

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE

N°1103489

Société Razel et autres

M. Poujade
Juge des référés

Ordonnance du 4 octobre 2011

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Vice-président,
Juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 12 septembre 2011 sous le n° 1103489, présentée pour la SOCIETE RAZEL, dont le siège social est au 3 rue René Razel - Christ de Saclay à Orsay (91892 Cedex), la société Dodin Campenon Bernard, dont le siège social est au 20 chemin de la Flambère BP 83128 à Toulouse (31026 Cedex), la société Campenon Bernard Sud Est, dont le siège social est au 8 traverse de la Montre BP 76 à Marseille (13011 Cedex 11), la société GTM Sud, dont le siège social est au 111 avenue de la Jarre BP 146 à Marseille (13275 Cedex 9), la société Spie Batignolles TPCI, dont le siège social est au 11 rue Lazare Hoche à Boulogne-Billancourt (92774 Cedex), la société Sefi Intrafor, dont le siège social est au 9/11 rue Gustave Eiffel à Grigny (91350), la société Spie Fondations, dont le siège social est au 10 avenue de l'Entreprise, Parc Saint-Christophe, à Cergy-Pontoise (95862 Cedex) et la société Botte Fondations, dont le siège social est au 5 rue Ernest Flammarion, ZAC du Petit Le Roy, à Chevilly-Larue (94659 Rungis Cedex), par Me Grange de la SCP Grange & Associés, avocat au barreau de Paris ; elles demandent au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-5 du code de justice administrative :

- d'annuler la décision du 5 août 2011 par laquelle la communauté urbaine Nice Côte d'Azur (CUNCA) a rejeté, dans le cadre d'une procédure négociée, leur candidature commune à l'attribution du marché public relatif à la réalisation des travaux de génie civil et des équipements liés à la section souterraine de la ligne 2 du tramway de Nice ;

- d'annuler la procédure de passation dudit marché ;

- d'enjoindre à la CUNCA, si elle souhaite reprendre la procédure, d'établir des règles d'admission des candidatures conformes aux exigences du code des marchés publics et de la loi « M.O.P » ;

- d'enjoindre à la CUNCA, dans le cadre de l'instruction de la présente instance, de produire le rapport d'analyse des candidatures ainsi que le règlement de la consultation remis aux candidats retenus à l'issue de l'admission des candidatures ;

- de condamner la CUNCA à leur payer la somme de 3 500 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elles soutiennent que :

- l'avis d'appel public à la concurrence méconnaît les dispositions de l'article 45 du code des marchés publics, dès lors que figurent parmi les renseignements exigés des candidats pour justifier de leurs capacités professionnelles, techniques et financières, des documents qui ne sont pas expressément visés par l'arrêté du 28 août 2006 : l'article 156 du code des marchés publics rend en effet applicable à la procédure litigieuse les dispositions de l'article 52 du même code qui imposent aux candidats de fournir toutes les justifications exigées par les documents de la consultation et de faire véritablement la preuve de leurs capacités ; toutefois, la liberté dont dispose la personne publique, s'agissant des pièces dont elle peut exiger la production, est strictement encadrée ; ainsi, en droit communautaire, lors de l'admission des candidatures, les références susceptibles d'être demandées aux candidats sont énumérées de manière limitative par les directives « marchés publics », ce qui exclut la possibilité pour l'acheteur public d'exiger des références autres que celles figurant dans cette énumération ; de même, en droit interne, l'article 45 du code des marchés publics fait référence à un arrêté du 28 août 2006 qui fixe la liste limitative des documents et des renseignements pouvant être demandés aux candidats ; dès lors, le pouvoir adjudicateur ne peut légalement exiger des candidats des documents autres que ceux qui sont énumérés dans cet arrêté ; or, en l'espèce, il ressort de la rubrique VI.3 de l'avis de marché, que pour justifier de l'état de leurs moyens au regard du critère de sélection des candidatures tenant à l'organisation et aux moyens, les candidats étaient notamment tenus de produire une « note d'organisation » et une « note détaillant la capacité et moyens » dont le contenu excède manifestement les renseignements autorisés par l'arrêté du 28 août 2006 ; en exigeant ainsi la production de ces documents au stade de la sélection des candidatures, la CUNCA a méconnu les dispositions de l'article 45 du code des marchés publics, entachant ainsi la procédure litigieuse d'illégalité ; or, un tel manquement a gravement lésé le groupement qui a obtenu une faible note au titre du premier critère, notamment en raison du caractère insuffisant de la note d'organisation ;

- le rejet de la candidature de leur groupement résulte d'une erreur de droit en ce que la CUNCA a confondu les critères de sélection des candidatures et les critères de jugement des offres : ainsi qu'il a été dit, le rejet de la candidature du groupement résulte principalement du caractère jugé sommaire de la note d'organisation ; l'analyse qui a été faite par la CUNCA à ce titre, qui concerne les moyens que le groupement proposait d'affecter spécifiquement à l'exécution du marché, relève donc de l'appréciation de la valeur technique de l'offre et non de l'évaluation des capacités professionnelles, techniques et financières du candidat ; les critères pris en compte par la CUNCA pour écarter leur candidature doivent s'analyser comme des critères de jugement des offres et non des critères de jugement des candidatures ; d'ailleurs, les méthodes et moyens choisis pour l'exécution des travaux ainsi que l'organisation proposée par les candidats constituent également des sous-critères de jugement des offres définis dans le règlement de la consultation remis aux candidats admis à présenter une offre, ce qui confirme bien la confusion dénoncée ; or, la jurisprudence communautaire et interne affirme constamment qu'il est irrégulier d'utiliser des critères relatifs à la candidature pour apprécier les offres ; ainsi, seules les qualifications doivent être prises en compte lors de l'admission des candidatures et seule la valeur de l'offre doit être appréciée lors du jugement des offres ; et si les critères de sélection des candidatures ne peuvent servir à départager les offres, les critères de jugement des offres ne peuvent intervenir dans l'appréciation des capacités des candidats au stade de la sélection des candidatures ; le droit français confirme cette distinction entre phase de sélection des candidatures (article 52 du code des marchés publics) et phase de sélection des offres (article 53 du même code) dont la méconnaissance constitue un manquement à la concurrence ; ce manquement a lésé le groupement dont la candidature a été écartée en raison de la prise en compte de critères relatifs à la valeur technique de l'offre ; en tout état de cause, l'utilisation des mêmes critères pour départager les offres devrait être sanctionnée ;

- en justifiant l'élimination de leur candidature, au titre du critère tenant aux « références », par l'absence de référence en matière d'escaliers mécaniques et d'ascenseurs, la CUNCA a violé les dispositions du 4^o alinéa de l'article 52-I du code des marchés publics qui interdisent d'écarter une candidature en raison de l'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ; en effet, la CUNCA s'est bornée à relever cette absence de références sans rechercher si, néanmoins, les entreprises avaient les capacités requises ; un tel manquement a manifestement lésé les sociétés requérantes puisqu'il a conduit au rejet abusif de leur candidature ;

- l'objet du marché méconnaît les dispositions de l'article 7 de la loi MOP, dès lors qu'il excède manifestement la possibilité offerte par l'article 26 du décret du 29 novembre 1993 d'associer ponctuellement l'entrepreneur à la mission de conception du maître d'œuvre ; en effet, le titulaire du marché se voit confier la réalisation des études d'avant-projet et de projet ; or, cette répartition des compétences est contraire à ladite loi, laquelle n'autorise pas le maître d'ouvrage à confier à l'entrepreneur de tels éléments de mission ; si le décret du 29 novembre 1993 permet effectivement de faire participer ponctuellement l'entrepreneur à la mission de conception du maître d'œuvre, la distinction des missions subsiste ; ainsi, le maître d'œuvre reste titulaire d'un marché de maîtrise d'œuvre et doit, à ce titre, exécuter les éléments de mission de conception (avant-projet et projet), et l'association de l'entrepreneur est limitée en ce qu'elle porte seulement sur ce qui relève de la compétence des entreprises, à savoir les « méthodes et techniques de réalisation » ; or, l'indication de ces méthodes et techniques n'a ni pour objet ni pour effet de confier la réalisation des études dont s'agit ; le rôle du maître d'œuvre reste donc entier, ainsi que le confirment les termes de l'arrêté du 21 décembre 1993, dont il ressort qu'il incombe seulement au maître d'œuvre de prendre en compte et d'intégrer, dans ses études, les solutions techniques proposées par l'entrepreneur ; dans ces conditions, le recours à la procédure de l'article 26 du décret du 29 novembre 1993 ne pouvait permettre à la CUNCA de confier à l'entrepreneur la réalisation complète des études de niveau avant-projet et de projet relevant de la seule mission de la maîtrise d'œuvre ; un tel manquement est susceptible d'avoir lésé les sociétés requérantes puisqu'il leur est fait grief de n'avoir pas donné assez de renseignement sur les conditions d'intervention des sous-traitants chargés des études d'avant-projet et de n'avoir pas défini l'organisation pour la production des études de niveau projet ; or, c'est parce que le maître d'ouvrage a décidé, au mépris des dispositions de la loi MOP, de confier au titulaire du marché une mission de conception, à savoir la réalisation des études d'avant-projet et de projet, qui relève de la compétence de la maîtrise d'œuvre, que le groupement a été contraint de s'adjoindre des sous-traitants pour réaliser ces prestations et qu'il ne pouvait être en mesure de définir précisément son organisation au niveau de ces études qui n'auraient pas dû lui incomber ;

