

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NÎMES

N°0902728

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE
NOEL BERANGER

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Berthoud
Juge des référés

Le Tribunal administratif de Nîmes,

Ordonnance du 20 octobre 2009

Le juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 1^{er} octobre 2009, présentée pour l'ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER, dont le siège est 12 Avenue Claude Antonetti, La Penne sur Huveaune (13713), par Me Clauzade ; l'ENTREPRISE GENERALE D' ELECTRICITE NOEL BERANGER demande au juge des référés :

- d'annuler l'ensemble de la procédure conduisant à la passation du marché de travaux publics portant sur l'électrification rurale, l'éclairage public et la mise en discrétion des réseaux pour lequel la communauté de communes de l'Enclave des Papes a lancé un appel d'offres selon la procédure adaptée ;

- d'enjoindre à la communauté de communes de l'Enclave des Papes de reprendre la procédure de passation en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- de mettre à la charge de la communauté de communes de l'Enclave des Papes le paiement d'une somme de 2000 euros au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

L'entreprise requérante soutient que le recours à une procédure restreinte était injustifié ; que la procédure de sélection des candidatures et de jugement des candidatures manquait de transparence, les documents à fournir à l'appui des candidatures, les critères de sélection des candidatures et leurs modalités de combinaison n'ayant pas été indiqués clairement dans l'appel public à la concurrence ; qu'elle n'a pas été informée des motifs de rejet de sa candidature ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 12 octobre 2009, présenté par le Cabinet Palmier, pour la communauté de communes de l'Enclave des Papes, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de l'ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER à lui verser une somme de 4000 euros au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative ; elle soutient que l'entreprise n'a émis aucune protestation quant à la procédure jusqu'au rejet de sa candidature ; qu'elle a attendu le rejet de sa candidature pour saisir le juge des référés ; qu'ainsi, elle ne peut se

prévaloir d'aucun intérêt qui aurait pu être lésé ; qu'elle a été informée des motifs de rejet de sa candidature, dans le respect de l'article 80 du code des marchés publics, et que les motifs détaillés de ce rejet lui ont été communiqués par lettre du 2 octobre 2009 ; qu'elle a pu saisir le juge des référés ; qu'une absence de motivation n'est pas de nature à entraîner la nullité de la procédure ; que le recours à une procédure restreinte est justifié, le seuil n'étant pas dépassé ; que le juge des référés n'a pas à censurer le choix d'une procédure par rapport à une autre ; que les documents et renseignements, relatifs aux capacités techniques financières et professionnelles devant figurer dans le dossier de candidature étaient transparents ; que la société a d'ailleurs remis un dossier de candidature complet à l'identique des autres candidats ; que les indications sur les critères de sélection des candidatures étaient suffisantes ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 15 octobre 2009, présenté pour l'ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER, qui conclut aux mêmes fins que précédemment ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 19 octobre 2009, présenté pour la communauté de communes de l'Enclave des Papes, qui conclut aux mêmes fins que précédemment ;

Vu la décision en date du 20 mai 2009 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Berthoud, vice-président, comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 19 octobre 2009 tenue à 14 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- Me Clauzade pour l'ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE NOEL BERANGER,
- Me Palmier pour la communauté de communes de l'Enclave des Papes ;

Sur les conclusions à fin d'annulation et d'injonction :

Considérant qu'aux termes de l'article L.551-1 du code de justice administrative : « Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. ... Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local (...) Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. (...) Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et

dernier ressort en la forme des référés » ;

Considérant que l'ENTREPRISE GENERALE D' ELECTRICITE NOEL BERANGER demande au juge des référés d'annuler l'ensemble de la procédure de passation du marché de travaux publics portant sur l'électrification rurale, l'éclairage public et la mise en discrétion des réseaux pour lequel la communauté de communes de l'Enclave des Papes a lancé le 31 août 2009 un appel d'offres selon la procédure adaptée, en soutenant notamment que les critères de sélection des candidatures et leurs modalités de combinaison n'ont pas été indiqués clairement lors de la procédure d'appel à la concurrence ;

