

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NANTES**

an

**N° 104899**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**SOCIETE OUEST AMENAGEMENT  
(OUEST AM')**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

M. Christien  
Juge des référés

Le Tribunal administratif de Nantes,

Ordonnance du 3 août 2010

Le juge des référés

54-03-05

C

Vu la requête, enregistrée le 13 juillet 2010 sous le n°104899, présentée pour la SOCIETE OUEST AMENAGEMENT (OUEST AM') dont le siège est Parc d'activités d'Apigné, 1 rue des Cormiers, BP 95101, à LE RHEU CEDEX (35651), par Me BONNAT;

La SOCIETE OUEST AM' demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions des articles L.551-13 et suivants du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre au conseil général de la Vendée de suspendre, à titre conservatoire, dès réception de sa requête et jusqu'au terme de la présente instance, l'exécution du marché de services passé avec le groupement A-PROPOS SARL/ SOGREAH, pour assurer la mission de maîtrise d'œuvre partielle d'un itinéraire cyclable entre La Roche Sur Yon et La Chataigneraie ;

2°) d'annuler la procédure de passation dudit marché ;

3°) de condamner le département de la Vendée à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- que par un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication le 26 février 2010, le département de la Vendée a lancé un appel d'offres ayant pour objet la maîtrise d'œuvre partielle d'un itinéraire cyclable entre La Roche Sur Yon et La Chataigneraie ; qu'il s'agit d'un marché de services, passé en procédure adaptée et dont le montant est inférieur à 90 000 euros ; que la date limite de remise des offres a été fixée au 22 mars 2010, à 17 heures ; qu'elle est une société anonyme coopérative de travailleurs spécialisée dans les missions de maîtrise d'œuvre tant en ce qui concerne les aménagements urbains ou périurbains que les aménagements sur des sites naturels sensibles et qu'elle compte parmi ses références de nombreux projets d'aménagement de pistes cyclables ; qu'elle a présenté une offre le 19 mars 2010 ; que par lettre datée du 27 avril 2010, reçue par elle le 29, le président du conseil général de la Vendée lui a fait connaître que son offre n'avait pas été retenue ; que

par lettre recommandée avec accusé de réception datée du 28 mai 2010 et reçue le 31, elle a demandé au président du conseil général de lui indiquer les motifs de son éviction et de lui communiquer diverses autres informations, dont les entreprises non retenues, l'entreprise retenue et l'offre détaillée présentée par celle-ci ; que par lettre du 18 juin 2010, reçue le 22, le conseil général lui a indiqué que le marché avait été attribué à un groupement A PROPOS SARL/SOGREAH dont le mandataire est la société A PROPOS et dont l'offre a obtenu une note globale de 19,45/20 contre seulement 15,38 pour celle de la société OUEST AM', lui a fourni la liste des candidats non retenus et a ajouté que les autres documents réclamés lui seraient adressés moyennant un chèque de 12,82 euros ; qu'elle a envoyé ce chèque le 22 juin, mais n'a toujours pas reçu les documents ;

- qu'elle est fondée à demander au juge du contrat de prononcer la nullité du marché passé avec le groupement A PROPOS SARL/SOGREAH dès lors que toutes les conditions exigées par l'article L. 551-18 du code de justice administrative pour qu'une telle nullité soit prononcée sont réunies ; en effet :

- ce marché a été signé le 22 avril 2010 alors qu'elle n'a été informée du rejet de son offre que par une lettre du 27 avril 2010, reçue le 29 avril, ce qui ne lui a pas permis d'exercer un référé pré-contractuel ;

- le département de la Vendée lui avait confié le 17 juin 2009 un marché de maîtrise d'œuvre ayant le même objet que le marché contesté ; son salarié, M. PROVOST, qui était chef de projet de ce marché, a démissionné en octobre 2009 pour créer la société A PROPOS et, bien qu'elle ait désigné un remplaçant, le département a résilié le marché le 2 février 2010 ; le nouveau marché confié le 22 avril 2010 au groupement A PROPOS SARL/SOGREAH pour achever le marché résilié a, en réalité, été passé dans le seul but de permettre à M. PROVOST de poursuivre, au sein de sa nouvelle société, la mission qu'il avait commencé d'exécuter en tant que salarié de la société OUEST AM', ce qui privait toutes les autres entreprises candidates de toute chance de l'emporter et est constitutif d'une atteinte caractérisée au principe de la liberté d'accès à la commande publique ;