Vu, enregistré le 23 septembre 2011, le mémoire en défense présenté pour la communauté urbaine Nice Côte d'Azur (CUNCA), par Me Letellier de la Selarl Symchowicz-Weissberg, avocat au barreau de Paris, qui tend au rejet de la requête et au versement d'une somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La CUNCA soutient que :

- à titre principal, les conclusions aux fins d'annulation et d'injonction invoquées à l'appui de la requête sont irrecevables compte tenu des pouvoirs limités dont dispose le juge des référés, s'agissant d'un marché passé par une entité adjudicatrice, en application de l'article L. 551-6 du code de justice administrative ; par ailleurs, s'agissant spécifiquement des conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la CUNCA de produire certains documents, elles n'entrent pas dans l'office du juge des référés précontractuels ; la requête est, par suite, irrecevable ;

- à titre subsidiaire, les moyens que comporte la requête sont inopérants dès lors que les prétendus manquements de la CUNCA à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont insusceptibles d'avoir lésé les sociétés requérantes ; en l'espèce, la CUNCA a pris soin de précisément rappeler aux candidats, placés sur un pied d'égalité dans le cadre d'une procédure restreinte, les règles précises de sélection des candidatures en distinguant le contrôle préalable de la suffisance des capacités, et le second contrôle de la pertinence des capacités ; la CUNCA a également pris soin de définir pour chacune de ces étapes, et les règles applicables et les éléments de choix, de manière si claire qu'aucune objection ou précision n'a été présentée par les candidats ; ainsi, preuve en est d'ailleurs sa candidature, le groupement Razel a pu cerner avec précision les attentes de l'entité adjudicatrice et a pu remettre une candidature recevable ; le rejet de celle-ci ne s'explique donc pas par une quelconque irrégularité des mentions apportées aux candidats, mais simplement par le fait que les critères d'analyse, parfaitement compris et acceptés des candidats, ont conduit à ce que ledit groupement soit considéré comme ayant déposé une candidature simplement moins pertinente que la concurrence ; le lien de causalité entre les prétendus vices et le fait que la qualité de la candidature est simplement moins pertinente que la concurrence n'est donc pas démontré, pas plus, de ce fait, que la lésion qui en découle ; à cet égard, il est à relever que le groupement requérant ne critique pas l'évaluation faite par la CUNCA de sa candidature ;

- à titre très subsidiaire, les moyens composant la requête sont irrecevables ou mal fondés :

* sur la violation de l'article 45 du code des marchés publics et de l'arrêté du 28 août 2006 pris sur son fondement : d'une part, applicables aux pouvoirs adjudicateurs, ces dispositions ne le sont pas aux entités adjudicatrices tant au regard de la directive CE n° 2004/17 que de l'article 156 du code des marchés publics, mais également à la lecture même dudit arrêté ; d'autre part, à supposer même qu'elles le soient, la sélection des candidatures organisée par le II de l'article 52 du code des marchés publics s'affranchit des conditions posées par ces dispositions qui ne sont applicables que dans le cadre de l'article 52-I dudit code ; en effet, le I de l'article 52 correspond à une phase d'élimination et est relatif au contrôle de la suffisance des capacités, tandis que le II du même article, applicable dans le cas d'une limitation des candidats, organise un contrôle de la pertinence des capacités par rapport à celles de la concurrence et correspond à une phase de sélection ; ainsi l'élimination des candidats s'opère au regard des documents pouvant être demandés dans le cadre de l'article 45 du code des marchés publics et de l'arrêté du 28 août 2006 ; en revanche, la sélection des candidats s'opère au regard des documents que l'acheteur public estime pertinents de demander aux candidats pour permettre une sélection effective, pourvu que ces documents permettent de comparer les capacités des candidats au vu de critères annoncés dans les documents de la consultation et en lien avec l'objet du marché et relatifs aux capacités des candidats ; interpréter différemment l'article 52-II du code des marchés publics reviendrait à le priver d'intérêt et de portée ; il ne s'agit plus en effet, de s'assurer que les candidats disposent bien des capacités suffisantes pour exécuter la mission qui pourrait leur être attribuée, mais de sélectionner les meilleures candidatures ce qui suppose de pouvoir les comparer les unes par rapport aux autres au regard de critères prédéfinis et préalablement communiqués qui, s'ils ne peuvent être discriminatoires, doivent nécessairement être discriminants ; cela implique donc que les documents attendus des candidats puissent être différents à défaut de quoi les deux phases ne seraient qu'artificiellement distinguées et conduiraient à une prime automatique aux plus grosses structures en méconnaissance des principes de la commande publique ; pour résumer, l'article 52 du code des marchés publics implique au mieux l'élimination des candidatures au regard des documents demandés figurant à l'arrêté du 28 août 2006, tandis que la sélection des candidatures s'opère au regard de tout document que juge utile l'entité adjudicatrice pourvu qu'ils soient relatifs aux capacités des candidats et permettent une juste application des critères ; en l'espèce, les documents demandés ont permis la sélection des candidatures au regard des critères fixés dans l'appel d'offres tout en étant en rapport immédiat avec l'objet du marché ; ainsi, dans un

premier temps, la CUNCA a éliminé une candidature au regard des documents figurant à l'arrêté du 28 août 2006 en tant qu'elle ne présentait pas les garanties suffisantes ; dans un second temps, le nombre maximal de candidats ayant été fixé à 4, la sélection parmi les cinq candidatures restantes s'est opérée au vu de 3 critères tous relatifs à la capacité des candidats et appréciés à partir d'une liste de documents explicités dès l'avis de publicité ; l'application de ces critères, non discriminatoires, en lien avec l'objet du marché et relatifs aux capacités des candidats a ainsi abouti à ne pas sélectionner la candidature du groupement requérant ; enfin, en tout état de cause, le moyen manque en fait dès lors que les documents demandés correspondent bien aux exigences de contrôle de capacités sous-tendues par les dispositions dont s'agit ; alors que le groupement requérant laisse entendre que demander un document ne comportant pas un intitulé strictement identique à celui énoncé dans l'arrêté du 28 août 2006 reviendrait à demander un document ne faisant pas partie de la liste limitative fixée par cet arrêté, la jurisprudence n'est pas aussi pointilliste ; ce qui compte n'est pas la manière dont les candidats sont sollicités mais la réalité du contrôle des capacités des candidats ; peu importe que la collectivité exige un document excédant la liste dudit arrêté pour peu qu'il serve bien au contrôle des capacités ; or, en l'espèce, s'il est vrai que la note d'organisation et la note détaillant les moyens et capacités du candidat ne reprennent pas l'intitulé exact retenu par l'arrêté du 28 août 2006, l'objectif était bien d'apprécier et de différencier la capacité des différents opérateurs au regard notamment de la spécificité du marché ;

* sur la prétendue confusion entre les critères de sélection des candidatures et les critères de jugement des offres ; d'une part, le moyen manque en droit, dès lors que, ainsi que cela vient d'être évoqué, aucune règle ne vient encadrer l'analyse que doit faire l'entité adjudicatrice, au stade des capacités, et les documents exigibles au stade du contrôle de la pertinence de ces capacités ; ni dans les directives ni dans le code des marchés publics, les entités adjudicatrices ne voient leurs prérogatives limitées en la matière si ce n'est, ainsi que le rappelle l'article 54 de la directive 2004/17 repris sur ce point par le II de l'article 52 du code des marchés publics, par le fait que les critères doivent être annoncés et être en lien avec les prestations objet du marché ; faute de règles l'interdisant, les articles précités l'autorisant même, ne saurait donc être invoquée la violation d'un principe interdisant la confusion entre sélection des candidatures et des offres, principe qui n'acquiert du reste une quelconque portée que lorsqu'il se trouve précisément identifié par les textes ; ainsi, l'absence d'interdiction en la matière permet de déroger au phasage que semble identifier le groupement requérant ; d'ailleurs, celui-ci déduit de la supposée interdiction de prendre en compte des éléments de candidature au stade de l'offre, l'interdiction de la situation inverse consistant à évaluer au stade de la candidature des éléments de l'offre ; or, si l'introduction de critères relatifs à la capacité des candidats au stade du jugement des offres peut vicier l'analyse de l'offre elle-même, tel ne serait en tout état de cause pas le cas dans l'hypothèse où des éléments de l'offre seraient intégrés au stade de l'analyse des candidatures ; d'autre part, le moyen manque en fait ; ainsi qu'il a été dit, la sélection des candidatures dans le cadre du II de l'article 52 du code des marchés publics a pour objectif de sélectionner les meilleures candidatures, celles qui sont le plus à même de remettre une offre de qualité répondant aux attentes de l'entité adjudicatrice ; en l'espèce, c'est précisément ce qui a été fait ; la CUNCA ne s'est jamais éloignée des capacités des candidats, en leur demandant simplement, au stade de la sélection des candidatures et non au stade de l'élimination, de fournir notamment une note d'organisation et une note détaillant les moyens et capacités du candidat ; il s'agissait bien de contrôler l'aptitude des candidats à remettre une offre conforme aux attentes de la CUNCA et non pas d'apprécier ce que pourrait être leur offre ; pour subtile qu'elle soit, cette différence procède de l'objet même de l'article 52 du code des marchés publics ;

