC dont l'offre a été jugée la plus avantageuse au vu des deux critères énoncés ; que, compte tenu de sa nature et de son montant, supérieur à 193 000 € HT, la société requérante dont l'offre a été rejetée est fondée à soutenir que ledit marché doit être regardé comme un marché de prestations de services au sens de l'article 1^{er} du code des marchés publics et qu'il ne pouvait être passé selon la procédure adaptée prévue à l'article 28 du code des marchés publics et autorisée par l'article 30 du même code pour tous marchés de services non mentionnés à l'article 29, quels qu'en soient les montants ; que la ville de SAVENAY ne conteste pas le vice de procédure mais soutient que si l'article 5 du règlement de consultation prévoit la possibilité d'ouvrir une phase de négociation à l'issue de la 1^{ère} analyse des offres pour aboutir à la meilleure solution technico-économique possible, aucune négociation n'a été effectivement mise en œuvre et qu'en tout état de cause, la société Cegelec avait été retenue en première position au terme de la première

analyse, de sorte que la requérante n'est pas susceptible d'avoir été lésée par ce manquement ;

Considérant que, par courrier électronique adressé aux candidats le 21 juillet 2010, le directeur des services techniques de la ville de Savenay a communiqué aux candidats de nouveaux documents concernant l'acte d'engagement, le détail quantitatif et estimatif (DQE) et le bordereau des prix unitaires (BPU) en raison des « difficultés rencontrées par les candidats pour formuler leur offre de prix et [de] la confusion engendrée par la modification de l'acte d'engagement et du DQE durant la procédure de marché » en précisant que « l'analyse des offres s'établira sur la base de ces nouveaux documents » et « qu'en l'état actuel, certaines réponses ne nous apportent pas pleinement satisfaction et sont susceptibles d'être rejetées. » ; que la SA ETDE soutient que le document électronique adressé aux candidats le 21 juillet 2010 afin de leur demander de déposer les nouveaux documents doit être regardé comme engageant une négociation avec les candidats dès lors que ce document ne se borne pas à demander une confirmation des prix aux entreprises ayant formulé une offre, mais précise également que certaines offres sont en l'état susceptibles d'être rejetées, de sorte que certaines entreprises ont pu modifier leur offre ; qu'il résulte de l'instruction que le document électronique a été adressé aux candidats le 21 juillet 2010, postérieurement à une première analyse des offres, et que les nouveaux documents ne comportent qu'une modification mineure ; qu'il est constant que les résultats de la deuxième analyse ont été différents de ceux résultant de la première analyse et que les candidats ont pu modifier leur offre de façon substantielle, dès lors qu'après le dépôt des seconds documents, les six offres reçues ont été admises ; que si la ville de Savenay soutient que cette irrégularité n'a pas été susceptible de léser la requérante dès lors que l'entreprise retenue était arrivée en première position à l'issue de la première analyse comme de la seconde, elle ne produit à l'appui de ses affirmations qu'un document incomplet qui ne permet pas de déterminer si l'entreprise retenue au terme de cette première analyse avait satisfait aux conditions, d'ailleurs non précisées par la collectivité, de présentation de l'offre initiale ; qu'ainsi la requérante est fondée à soutenir que, eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte, ce manquement est susceptible de l'avoir lésée en avantageant une entreprise concurrente ; que, par suite, il y a lieu, pour assurer le respect des obligations de mise en concurrence, de prononcer l'annulation de la procédure de passation du marché d'entretien et de rénovation de l'éclairage public de la ville de Savenay ;

Sur les conclusions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la ville de Savenay une somme de 1000 euros au titre des frais exposés par la SA ETDE et 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 soit mise à la charge de la SA ETDE, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que la ville de Savenay demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

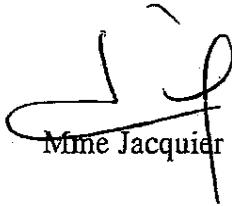
Article 1er : La procédure de passation du marché d'entretien et de rénovation de l'éclairage public de la ville de Savenay est annulée.

Article 2 : La ville de Savenay versera à la SA ETDE la somme de 1000 € au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SA ETDE et à la ville de Savenay.

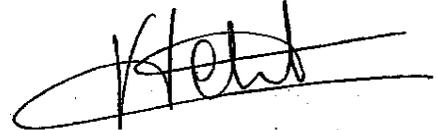
Fait à Nantes, le 31 août 2010.

Le juge des référés,



Mme Jacquier

Le greffier,



Mme Petit

La République mande et ordonne
au préfet de la Loire-Atlantique
en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice 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,
Le greffier,



Valérie PETIT