- en outre, M. PROVOST, du fait du marché du 17 juin 2009, connaissait parfaitement le contenu de l'offre technique de la société OUEST AM' ainsi que les prix pratiqués par celle-ci et a donc pu, dans le cadre de l'appel d'offre du 26 février 2010, modeler en conséquence l'offre de sa nouvelle société, ce qui est constitutif d'une atteinte à l'égalité de traitement des candidats ;

- enfin, s'agissant de l'évaluation du critère « valeur technique, sous-critère composition de l'équipe », l'adjudicateur a estimé que l'équipe de la société OUEST AM' ne disposait pas de spécialiste ouvrage d'art, ce qui lui a valu sur ce sous-critère la note de seulement 7/10, alors pourtant que le mémoire technique remis par elle mentionnait clairement la présence d'un tel spécialiste ; qu'ainsi l'adjudicateur a commis une erreur dans l'appréciation des offres, laquelle est de nature à entacher d'irrégularité la procédure de passation du marché contesté et doit entraîner l'annulation de ladite procédure ;

Vu le mémoire, enregistré le 26 juillet 2010, présenté pour le département de la Vendée, représentée par le président de son conseil général, par le Cabinet VARAUT et DOUMIC, qui conclut au rejet de la requête et à ce que la société OUEST AM' soit condamnée à lui verser la somme de 2 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient :

- que la société OUEST AM' confond la date de la décision du pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché querellé au groupement A PROPOS SARL/SOGREAH, qui est intervenue le 22 avril 2010, et la date de signature dudit marché, qui est intervenue le 10 mai

suivant ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient la société requérante, un délai raisonnable s'est écoulé entre le 29 avril 2010, date à laquelle celle-ci a reçu la lettre l'informant que son offre n'était pas retenue, et le 10 mai, date de la passation du marché ;

- que la société requérante n'est pas fondée à invoquer l'atteinte à la liberté d'accès à la commande publique dès lors qu'une publicité adéquate de l'appel d'offre a été effectuée le 27 février 2010, d'une part sur le site internet du journal « La Moniteur » et, d'autre part, sur le site internet du département de la Vendée et que la date limite de réponse ayant été fixée au 22 mars 2010, tous les candidats qui le souhaitaient ont disposé d'un délai suffisant pour présenter une offre, dès lors également que les éléments demandés étaient très classiques ;

- que la seule circonstance qu'un ancien salarié de la société requérante ait été le dirigeant de la société qui a remporté le marché ne suffit pas à établir qu'il y ait eu atteinte à l'égalité de traitement ; qu'en l'espèce, l'ensemble des candidats étaient en mesure de connaître le montant du marché initialement attribué à la société OUEST AM' du fait de la publication de l'avis d'attribution le 25 juin 2009 et de modeler son offre en conséquence ; que, de même, la société OUEST AM', qui avait été informée que la résiliation de son marché était due aux inquiétudes que suscitait son équipe à la suite du départ de M. PROVOST, avait la possibilité de réorganiser celle-ci, ce qu'elle n'a pas fait ; qu'en outre, elle n'établit pas que le groupement A PROPOS SARL/SOGREAH aurait disposé d'éléments d'information différents de ceux qu'elle détenait elle-même du fait du début d'exécution par elle du marché résilié le 1<sup>er</sup> février 2010 ; qu'en conséquence, la société requérante n'est pas fondée à invoquer l'atteinte à l'égalité de traitement des candidats ;

- qu'enfin, s'agissant de l'évaluation du critère « valeur technique, sous-critère composition de l'équipe », à titre principal, le juge des référés contractuels est incompétent pour vérifier si le pouvoir adjudicateur a fait une juste appréciation des critères retenus et, à titre subsidiaire, en tout état de cause, la société requérante ne démontre pas l'existence de l'erreur d'appréciation qu'elle invoque ; qu'en effet, elle n'a pas estimé nécessaire de modifier son équipe alors que le marché dont elle était titulaire avait été résilié en raison des inquiétudes que suscitait cette équipe à la suite du départ de M. PROVOST et elle n'établit pas que le pouvoir adjudicateur aurait commis une erreur en estimant que la méthodologie qu'elle proposait était imprécise et mal adaptée aux particularités du site ;