Considérant que les marchés passés en application du code des marchés publics sont soumis aux principes qui découlent de l'exigence d'égal accès à la commande publique et qui sont rappelés par le II de l'article 1^{er} de ce code, selon lequel : « Les marchés publics et les accords-cadres 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... » ; que pour assurer le respect de ces principes, dont les marchés conclus selon une procédure adaptée ne sont pas dispensés, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en œuvre de ces critères ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ; qu'il lui appartient également, lorsqu'il décide, en outre, de fixer des critères de sélection des candidatures, d'assurer selon les mêmes modalités l'information appropriée des candidats sur ces critères et leur mise en œuvre ;

Considérant que dans l'avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication le 31 août 2009, la communauté des communes de l'Enclave des Papes a précisé que le marché public de travaux dont s'agit était un marché à bons de commande pour l'électrification rurale, l'éclairage public et la mise en discrétion des réseaux, qu'il serait passé selon la procédure adaptée restreinte à cinq candidats retenus et que son montant annuel serait compris entre 250 000 et 1000 000 euros HT ; qu'elle s'est toutefois bornée à indiquer, s'agissant des critères de sélection des candidatures : « - Conformité administrative des documents exigés à l'appui de la candidature, - garanties et capacités techniques, financières et professionnelles » ; que ces mentions, non complétées par d'autres documents communicables aux candidats, ne peuvent être regardées comme appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné, dès lors que n'étaient précisées ni la notion de « conformité administrative », ni, en l'absence de tout ordre de priorité, les modalités de mise en œuvre des critères relatifs aux capacités techniques, financières et professionnelles des candidats ; que par suite, la communauté de communes a méconnu le principe de transparence des procédures rappelé à l'article 1^{er} précité du code des marchés publics ;

Considérant qu'un tel manquement, eu égard à sa portée et aux effets qu'il a pu entraîner dans les modalités de présentation des dossiers de candidature, est susceptible d'avoir lésé l'ENTREPRISE GENERALE D' ELECTRICITE NOEL BERANGER, dont la candidature a certes été regardée comme recevable, mais qui ne figure pas parmi les cinq entreprises retenues lors de la procédure de sélection des candidatures, au motif notamment qu'elle ne justifie pas dans son dossier de candidature d'une expertise particulière à la fois pour les travaux souterrains et les travaux aériens ; que la société requérante est, dès lors fondée à demander l'annulation de l'ensemble de la procédure de publicité, de mise en concurrence et de sélection des candidatures mise en œuvre par la

communauté de communes en vue de la passation du marché dont s'agit ;

Considérant qu'il y a lieu de tirer les conséquences de cette annulation en enjoignant à la communauté de communes de l'Enclave des Papes, si elle entend conclure ledit marché, de reprendre l'ensemble de la procédure en respectant les principes rappelés par le II de l'article 1er du code des marchés publics ;

Sur l'application 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 les dispositions précitées font obstacle à ce que l'ENTREPRISE GENERALE D' ELECTRICITE NOEL BERANGER qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, soit condamné à payer à la communauté de communes de l'Enclave des Papes quelque somme que ce soit sur leur fondement ;

Considérant, en revanche, qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, en application des mêmes dispositions, de mettre à la charge de la communauté de communes de l'Enclave des Papes, partie perdante, le paiement à l'ENTREPRISE GENERALE D' ELECTRICITE NOEL BERANGER d'une somme de 1000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La procédure conduisant à la passation du marché de travaux publics portant sur l'électrification rurale, l'éclairage public et la mise en discrétion des réseaux pour lequel la communauté de communes de l'Enclave des Papes a lancé le 31 août 2009 un appel d'offres selon la procédure adaptée est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la communauté de communes de l'Enclave des Papes, si elle entend conclure le marché ci-dessus mentionné, de reprendre l'ensemble de la procédure en respectant les principes rappelés par le II de l'article 1er du code des marchés publics.

Article 3 : La communauté de communes de l'Enclave des Papes versera à l'ENTREPRISE GENERALE D' ELECTRICITE NOEL BERANGER une somme de 1000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la communauté de communes de l'Enclave des Papes tendant au bénéfice de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à l'ENTREPRISE GENERALE D'ELECTRICITE

NOEL BERANGER et à la communauté de communes de l'Enclave des Papes. Copie pour information sera adressée au préfet de Vaucluse.

Fait à Nîmes, le 20 octobre 2009

Le juge des référés,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by a smaller 'B' and a long, sweeping horizontal stroke that ends in a sharp upward-pointing triangle.

J. BERTHOUD

La République mande et ordonne au préfet de Vaucluse 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,