* sur la prétendue violation du 4^e alinéa de l'article 52-I du code des marchés publics ; d'une part, ce moyen est inopérant en ce que la violation alléguée n'a pas lésé le groupement requérant ; pour qu'une lésion puisse être identifiée, encore faut-il que la candidature ou l'offre, selon le stade auquel le candidat est écarté de la procédure, ait pu, d'une manière ou d'une autre, être sélectionnée ou retenue ; en l'espèce, le groupement ne saurait être considéré comme ayant été lésé par la note qui lui a été attribuée au titre des références en matière d'escaliers mécaniques et d'ascenseurs ou, plus précisément, par le constat que lui manqueraient des références en la matière ; outre le fait que ce n'est pas en raison de ce seul élément d'appréciation que sa candidature a été classée en 5^e position, ni même sur la base de ce seul élément qu'a été noté l'élément lié aux références, dont il a d'ailleurs obtenu la meilleure note, à supposer même que cet argument puisse être retenu, il ne changerait rien au résultat même en lui attribuant la note maximale à ce titre ; ainsi, à supposer que l'on remette en cause l'analyse réalisée par la CUNCA, le classement restera mécaniquement identique ; ce moyen est d'autant plus inopérant, ensuite, que l'article 52-I invoqué n'est applicable qu'au stade de l'élimination des candidatures et non au stade de leur sélection ; ainsi, sur ce point, la capacité du groupement requérant a été jugée suffisante pour assurer l'exécution du marché ; seule sa note a été impactée par cette absence de référence au stade de la sélection des candidatures ; d'autre part, ce moyen manque en fait ; encore une fois, l'article 52 précité n'interdit pas d'exclure un candidat, motif tiré de l'absence de référence ; il interdit simplement d'exclure un candidat pour cette seule et unique raison ; ainsi, l'absence de références sur un marché de même nature ne peut justifier à elle seule l'exclusion du candidat pour défaut de capacités suffisantes mais elle peut la justifier si elle corroborée par d'autres éléments ; en l'espèce, ce n'est ni en fonction de tels éléments que la candidature du groupement a été éliminée, puisqu'elle n'a pas été éliminée au sens du I de l'article 52 ; et ce n'est ni en fonction de tels éléments que cette candidature n'a pas été sélectionnée, son classement en 5^e position ne résultant pas tant de l'insuffisance de ses références mais bien des insuffisances constatées dans le cadre du premier critère relatif à l'organisation du groupement ;

* sur la prétendue violation de l'article 7 de la loi MOP prohibant le cumul des mission de maître d'œuvre et d'entrepreneur ; d'une part, ce moyen est inopérant ; en effet, selon le moyen, le caractère sommaire de la présentation faite par le groupement de son organisation serait la conséquence directe de l'obligation, illégale, qui lui a été faite de prendre en compte les missions de maîtrise d'œuvre, dans le cadre du décret du 29 novembre 1993, qui pourraient lui être confiées ; or, alors que tous les candidats ont été placés sur un pied d'égalité, leur candidature ayant été analysée au regard des mêmes documents et des mêmes critères, le groupement requérant ne démontre aucun préjudice qui résulterait directement de l'insertion de ces tâches dans la mission de l'attributaire ; au demeurant, ce moyen est inopérant dès lors que, ne relevant pas des obligations de publicité et de mise en concurrence, il ne saurait être utilement invoqué à l'appui d'un référé précontractuel ; le principe d'indépendance des législations s'oppose d'ailleurs à ce que la violation d'une disposition extérieure à celles organisant les obligations de publicité et de mise en concurrence puisse être invoquée dans le cadre de cette procédure ; le juge du référé précontractuel n'a pas vocation à garantir le respect des conditions d'exécution d'un contrat au regard de telle ou telle législation, mais bien de s'assurer du respect des procédures de publicité et de mise en concurrence ; d'autre part et en tout état de cause, le moyen manque en fait, dès lors que les missions de « maîtrise d'œuvre » en cause relèvent de l'exception à l'article 7 de la loi MOP prévue par l'article 26 du décret du 29 novembre 1993 ; en effet, dès lors que les méthodes ou techniques de réalisation impliquent l'intervention, dès l'établissement des avant-projets, de l'entrepreneur, celui-ci peut être associé au maître d'œuvre afin de lui soumettre les solutions techniques qu'il propose de retenir comme c'est le cas en l'espèce ; contrairement à ce qui est soutenu, le titulaire du marché ne sera donc pas en charge de réaliser des missions de maîtrise d'œuvre ; d'ailleurs, en l'espèce, un marché de maîtrise d'œuvre distinct a bien été conclu et la procédure litigieuse évoque précisément les conditions posées par le

décret du 29 novembre 1993, confirmant ainsi qu'il ne s'agit là que d'une mission d'association ponctuelle liée à la spécificité du contrat envisagé ; il n'y a donc en l'espèce aucun mélange des genres irrégulier, un maître d'œuvre a bien été retenu et le constructeur, au titre de ses compétences techniques, doit intervenir, pour ce qui le concerne et de manière épisodique, pour faire le lien avec celui-ci ; la CUNCA s'est donc bornée à respecter la loi MOP et le décret précité ;

Vu, enregistré le 26 septembre 2011, le mémoire présenté pour les SOCIETE RAZEL et autres qui persistent dans leurs précédentes conclusions par les mêmes moyens et qui en outre, demandent au juge des référés de suspendre la décision d'admission des candidatures et la procédure qui lui fait suite ainsi que d'enjoindre à la CUNCA de se conformer à ses obligations, en établissant des règles d'admission des candidatures conformes aux exigences du code des marchés publics et de la loi MOP ;

Il est soutenu en outre, que :

- sur l'irrecevabilité de la requête : à supposer que certaines conclusions soient considérées comme irrecevables, les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la CUNCA d'établir des règles d'admission des candidatures conformes aux exigences de la loi MOP et du code des marchés publics, se rattachent au pouvoir du juge prévu par l'article L. 551-6 du code de justice administrative ; pour cette raison, la recevabilité de la requête, qui ne doit pas se confondre avec la recevabilité des conclusions, n'est pas contestable ; par ailleurs, rien n'interdit aux sociétés requérantes de modifier leurs conclusions au regard de l'article L. 551-6 précité, dès lors qu'aucune clôture d'instruction n'est prononcée et qu'il s'agit d'un contentieux de travaux publics ; en conséquence, le groupement est fondé à demander au juge d'ordonner une telle injonction, laquelle aboutit bien à recommencer la procédure, donc à annuler celle qui est en cours ; il est également fondé à demander la suspension de la décision d'admission des candidatures et la procédure qui lui fait suite ;

- il est pris acte du refus de la CUNCA de produire le rapport d'analyse des candidatures et le règlement de la consultation remis aux candidats admis et des conséquences qui en découlent sur l'office du juge ;

- sur le caractère inopérant des moyens soulevés : contrairement à ce qui est soutenu, aucun texte ni aucun principe jurisprudentiel n'a énuméré de manière limitative les critères permettant de vérifier si les candidats ont été lésés par les irrégularités constatées ; au contraire, le juge vérifie au cas par cas, compte tenu des circonstances de chaque espèce, si les irrégularités commises ont lésé les candidats ; il n'est donc pas possible de dire, avant même l'examen des manquements, que ceux-ci sont insusceptibles d'avoir lésé un candidat ; ce n'est qu'une fois l'existence d'un manquement caractérisé, que le juge recherche, concrètement, si le candidat en a été lésé, ce qui est le cas en l'espèce ;

