

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANCY**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N°0802136

SOCIETE BARBE BTP

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Richer
Juge des référés

Le Tribunal administratif de Nancy,

Le juge des référés

Audience du 4 novembre 2008

Lecture du 4 novembre 2008

54-03-05
C

Vu la requête, enregistrée le 16 octobre 2008 sous le n° 0802136, présentée pour la SOCIETE BARBE BTP, ayant son siège 53 rue du 8^{ème} régiment de Dragons à Lunéville (54300), par Me Palmier ;

Vu les mémoires complémentaires présentés pour la société requérante, enregistrés les 24 octobre et 3 novembre 2008 ;

La SOCIETE BARBE BTP demande au juge des référés :

- d'annuler la procédure de passation sur appel d'offre ouvert, par laquelle la commune de Rehainviller (Meurthe-et-Moselle) a attribué un marché de fourniture et de pose de canalisations en fonte et PVE, de construction de deux déversoirs et d'un poste de refoulement, de restructuration d'une canalisation et de réalisation d'un forage sous la RD 914 ;
- d'ordonner la reprise de la procédure dans des conditions régulières ;
- de condamner la commune de Rehainviller à verser à la requérante une somme de 2000 euros au titre des frais exposés non compris dans les dépens, en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La SOCIETE BARBE BTP soutient que des manquements ont été constatés aux règles de publicité et de mise en concurrence ; qu'en effet sa candidature était recevable et aucun argument sérieux ne permettait de l'exclure pour capacité financière insuffisante, en raison de l'absence de seuil minimum dans l'avis d'appel public à la concurrence, en violation des articles 45 et 52 du code des marchés publics ; que cette capacité n'aurait pu être appréciée que lot par lot et non globalement ; que la CAO a changé de composition ;

Vu les mémoires enregistrés les 27 octobre, 31 octobre et 4 novembre 2008, présentés pour la commune de Rehainviller, par Me Zillig, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SOCIETE BARBE BTP à lui verser une somme de 1000 euros au titre des frais exposés non compris dans les dépens, en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu le mémoire, enregistré le 28 octobre 2008, présenté par la société SAS PRESTINI TP, qui conclut au rejet de la requête ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;
Vu le code des marchés publics ;
Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 4 novembre 2008, à laquelle les parties ont été régulièrement convoquées :

- le rapport de M. Richer, juge des référés,
- les observations de Me Palmier, avocat de la requérante ;
- les observations de Me Aubrège, substituant Me Zillig, avocat de la commune de Rehainviller ;

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. (...) 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. (...) Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés."* ;

Considérant que, par une requête enregistrée au greffe le 16 octobre 2008, la SOCIETE BARBE BTP a saisi le juge des référés d'une demande tendant à contester la procédure de passation du marché susmentionné dont elle estime avoir été irrégulièrement évincée ;

Considérant, en premier lieu, que si la SOCIETE BARBE BTP soutient que la décision serait entachée d'erreur de droit en ce que la commune de Rehainviller ne pouvait fonder son appréciation sur l'insuffisance des garanties financières en se référant au seul rapprochement entre le chiffre d'affaires sur les trois dernières années et le montant du marché, sans tenir compte du chiffre d'affaires actuel et des capacités financières du sous-traitant prévu, la société Forage 21, il résulte des termes même de la lettre d'information du 16 octobre 2008 et du procès-verbal de la commission que la CAO s'est bornée à relever que le chiffre d'affaires moyen sur trois années était insuffisant au regard du montant de l'opération envisagée, à réaliser en huit mois ; que, s'agissant d'une entreprise qui ne débutait pas son activité et ne soumissionnait pas en qualité de mandataire d'un groupement d'entreprise, mais envisageait seulement de faire appel à un sous-traitant, le pouvoir adjudicateur n'avait ni à rechercher d'autres critères de substitution, ni à prendre en considération la capacité financière d'éventuels sous-traitants ;

Considérant, en second lieu, que si la SOCIETE BARBE BTP fait grief à la commune de Rehainviller de n'avoir pas indiqué dans les avis d'appel d'offre, en violation des dispositions des articles 45 et 52 du code des marchés publics, de niveau minimum de capacité technique, un tel moyen est inopérant dès lors que la motivation du rejet de son offre ne se fonde pas sur un niveau de référence mais se réfère à l'importance et la durée du projet ;

Considérant, en troisième lieu, que si la société requérante soutient que le principe d'égalité entre concurrents et le libre accès à la commande publique impliquaient que les candidatures et les

offres soient appréciées lot par lot, il est constant que l'appel d'offre permettait aux candidats de ne soumissionner que pour un des deux lots ; qu'en outre la requérante dont la candidature a été écartée sans qu'elle soit conduite à concourir n'est pas recevable à invoquer un grief tiré des conditions d'examen des propositions figurant dans la seconde enveloppe, qui ne sont pas de nature à la léser ;

Considérant, en dernier lieu, que la circonstance que l'un des quatre membres de la CAO avec voix délibérative ait été remplacé à l'une des séances n'est pas de nature entacher la régularité de la procédure, non plus que les changements concernant deux membres ayant voix consultative ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la procédure de passation se trouverait affectée de manquements substantiels aux règles de publicité et de mise en concurrence et à demander l'annulation de ladite procédure ; que sa requête doit dès lors être rejetée, ensemble ses conclusions tendant à ce que la commune de Rehainviller soit condamnée à lui verser une somme au titre des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de condamner la SOCIETE BARBE BTP à verser à la commune de Rehainviller une somme de 1000 euros en application de ces mêmes dispositions ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la SOCIETE BARBE BTP tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché susmentionné par la commune de Rehainviller est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE BARBE BTP est condamnée à verser à la commune de Rehainviller une somme de 1000 euros (mille euros) au titre des frais exposés non compris dans les dépens, en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE BARBE BTP, à la commune de Rehainviller et à la société SAS PRESTINI TP.

Copie pour information sera adressée à Me Palmier et à Me Zillig.

Lu en audience publique le 4 novembre 2008.

Le président,

D. RICHER

Le greffier,

G. DIDIER

La République mande et ordonne au préfet de Meurthe-et-Moselle 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 décision.

Pour expédition conforme,
Le greffier :