Vu, enregistré le 29 juillet 2010, le mémoire en réplique présenté pour la société OUEST AMENAGEMENT qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ; elle précise :

- que, si elle prend acte du fait que le marché contesté a été signé le 10 mai 2010, et non pas le 22 avril 2010 comme elle l'avait cru, il n'en demeure pas moins que, même en dehors des cas prévus par l'article L 551-18 du code de justice administrative, et notamment dans le cas où, s'agissant d'un marché passé en procédure adaptée, un délai raisonnable a été respecté entre l'information donnée aux candidats non retenus du rejet de leur offre et la signature du marché, le juge du référé contractuel peut tout à fait décider, en application de l'article L. 551-14, de prononcer la nullité d'un contrat pour sanctionner des manquements graves aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- que si certains des documents qu'elle avait demandés le 28 mai 2010 lui ont finalement été transmis le 20 juillet, cette transmission n'a été que partielle ;

- qu'il ressort clairement d'un faisceau concordant d'indices que M. PROVOST a, en quelque sorte, « emporté le marché » avec lui lorsqu'il a quitté la société OUEST AMENAGEMENT et que si un appel d'offres a été lancé en vue de la passation d'un nouveau marché, cela n'a été que pour la forme dès lors qu'en méconnaissance des obligations de publicité et de mise en concurrence, la décision était déjà prise d'attribuer ledit marché au

groupement constitué par la nouvelle société créée par M. LE PROVOST, la SARL A PROPOS et l'entreprise SOGREAH ;

Vu la décision du président du Tribunal administratif de Nantes, déléguant M. Christien, premier conseiller, dans les fonctions de juge des référés statuant en application des articles L 551-13 et suivants du code de justice administrative ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- Me BONNAT, représentant la société Ouest AM' ;
- le département de la Vendée ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 30 juillet 2010 à 11 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Christien, juge des référés ;
- les observations de Me BONNAT, représentant la société Ouest AM' ;

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

Sur les conclusions à fin d'annulation :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-18 du code de justice administrative : *« Le juge prononce(...) 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(...) 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'il résulte de ces dispositions que le juge des référés contractuels ne peut mettre en œuvre les pouvoirs qui lui sont ainsi dévolus que si le marché litigieux 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, c'est-à-dire, s'agissant d'un marché passé en procédure adaptée, que si le marché en cause a été signé avant l'expiration d'un délai raisonnable suivant l'information donnée aux candidats non retenus du rejet de leur offre ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'à la suite du lancement par le département de la Vendée d'un appel d'offres en vue de la passation selon la procédure adaptée d'un marché ayant pour objet la maîtrise d'œuvre partielle d'un itinéraire cyclable entre La Roche Sur Yon et La Chataigneraie, la société OUEST AMENAGEMENT a été informée du rejet de son offre par lettre du 27 avril 2010 reçue par elle le 29 avril et le marché a été signé avec le groupement A-PROPOS SARL/ SOGREAH le 10 mai 2010 ; qu'un délai raisonnable s'étant ainsi écoulé entre l'information donnée à la société OUEST AMENAGEMENT du rejet de son offre et la signature du marché, ladite société n'est pas fondée à demander l'annulation de ce marché ; que les conclusions qu'elle a présentées à cette fin doivent donc être rejetées ;

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

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."* ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que le département de la Vendée, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, soit condamné à verser à la société OUEST AMENAGEMENT une somme au titre des frais engagés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées sur le même fondement par le département de la Vendée.

## O R D O N N E

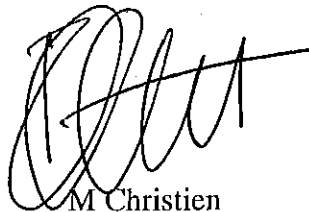
Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société OUEST AMENAGEMENT est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par le département de la Vendée sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société OUEST AMENAGEMENT et au département de la Vendée.

Fait à Nantes, le 3 août 2010.

Le juge des référés,



M Christien

Le greffier,



Mme Guidat

La République mande et ordonne  
 au préfet de la Vendée,  
 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,

Laurence GUIDAT