- sur la violation de l'article 45 du code des marchés publics et de l'arrêté du 28 août 2006 : d'une part, si la CUNCA soutient que ces dispositions ne sont pas applicables aux entités adjudicatrices, l'avis de marché requiert pourtant l'ensemble des pièces mentionnées à l'article 45 ; par ailleurs, la CUNCA se fonde à tort sur la directive 2004/17 pour en déduire l'absence de limitation aux renseignements pouvant être demandés aux candidats, alors que le droit français, à savoir l'article 142 du code des marchés publics, a prévu expressément l'application de l'article 45 dudit code aux entités adjudicatrices et, par voie de conséquence, son arrêté d'application ; à cet égard, si le droit français est plus rigoureux que le droit communautaire, il n'en est pas moins compatible ; ainsi, l'énoncé limitatif et exhaustif des seuls renseignements pouvant être demandés pour l'admission des candidatures s'impose aux entités adjudicatrices ; d'autre part, contrairement à ce qui est soutenu, le II de l'article 52 du code des marchés publics renvoie au I qui fait expressément référence à l'article 45 du même code et précise que les critères de sélection des candidats doivent être relatifs à leurs capacités professionnelles, techniques et financières ; or, ces capacités résultent de la liste fixée par l'article 45 et son arrêté d'application ; ainsi, il ne peut être sérieusement soutenu que le II de l'article 52 permet de s'affranchir des contraintes de l'article 45 du code, sauf à permettre aux acheteurs publics de s'affranchir de ces contraintes en limitant systématiquement le nombre de candidats ; dans ces conditions, en cas d'application du II de l'article 52, les critères d'admission des candidatures doivent être exclusivement fondés sur les seuls renseignements susceptibles d'être exigés au titre de cette admission ; en l'espèce, la CUNCA a notamment demandé des justifications en adéquation à ses besoins et à ses exigences qui ne pouvaient servir à apprécier la capacité des candidats et à les sélectionner ; d'ailleurs, dans son mémoire en défense, la CUNCA indique qu'elle a entendu, lors de l'admission des candidatures, admettre les plus aptes répondant précisément à ses attentes et à l'objet du marché ; or, au stade de la remise des candidatures, si le projet est connu dans son principe, sa consistance précise reste à définir ; il n'était donc pas possible d'apprécier sérieusement les critères résultant de la nécessité de produire des notes d'organisation ; enfin, aucune disposition de l'arrêté du 28 août 2006 ne permet de demander aux candidats des renseignements sur la manière dont ils exécuteront les travaux, ce qui est le cas des notes relatifs à l'organisation, aux moyens et matériels mis en œuvre pour réaliser les travaux, et ce d'autant plus que la consistance de ceux-ci n'est pas connue puisque l'objet de la mise en concurrence est de les définir ; seuls pouvaient être pris en compte les moyens à disposition du candidat et non les moyens qui seront mis en œuvre pour l'exécution du marché alors qu'encore une fois, seules les études préliminaires de l'opération ont été réalisées ; d'ailleurs, au regard de la définition de telles études donnée par le I de l'annexe II de l'arrêté du 21 décembre 1993, lesquelles sont générales et susceptibles d'évolution, il n'était pas possible de présenter une note sérieuse d'organisation d'un chantier, ayant un caractère autre que théorique ; ainsi, les informations à disposition des candidats dans l'avis de marché n'étaient que de simples éléments de programme totalement insuffisantes pour définir une organisation de chantier ; il résulte de ce qui précède, que les éléments requis au titre de l'admission des candidatures ne pouvaient valablement être exigés au stade de la sélection des candidatures ;

- sur l'erreur de droit résultant de la confusion entre les critères de sélection des candidatures et les critères de jugement des offres : les demandes relatives aux moyens que le groupement proposait d'affecter spécifiquement à l'exécution du marché relèvent de l'appréciation de la valeur technique de l'offre et non de l'évaluation des capacités professionnelles, techniques et financières des candidats ; or, il n'est pas possible de retenir des critères étrangers à chaque phase de la mise en concurrence, seules les qualifications devant être prises en compte lors de l'admission des candidatures et seule la valeur de l'offre devant être appréciée lors du jugement des offres ; cette règle, si elle ne résulte d'aucun texte, résulte des principes jurisprudentiels qui ne sont pas utilement contestés en défense ; d'ailleurs, les méthodes et moyens choisis pour l'exécution des travaux ainsi que l'organisation proposée par les candidats constituent également des sous-critères de jugement des offres définis dans le règlement de la consultation remis aux candidats retenus, ce qui confirme

la confusion opérée par la CUNCA ; ainsi, les renseignements exigés au stade de l'admission des candidatures relèvent bien du jugement des offres, dès lors qu'ils sont requis pour analyser les offres ; et la prise en compte de ces critères relatifs aux choix des offres est d'autant moins justifiée à ce stade de la procédure que la consistance du projet n'est pas encore connue précisément ;

- sur la violation de l'article 52-I du code des marchés publics : l'argument de la CUNCA selon lequel le I de l'article 52 ne s'applique qu'au stade de l'élimination des candidatures et non au stade de leur sélection est erroné, dès lors que précisément le groupement a perdu 2,8 points en raison de l'absence de références en matière d'ascenseurs et d'escalateurs ; or, la notation au titre du critère des références a été attribuée en considérant que les sociétés du groupement ne disposaient pas de références dans le domaine considéré ; si la CUNCA avait respecté le I de l'article 52, elle aurait considéré que le groupement avait néanmoins les compétences pour exécuter les prestations et, sauf à considérer que la notation a été effectuée de manière irrationnelle ou avec l'intention d'éliminer, cette différence d'appréciation au titre du I aurait nécessairement eu des incidences sur la notation ; en tout cas, son classement est erroné en droit puisque fondé sur des éléments d'appréciation inexacts ;

- sur la violation de la loi MOP : d'une part, il résulte de la lettre d'explication des motifs de rejet de la candidature du groupement que celui-ci a été, notamment, mal noté au regard de son organisation pour l'exécution des études d'avant-projet et de projet ; or, l'article 7 de la loi MOP interdit à un maître d'ouvrage de confier à une entreprise l'établissement de telles études ; en conséquence, si la CUNCA avait respecté ces dispositions et si, donc, elle n'avait pas confié de telles études aux candidats, elle n'aurait pas été amenée à apprécier leurs compétences pour ce type de prestations et le groupement n'aurait pas été pénalisé dans l'appréciation de ses compétences ; le groupement a donc bien été lésé par la violation de ladite loi ; d'autre part, le moyen doit s'analyser comme relatif à un manquement à la mise en concurrence ; en effet, l'objet même de la mise en concurrence porté sur l'exécution de prestations que la loi MOP interdit de confier à des entreprises, et les modalités d'organisation et d'exécution de ces prestations participent à l'appréciation du critère d'admission des candidatures ayant un pourcentage important de 40% ; dès lors, à partir du moment où une candidature est rejetée pour un motif se rapportant à l'exécution de prestations sortant du champ de compétences des entreprises, celles-ci n'ayant vocation qu'à établir les études d'exécution, il en résulte une atteinte à la liberté d'accès à la commande publique puisque les conditions d'organisation des prestations prohibées participent au rejet de cette candidature ; le groupement est donc bien fondé à invoquer la violation de ladite loi à l'appui de son recours ; enfin, s'agissant des dispositions de l'article 26 du décret du 29 novembre 1993, la CUNCA se borne à faire état du marché de maîtrise d'œuvre conclu en amont et d'affirmer que la répartition des missions entre maîtrise d'œuvre et entreprise serait respectée ; or, l'avis de marché va bien au-delà des prestations ponctuelles prévues par le décret ; il s'agit de demander aux entreprises d'exécuter des études d'avant-projet et non simplement de donner au maître d'œuvre, chargé d'établir ces études, les méthodes et techniques d'exécution lui permettant de les finaliser ; par ailleurs, la poursuite de la procédure décidée après l'admission des candidatures confirme la violation de la loi MOP ; en effet, le règlement de la consultation de cette nouvelle phase rappelle que le marché comporte des études d'avant-projet ainsi que des études de projet, ce qui n'est pas permis en dehors de l'association ponctuelle de l'entreprise aux études du maître d'œuvre ;

Vu, enregistré le 27 septembre 2011, le mémoire présenté pour la communauté urbaine Nice Côte d'Azur (CUNCA), qui persiste dans ses précédentes conclusions par les mêmes moyens ;

Il est soutenu en outre, que :

- il est pris acte du fait que l'avis de marché était parfaitement clair et explicite sur les éléments attendus des candidats et que le groupement requérant a pu parfaitement appréhender la manière, et sur quelles bases, sa capacité allait être jugée ;

- la CUNCA n'a jamais contesté les capacités et les compétences du groupement requérant ; au contraire, elle les a même reconnues tant lors de la procédure de dévolution que dans la présente instance ; si le groupement dispose à l'évidence des capacités pour exécuter le marché, il n'a en revanche pas démontré, dans le cadre de la procédure litigieuse, pouvoir être classé parmi les 4 meilleurs candidats ;

- contrairement à ce qui est soutenu, les notes, notamment d'organisation, remises à l'appui de la candidature du groupement étaient effectivement lapidaires ; de même, la CUNCA a pris soin de se rapprocher du groupement pour lui faire compléter sa candidature ;

- sur l'irrecevabilité de la requête : faute de conclusion recevable, la requête ne peut conserver une quelconque « validité » ; le groupement est en accord sur ce point dès lors qu'il a modifié fondamentalement ses conclusions ; ce faisant, il a présenté ni plus ni moins qu'une nouvelle requête dont la recevabilité est douteuse ;

- le rapport d'analyse ou les documents de la procédure dont il est demandé communication ne sont pas communicables en l'espèce, y compris par une injonction du juge des référés, en application de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978, ces documents n'étant pas achevés ;

- l'existence ou non d'une lésion est une question qui relève de l'opérance du moyen qui, comme tel, doit donc être appréhendé en amont de l'analyse et non en aval après avoir identifié l'existence du prétendu vice ;

- sur la prétendue violation de l'article 45 du code des marchés publics : le droit communautaire n'impose aucune règle ni limite en la matière ; l'article 45 doit donc être lu au regard des dispositions de la directive CE n° 2004/17, qui laisse en la matière une liberté quasi-totale aux entités adjudicatrices, et être écarté s'il est incompatible avec les exigences qui en résultent ; au demeurant, la réglementation interne reprend la distinction entre entités adjudicatrices et pouvoirs adjudicateurs quant aux documents susceptibles d'être sollicités des candidats ; dans le premier cas, la liberté est totale ; dans le second cas, les contraintes sont expressément listées par l'arrêté du 28 août 2006 ; les dispositions de l'article 142 du code des marchés publics ne changent rien à cet état de fait ; en tout état de cause, les contraintes de l'article 45 du code des marchés ne s'imposent qu'au stade du contrôle de la suffisance des capacités (article 52-I du même code) et non au stade du contrôle ultérieur de la pertinence des capacités des candidats encore en lice (article 52-II dudit code) ; par ailleurs, le groupement ne démontre pas en quoi le contrôle opéré se détacherait d'un quelconque contrôle de capacités ; il ne s'agit pas de noter l'offre et notamment les moyens et matériels qui vont être précisément et nominativement mis en œuvre pour l'exécution des travaux, mais de permettre aux candidats de démontrer leurs capacités, notamment en moyens humains et matériels, en rapport avec l'objet du marché ; c'est précisément sur cette base qu'ont été notées les candidatures et la mauvaise note du groupement requérant est simplement liée au fait que les éléments remis étaient moins probants et pertinents que ceux de la concurrence ;

- sur la prétendue confusion des critères : aucune confusion entre phases d'analyse des candidatures et des offres ne peut être identifiée ; puisqu'il n'existe aucune règle spécifique applicable en matière de documents exigibles à la seconde étape de contrôle des capacités, ne saurait être identifiée, sur le plan des principes, une quelconque confusion ; au demeurant, les éléments exigés n'ont concrètement pas visé à apprécier l'offre mais à valoriser les capacités proposées par les différentes entreprises au regard de l'objet du marché dont elles avaient connaissance ;

- sur la prétendue violation de l'article 52 du code des marchés publics : le caractère inopérant du moyen n'est pas utilement contesté ; au demeurant, le groupement n'a pas été évincé, automatiquement, pour défaut de références, mais a été légèrement pénalisé sur ce point en termes de notation ;

- sur la prétendue violation de la loi MOP : l'inopérance du moyen n'est pas utilement contestée ; la lésion n'est pas démontrée, dès lors que contrairement à ce qui est soutenu, la note au titre du critère n° 1 ne résulte pas uniquement du caractère insuffisant de la note de motivation mais d'autres éléments d'appréciation ont été pris en compte ainsi qu'il ressort du courrier du 19 août 2011 ; ce moyen n'est au surplus pas invocable dans le cadre d'un référé précontractuel, dès lors que la loi MOP ne touche pas aux conditions de publicité et de mise en concurrence ; par ailleurs, le moyen manque toujours en fait ; le marché de maîtrise d'œuvre, conclu deux ans auparavant, et le marché litigieux n'ont pas vocation à confier à deux personnes distinctes des missions identiques mais à associer les constructeurs à une partie des études du maître d'œuvre, conformément à l'article 26 du décret du 29 novembre 1993 ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience publique du 27 septembre 2011 à 14 heures 45 ;

Après avoir lu le rapport et entendu les observations de Maître Grange, avocat au barreau de Paris, pour les sociétés requérantes et de Maître Letellier, avocat au barreau de Paris, pour la communauté urbaine Nice Côte d'Azur (CUNCA) ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu la directive 2004/17/CE du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ;

Vu le décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé ;

Vu l'arrêté du 21 décembre 1993 précisant les modalités techniques d'exécution des éléments de mission de maîtrise d'œuvre confiés par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la délégation du président du tribunal désignant M. Poujade, président, comme juge des référés ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, agissant en tant qu'entité adjudicatrice, la communauté urbaine Nice Côte d'Azur (CUNCA) a lancé, par avis d'appel public à la concurrence publié au Bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP) et au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) le 10 juin 2011, une « procédure négociée restreinte » en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet la « réalisation des travaux de génie civil et des équipements liés de la section souterraine de la ligne 2 du tramway de Nice » ; que ce marché, pour l'attribution duquel l'entité adjudicatrice a décidé de fixer à 4 le nombre maximal de candidats admis à déposer une offre en application du 1° de l'article 156 du code des marchés publics, comporte d'une part, les études de « niveau avant-projet », les études de projet et les études d'exécution nécessaires à la réalisation desdits travaux et d'autre part, la réalisation de ces travaux ; qu'il comporte ainsi l'exécution d'une tranche ferme, relative aux « études de projet », et l'exécution de trois tranches conditionnelles, relatives respectivement aux « études d'exécution du tunnelier », à la « fabrication du tunnelier » et aux « études d'exécution et réalisation des travaux » ; que, sur les six opérateurs économiques ayant présenté leur candidature, cinq opérateurs ont été considérés comme disposant de capacités suffisantes pour exécuter le marché ; que, parmi ces cinq candidatures jugées « recevables », celle du groupement composé des sociétés Razel, Dodin Campenon Bernard, Campenon Bernard Sud-Est, GTM Sud, Spie Batignolles TPCI, SEFI Intrafor, Spie Fondations et Botte Fondations, la première citée en étant le mandataire, a ensuite été écartée au titre du caractère restreint de la procédure comme étant celle présentant le moins de garanties pour l'exécution des prestations objet du marché ; que le groupement Razel a ainsi été informé de son éviction par courrier du 5 août 2011 ; que, par la présente requête, les sociétés composant ce groupement contestent, sur le fondement de l'article L. 551-5 du code de justice administrative, le rejet de leur candidature ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation, de suspension et d'injonction présentées au titre de l'article L. 551-5 du code de justice administrative et sans qu'il soit besoin d'examiner leur recevabilité :

Considérant qu'aux termes de l'article L.551-5 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 par les entités adjudicatrices 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 (...)/ Le juge est saisi avant la conclusion du contrat" ; qu'aux termes de l'article L. 551-6 du même code : "Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations en lui fixant un délai à cette fin. Il peut lui enjoindre de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du contrat. Il peut, en outre, prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis (...)"; que l'article L. 551-7 dudit code dispose : "Le juge peut toutefois, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, écarter les mesures énoncées au premier alinéa de l'article L. 551-6 lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages" ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 de ce code : "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 (...)" ; qu'il résulte de ces dispositions qu'il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-5 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'entité adjudicatrice ; que, dans le cadre de ce contrôle de pleine juridiction, le juge vérifie en particulier les motifs de l'exclusion d'un candidat de la procédure d'attribution d'un marché public et recherche si l'opérateur économique 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent ;

En ce qui concerne le rejet de la candidature du groupement :

Considérant qu'aux termes du II de l'article 1^{er} du code des marchés publics : "Les marchés publics (...) soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics (...)"; qu'aux termes du III de l'article 134 : "Les dispositions de l'article 1^{er} du présent code s'appliquent aux marchés publics (...) passés par des entités adjudicatrices" ; qu'aux termes de l'article 142 : "Les dispositions du titre III de la première partie s'appliquent aux marchés publics (...) passés par les entités adjudicatrices (...), sous réserve des dispositions du présent titre et sous réserve de la substitution des mots : « entité adjudicatrice » aux mots : « pouvoir adjudicateur »./ Toutefois, les articles 26, 28, 30, 35, 36, 39, 40, 40-1, 57, 62, 66, 67, 74, 76, 77, 85 et 85-1 ne sont pas applicables" ; qu'aux termes du I de l'article 144 du code des marchés publics : "Les entités adjudicatrices (...) choisissent librement entre les procédures formalisées suivantes : 1° Procédure négociée avec mise en concurrence préalable (...)" ; qu'aux termes de l'article 156 du même code : "En cas de procédure restreinte ou négociée, les dispositions de l'article 52 sont applicables./ Toutefois : 1° L'entité adjudicatrice peut limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre à un niveau justifié par le souci de proportionner les moyens mis en œuvre aux exigences de la procédure choisie. Le nombre des candidats retenus tient compte de la nécessité d'assurer une concurrence suffisante (...)" ; qu'aux termes de l'article 52 du même code, applicable aux entités adjudicatrices : "1.- (...) Les candidats qui (...) produisent des dossiers de candidature ne comportant pas les pièces mentionnées aux articles 44 et 45 ne sont pas admis à participer à la suite de la

procédure de passation du marché./ Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence (...). Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées./ L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats./ L'appréciation des capacités professionnelles, techniques et financières d'un groupement est globale. Il n'est pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des compétences techniques requises pour l'exécution du marché./ II.-Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre, il procède à la sélection de ces candidats en appliquant aux candidatures retenues conformément au I des critères de sélection non discriminatoires et liés à l'objet du marché relatifs à leurs capacités professionnelles, techniques et financières. Ces critères sont mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence (...)" ; que selon le I de l'article 45 du même code, applicable aux entités adjudicatrices : "Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager (...) La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie" ; qu'aux termes de l'article 165 dudit code : "Lorsque les entités adjudicatrices choisissent la procédure négociée avec mise en concurrence, les dispositions de l'article 65 sont applicables (...)" ; qu'aux termes du IV de l'article 65 : "(...) Au vu des seuls renseignements relatifs aux candidatures, la liste des candidats invités à négocier est établie en application des dispositions de l'article 52 (...)" ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions, que les marchés publics passés par les entités adjudicatrices, sont soumis aux principes qui découlent de l'exigence d'égal accès à la commande publique, rappelés par le II de l'article 1^{er} du code précité ; que, pour admettre une candidature à l'attribution d'un tel marché, outre le contrôle de la recevabilité du dossier de candidature au regard des pièces exigées, l'entité adjudicatrice doit contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats ; que cette vérification ne peut s'effectuer qu'au vu des seuls renseignements ou documents prévus par les prescriptions de l'arrêté du 28 août 2006 susvisé ; qu'en outre, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, il appartient à l'entité adjudicatrice, lorsqu'elle décide de limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre, d'assurer l'information appropriée des candidats sur les critères de sélection de ces candidatures dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans les documents de la consultation ; que cette information appropriée suppose que l'entité adjudicatrice indique aussi les documents ou renseignements au vu desquels elle entend opérer la sélection des candidatures ; que, s'il n'est pas exigé de l'entité adjudicatrice qu'elle opère cette sélection au vu des seuls renseignements ou documents prévus par les prescriptions de l'arrêté ministériel du 28 août 2006 précité, à le supposer d'ailleurs, eu égard à son intitulé, applicable aux entités adjudicatrices, les documents ou renseignements exigés à l'appui des candidatures doivent cependant être objectivement rendus nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser et les documents de la consultation doivent nécessairement prévoir un de ces documents ou renseignements afin précisément de permettre à l'entité adjudicatrice de procéder à la sélection des candidats dont les capacités ont été jugées suffisantes au regard de leur degré d'aptitude à réaliser le marché ; que, dans ce cas, les critères de sélection des candidatures appliqués à partir de ces documents ou renseignements, non discriminatoires et liés à l'objet du marché, ne peuvent porter que sur les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats ; que cette information appropriée des candidats n'implique en revanche pas que l'entité adjudicatrice indique les conditions de mise en œuvre des critères de sélection des candidatures ;

Considérant qu'aux termes de la rubrique II.1.5 de l'avis d'appel public à la concurrence relatif au marché litigieux : "La présente consultation concerne la réalisation des travaux de génie civil et des équipements liés de la section souterraine de la ligne 2 du tramway de Nice. Le marché comporte d'une part les études de niveau avant-projet (réalisées pendant la consultation selon les modalités de la procédure anticipée définie à l'article 26 du décret n° 93-1268 du 29.11.1993 ainsi qu'à l'annexe IV de l'arrêté du 21.12.1993), les études de projet et d'exécution (réalisées dans le cadre du marché), et d'autre part, la réalisation des travaux de génie civil et de certaines déviations de réseaux liées au chantier de gros œuvre, ainsi que les études, la fourniture, l'installation et les essais de mise en service de certains équipements liés. L'objet de ces prestations porte notamment sur : - le génie civil de l'ouvrage principal, avec passage en sous œuvre réalisé par tunnelier pressurisé, (...) des stations, (...) des trémies d'accès au tunnel, (...) des puits de secours, - les équipements de ventilation et de désenfumage des tunnels, des stations et puits de secours ; - les équipements en tunnel et station d'épuisement des eaux ; - les équipements en stations d'ascenseurs et d'escalateurs ; - les démolitions nécessaires notamment de bâtiments ; - les travaux de voirie préparatoires et de finition provisoires, notamment : * la remise en état provisoire des voiries autour des stations, des puits et des deux émergences du tunnel en surface ; * la reconstitution au niveau fini et en état propre des emprises du chantier du tunnelier ; * la coordination de ces différents corps d'état en vue d'un résultat global ; * la gestion de la co-activité avec les autres réalisations du projet (en études et travaux), y compris avec les fouilles archéologiques" ;

Considérant qu'aux termes de la rubrique III.2 « Conditions de participation » de l'avis d'appel public à la concurrence relatif au marché litigieux : "1) Situation personnelle des opérateurs économiques (...) : - la lettre de candidature (DC1) (...) ou équivalent ; - la « déclaration du candidat », imprimé DC2 ou équivalent (...) ; - l'ensemble des pièces mentionnées aux articles 44 et 45 du code des marchés publics (...) ; 2) Capacité économique et financière : - le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires spécifique aux fournitures, services, et travaux objet du marché, sur les 3 dernières années, détaillés par membre du groupement ; - une déclaration sur l'honneur (...) pour justifier que le candidat n'entre dans aucun cas mentionnés à l'article 43 du code des marchés publics ; 3) Capacité technique : (...) Les candidats doivent présenter les qualifications suivantes obligatoires : (...) OPQBI 1219 ou équivalente (...) FNTP IP1511 ou équivalente (...) FNTP IP2511 ou équivalente (...) FNTP IP111 ou équivalente. L'entité adjudicatrice acceptera que la preuve de la capacité du candidat soit apportée par tout moyen équivalent aux qualifications énoncées à l'article VI.3 « autres informations » et en rapport avec les prestations à exécuter pour chaque spécialité, notamment par des certificats d'identité professionnelle ou des références de travaux attestant de la compétence de l'opérateur économique à réaliser la prestation" ;

Considérant qu'aux termes de la rubrique VI.3 de l'avis d'appel public à la concurrence relative au marché litigieux : "(...) Les données suivantes sont fournies à titre informatif et seront à confirmer au terme des études d'avant-projet : - un ouvrage principal d'environ 3,2 km de tunnel, en partie foré avec un tunnelier pressurisé (longueur de cette partie de l'ordre de 2,4 km) ; - de l'ordre de 4 stations enterrées (profondeur 15 à 20 m, largeur 15 à 20 m) ; - un ou des puits de secours et de désenfumage ; - 2 trémies d'accès du tramway au tunnel, depuis la surface, a priori en tranchée couverte. Soit de l'ordre de : - entre 35 000 m² et 70 000 m² de parois moulés ; - entre 130 000 m³ et 230 000 m³ de terrassements ; - entre 180 000 m³ et 220 000 m³ de déblais du tunnelier ; - entre 35 000 m³ et 60 000 m³ de béton armé ; - entre 30 000 m³ et 35 000 m³ de béton éventuellement préfabriqué (voussoirs du tunnel). Sélection des candidatures : l'analyse des candidatures et la sélection des candidats se feront en application de l'article 52. Parmi les candidats dont la candidature aura été jugée recevable au regard des critères énoncés à l'article III.2, quatre (4) candidats maximum seront admis à remettre une offre. La sélection de ces candidats sera effectuée sur leurs capacités techniques et organisationnelles, appréciées au travers des éléments suivants : - la

note d'organisation du groupement, l'organigramme associé, et l'état des moyens de l'entreprise ; - les références de même nature ou importance ; - toute qualification complémentaire jugée pertinente par le candidat, et notamment les qualifications. La pondération respective des critères de sélection des candidatures est la suivante : - 40% : note d'organisation du groupement, organigramme, état des moyens de l'entreprise ; - 40% : références ; - 20% : qualifications. 1) Etat des moyens de l'entreprise : Le candidat devra fournir un état des moyens humains (effectifs et personnels d'encadrement) et matériels dont dispose l'entreprise. Le mandataire du groupement d'entreprise (ou l'entreprise unique) devra démontrer dans un note de motivation détaillée sa capacité à réaliser ses prestations (études et travaux) et à manager ses cotraitants et/ou ses sous-traitants. Le groupement d'entreprise (ou l'entreprise unique) devra fournir : une note d'organisation du groupement, précisant les rôles et responsabilités de chaque membre et les modalités d'interaction et d'organisation qu'ils mettront en œuvre afin de garantir la réalisation des prestations objet du marché et la prise en compte du contexte particulier du projet (réalisation de travaux en milieu urbain dense) ; - un organigramme du groupement conforme à l'organisation précédente complété des CV correspondants ; - une note détaillant la capacité et moyens, d'une part, des bureaux d'études en charge de la réalisation des études d'avant-projet, de projet et d'exécution des différents ouvrages et, d'autre part, des équipes et matériels programmés pour la réalisation des travaux. 2) Références : Les renseignements concernant les références professionnelles et les capacités techniques et financières de l'entreprise tels que prévus à l'article 45 du code des marchés publics pour réaliser cette opération. Ces références doivent porter sur des projets présentant des caractéristiques similaires, en cours d'exécution ou exécutés au cours des cinq dernières années. Elles devront notamment préciser : - la description détaillée des travaux effectués, le montant respectif de ces travaux, les ouvrages réalisés, l'identité du client ; - les caractéristiques des prestations : caractéristiques des tunnels et ouvrages (longueur, etc.), caractéristiques des forages effectués (longueur, etc.), caractéristiques des stations etc. ; - une synthèse de la complexité des projets en question en phase d'études et/ou en phase travaux : interfaces, problématique d'insertion, intégration urbaine, etc. ; - le contexte de réalisation des travaux : accessibilité du chantier, environnement, etc. 3) Qualifications : L'entité adjudicatrice acceptera tout moyen de preuve équivalent aux qualifications énoncées ci-dessous et en rapport avec les prestations à exécuter pour chaque spécialité suivante : Conception – ingénierie (...) ; Gros œuvre et génie civil (...) ; Equipements connexes (...) Certification européenne en fabrication et pose d'ascenseurs (...) et pose d'escalateurs. En complément des documents présentant ces qualifications, le candidat établira dans son dossier de candidature un tableau de synthèse récapitulatif de l'ensemble de ces qualifications (...).

Considérant qu'il résulte de l'instruction que par lettre du 5 août 2011, la CUNCA a informé les sociétés requérantes du rejet de leur candidature, au motif qu'avec une note globale de 67,6/100 obtenue en application des critères de sélection des candidatures, le groupement qu'elles constituent avait été classé en 5^e position ; qu'en réponse à une demande d'explication sur cette notation et ce classement de la société Razel, mandataire dudit groupement, la CUNCA a, dans un courrier daté du 19 août 2011, indiqué, d'une part, qu'au titre du critère n° 1 « Etat des moyens de l'entreprise » noté 12/40, la candidature souffrait d'insuffisances, principalement en ce que la note de motivation explicitait insuffisamment le rôle du mandataire et sa capacité à manager et coordonner les différents acteurs du groupement, que la note d'organisation était sommaire au regard des exigences figurant dans les documents de la consultation et sur certains points contradictoire, et que l'organigramme ne permettait pas davantage de comprendre comment le mandataire du groupement assurera le pilotage des différents intervenants, d'autre part, qu'au titre du critère n° 2 « Références » noté 37,6/40, le groupement ne se prévalait d'aucune référence en matière d'escaliers mécaniques et d'ascenseurs, enfin, qu'au titre du critère n° 3 « Qualifications » noté 18/20, le groupement ne se prévalait d'aucune qualification relative aux ascenseurs et aux escaliers mécaniques ;

Sur les documents exigés en vue de sélectionner les candidatures :

Considérant qu'il résulte des dispositions des articles 45 et 52-I du code des marchés publics, que l'entité adjudicatrice doit contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public et que cette vérification s'effectue au vu des seuls renseignements ou documents prévus par l'arrêté du 28 août 2006 susvisé ; qu'en revanche, et ainsi qu'il a été dit ci-dessus, il est loisible à l'entité adjudicatrice, conformément au II de l'article 52 du code précité, pour sélectionner les candidats parmi ceux qui présentent de telles garanties, d'exiger de ces derniers des renseignements ou documents qui ne seraient pas prévus par l'arrêté précité pour autant qu'ils soient objectivement rendus nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser et qu'ils permettent d'apprécier effectivement le degré d'aptitude professionnelle, technique et financière des candidats ;

Considérant d'une part, et ainsi qu'il ressort des mentions figurant à la rubrique III.2) précitée de l'avis de marché, que la CUNCA a vérifié les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats au vu des seuls renseignements ou documents prévus par l'arrêté du 28 août 2006 ; que, par suite, les sociétés requérantes, dont les garanties ont d'ailleurs été jugées suffisantes, ne peuvent utilement soutenir que la CUNCA aurait manqué à ses obligations de mise en concurrence en exigeant des candidats, pour justifier de leurs capacités, des documents ou renseignements qui ne sont pas expressément visés par l'arrêté ministériel susmentionné ;

Considérant d'autre part, qu'il résulte de l'instruction que les documents ou renseignements demandés par la CUNCA pour sélectionner, à partir des critères énoncés dans les documents de la consultation, les candidats les plus aptes à exécuter le marché dont s'agit, étaient objectivement justifiés par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser eu égard à son degré de complexité, tant matériel qu'organisationnel, et permettaient d'apprécier, bien que n'étant pas prévus par ledit arrêté ministériel, effectivement le degré d'aptitude professionnelle, technique et financière des candidats ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés requérantes, dont les capacités ont été jugées suffisantes pour que leur candidature ne soit pas éliminée mais à un degré moindre par rapport aux autres candidats pour être sélectionnée, ne peuvent soutenir que la CUNCA aurait manqué à ses obligations de mise en concurrence en exigeant des candidats, au stade de la sélection des candidatures, des documents ou renseignements qui ne sont pas expressément visés par l'arrêté ministériel susmentionné ; que, par suite, le moyen ne peut qu'être écarté ;

Sur la validité des critères de sélection des candidatures :

Considérant que les critères de sélection des candidats retenus par la CUNCA et portant d'une part, sur « l'état des moyens de l'entreprise » appréciés à partir de son organisation, de son organigramme et des moyens affectés aux prestations à réaliser dans le cadre du marché, dont l'objet était d'ailleurs substantiellement et suffisamment défini par les documents de la consultation pour permettre aux candidats de décrire les moyens affectés envisagés, d'autre part, aux « références » équivalentes et, enfin, à toute « qualification complémentaire jugée pertinente par le candidat », dont la prise en compte n'a pas eu d'effet discriminatoire et qui étaient étroitement liés à l'objet du marché, ne sont pas relatifs à la valeur de l'offre, mais permettent d'apprécier l'étendue des capacités « techniques et organisationnelles », c'est-à-dire professionnelles, des candidats ;

Considérant qu'il suit de là, qu'en posant les trois critères précités, aux termes d'une information appropriée, pour limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre, la CUNCA n'a ni méconnu les dispositions précitées du II de l'article 52 du code des marchés publics ni entendu sélectionner les candidats à partir de critères relevant de l'appréciation des offres mentionnés à l'article 53 du même code ; que, dès lors, le moyen tiré de la confusion entre critères de sélection des candidatures et critères de jugement des offres ne peut qu'être écarté ;

Sur l'absence de référence en matière d'escaliers mécaniques et d'ascenseurs :

Considérant que, conformément aux dispositions précitées du I de l'article 52 du code des marchés publics, « l'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment du « tableau de synthèse récapitulatif d'ensemble des qualifications présentées » élaboré par le groupement requérant, que la candidature de ce dernier ne comportait aucune référence ni qualification particulière relative aux ascenseurs et aux escaliers mécaniques ; que, pour autant, sa candidature n'a pas été éliminée pour ce motif dès lors que précisément, les capacités professionnelles, techniques et financières du groupement ont été reconnues et donc examinées et que, par voie de conséquence, sa candidature a été appréciée au regard des critères de sélection des candidatures ; qu'à cet égard, en attribuant au groupement requérant, au titre des critères liés aux « références » et aux « qualifications », les notes respectives de 37,6/40 et 18/20, au motif que la candidature ne comportait par les références et qualifications précitées, la CUNCA n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation ; que, par suite, le moyen tiré de l'erreur sur les motifs de rejet de la candidature du groupement requérant ne peut qu'être écarté ;

Sur l'objet du marché :

Considérant qu'aux termes de la rubrique II.1.5) précitée de l'avis de marché : "(...)Le marché comporte d'une part les études de niveau avant-projet (réalisées pendant la consultation selon les modalités de la procédure anticipée définie à l'article 26 du décret n° 93-1268 du 29.11.1993 ainsi qu'à l'annexe IV de l'arrêté du 21.12.1993), les études de projet et d'exécution (réalisées dans le cadre du marché), et d'autre part, la réalisation des travaux de génie civil et de certaines déviations de réseaux liées au chantier de gros œuvre, ainsi que les études, la fourniture, l'installation et les essais de mise en service de certaines équipements liés (...)";

Considérant qu'aux termes de l'article 1.2.1 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du marché de maîtrise d'œuvre relatif à l'extension du réseau tramway de Nice : "(...) Les missions confiées au maître d'œuvre portent sur les éléments de mission définies par le décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993, portant application de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, chapitre premier section II (catégorie d'ouvrage : infrastructure), ainsi que par l'arrêté du 21 décembre 1993 précisant les modalités d'exécution des éléments de missions de base de maîtrise d'œuvre, auxquels s'ajoutent des éléments de missions complémentaires. (...) La maîtrise d'œuvre porte sur la réalisation des missions suivantes : Missions de base de maîtrise d'œuvre : - PRE : les études préliminaires ; - AVP : les études d'avant-projet en « mode fer » ; - PRO : les études des projets ; (...) - EXE : les études d'exécution ; (...) Missions complémentaires de maîtrise d'œuvre : - PRE Comp. : les études préliminaires complémentaires en « mode pneu » ; - AVP Comp. : les études d'avant-projet complémentaires en « mode pneu » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 susvisée : "La mission de maîtrise d'œuvre que le maître de l'ouvrage peut confier à une personne de droit privé ou à un groupement de personnes de droit privé doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme (...)/ Pour la réalisation d'un ouvrage, la mission de maîtrise d'œuvre est distincte de celle d'entrepreneur./ Le maître de l'ouvrage peut confier au maître d'œuvre tout ou partie des éléments de conception et d'assistance suivants : 1° Les études d'esquisse ; 2° Les études d'avant-projets ; 3° Les études de projet ; (...) 5° Les études d'exécution ou l'examen de la conformité au projet et le visa de celles qui ont été faites par l'entrepreneur (...)" ; qu'aux termes de l'article 26 du décret du 29 novembre 1993 susvisé : "Lorsque les méthodes ou techniques de réalisation (...) impliquent l'intervention, dès l'établissement des avant-projets, de l'entrepreneur (...), le maître de l'ouvrage peut décider de les consulter de façon anticipée pour un ou plusieurs lots de technicité particulière./ Cette consultation intervient (...) à l'issue des études préliminaires pour les ouvrages neufs d'infrastructure./ L'entrepreneur (...) retenu après consultation établit et remet au maître d'œuvre les documents graphiques et écrits définissant les solutions techniques qu'il propose./ Les éléments de mission d'avant-projet et de projet pour les lots concernés sont dans ce cas remplacés ou complétés en tant que de besoin par les dispositions des I et II suivants./ I. - Les études spécifiques d'avant-projet pour le ou les lots concernés ont pour objet : * D'apprécier les conséquences de la solution technique étudiée par l'entrepreneur (...) en s'assurant qu'elle est compatible avec les contraintes du programme et qu'elle est assortie de toutes les justifications et avis techniques nécessaires ; * De retenir la solution technique, le cas échéant de la faire adapter, ou d'en proposer le rejet au maître de l'ouvrage ; * De permettre l'établissement du forfait de rémunération pour les lots concernés pour les éléments de missions spécifiques dans les conditions prévues par le contrat de maîtrise d'œuvre ; * De permettre au maître de l'ouvrage d'arrêter avec l'entrepreneur (...) les conditions d'exécution de son contrat./ II. - Les études spécifiques de projet pour le ou les lots concernés ont pour objet : * De définir de façon détaillée les prescriptions architecturales et techniques à partir des études de l'entrepreneur (...); * De permettre au maître de l'ouvrage d'évaluer les coûts d'exploitation et de maintenance ; * De préciser la période de réalisation du ou des lots concernés" ; qu'aux termes de l'annexe IV de l'arrêté du 21 décembre 1993 susvisé : "(...) Dans ce cas, le dossier de consultation des entreprises pour les lots concernés doit être adapté. Il comporte en particulier : des éléments du programme, notamment des renseignements relatifs au terrain et au sous-sol et les délais prévisibles de réalisation, des détails architecturaux essentiels, des spécifications générales précisant les intentions qualitatives et les performances techniques à atteindre en relation avec les exigences du programme, une liste des documents graphiques et descriptifs et des notes de calcul justificatives que les entreprises ou les fournisseurs doivent remettre à l'appui de leur offre./ La mission du maître d'œuvre n'est pas interrompue par l'intervention anticipée du ou des entrepreneurs (...) pour le ou les lots concernés./ L'entrepreneur (...) retenu après consultation intervient auprès du maître d'œuvre en établissant les documents graphiques et écrits définissant les solutions techniques qu'il propose./ La mission de base dans le domaine du bâtiment demeure et tient compte des éléments de mission spécifiques./ Les éléments de mission spécifiques pour le ou les lots concernés remplacent ou complètent en tant que de besoin les éléments de mission correspondants./ a) Les études spécifiques d'avant-projets pour le ou les lots concernés, fondées sur la proposition de l'entrepreneur (...) retenue après consultation, complètent les études d'avant-projets effectuées pour les autres lots constituant l'ouvrage./ Elles ont pour objet de : - apprécier par rapport aux différentes réglementations, et notamment celle relative à l'hygiène et à la sécurité, les conséquences de la solution technique étudiée par l'entrepreneur ou le fournisseur de produits industriels en s'assurant qu'elle est compatible avec les contraintes du programme et qu'elle est assortie de toutes les justifications et avis techniques nécessaires ; - retenir la solution technique, le cas échéant la faire adapter, ou en proposer le rejet au maître de l'ouvrage ; - confirmer les choix techniques et préciser la nature et la qualité des matériaux et éléments d'équipements ; - permettre l'établissement du forfait de rémunération pour les lots concernés pour les éléments de

missions spécifiques dans les conditions prévues par le contrat de maîtrise d'œuvre ; - permettre au maître de l'ouvrage d'arrêter avec l'entrepreneur ou le fournisseur les conditions d'exécution de son contrat ; b) Les études spécifiques de projet pour le ou les lots concernés, fondées sur les études d'avant-projets, sont à inclure dans le dossier de conception générale de l'ensemble de l'ouvrage./ Elles ont pour objet de : - définir de façon détaillée les prescriptions architecturales et techniques, à partir des études de l'entrepreneur ou du fournisseur de produits industriels ; - permettre au maître de l'ouvrage d'évaluer les coûts d'exploitation et de maintenance ; - préciser la période de réalisation du ou des lots concernés en vue de l'établissement de l'échéancier global de réalisation de l'ouvrage" ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la CUNCA a confié à un maître d'œuvre une mission générale de maîtrise d'œuvre portant sur l'ensemble de l'opération d'extension du réseau tramway de Nice (lignes 2 et 3) ; que c'est en stricte application des dispositions législatives et réglementaires précitées que, dans le cadre spécifique du marché public relatif à la réalisation des travaux de génie civil et des équipements liés à la section souterraine de la ligne 2 du tramway de Nice, dont la technicité particulière n'est pas contestable, le titulaire de ce marché doit approfondir techniquement les études préliminaires réalisées par le maître d'œuvre qui ont abouti, ainsi qu'il ressort des documents de la consultation, à la définition provisoire des caractéristiques principales de l'ouvrage souterrain et de ses méthodes ou techniques de réalisation ; qu'il appartiendra ensuite au seul maître d'œuvre, sur la base de cette consultation anticipée de l'entrepreneur et des documents graphiques et écrits définissant les solutions techniques établies par ce dernier, d'arrêter la solution technique définitive à mettre en œuvre ; qu'il suit de là, que contrairement à ce qui est soutenu, la mission devant être confiée au titulaire du marché litigieux est bien distincte de celle du maître d'œuvre de l'opération d'extension du réseau tramway de Nice ; que, par suite, et à le supposer même opérant dans le cadre de la procédure spéciale instituée par l'article L. 551-5 du code de justice administrative, le moyen tiré de ce que l'objet du marché méconnaîtrait les dispositions de l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 ne peut qu'être écarté ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans même qu'il soit besoin d'examiner leur recevabilité, que les conclusions susvisées présentées sur le fondement de l'article L. 551-5 du code de justice administrative par les sociétés requérantes, ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les autres conclusions aux fins d'injonction :

Considérant que les sociétés requérantes demandent qu'il soit enjoint à la CUNCA de produire le rapport d'analyse des candidatures ainsi que le règlement de la consultation remis aux candidats retenus à l'issue de la sélection des candidatures ; qu'en tout état de cause, il n'entre pas dans l'office du juge des référés précontractuels d'ordonner la communication de ces documents ; que, par suite, ces conclusions doivent 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 qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre solidairement à la charge des sociétés composant le groupement requérant, partie perdante à l'instance, une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la CUNCA à l'occasion du litige ; que, par voie de conséquence, les conclusions présentées sur le même fondement par les sociétés requérantes ne peuvent qu'être rejetées ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête n° 1103489 présentée par les SOCIETES RAZEL et autres est rejetée.

Article 2 : Les SOCIETES RAZEL et autres verseront solidairement une somme de 1 500 (mille cinq cent) euros à la communauté urbaine Nice Côte d'Azur (CUNCA) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE RAZEL, à la société Dodin Campenon Bernard, à la société Campenon Bernard Sud Est, à la société GTM Sud, à la société Spie Batignolles TPCI, à la société Sefi Intrafor, à la société Spie Fondations, à la société Botte Fondations et à la CUNCA.

Fait à Nice, le 4 octobre 2011.

Le Vice-président,
Juge des référés,



A. Poujade

La République mande et ordonne au préfet des Alpes-Maritimes en ce qui le concerne et 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,
P/ la greffière en chef,
La greffière,*