

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE POITIERS**

N°1102922

SAS PENAUD FRERES
c/
Commune de Saint-Benoît
SARL Vet'work

M. Campoy
Juge des référés

Audience du 17 janvier 2012
Ordonnance du 18 janvier 2012

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Poitiers,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 29 décembre 2011 sous le n°1102922, présentée pour la société par actions simplifiée (SAS) PENAUD FRERES, dont le siège social est 9 rue de la République, Pôle république 1 à Poitiers (86034), représentée par son président directeur général en exercice, par la SCP d'avocats Château & Buffet ;

La SAS PENAUD FRERES demande que le tribunal :

1°) suspende la passation du marché à bons de commande de fournitures de vêtements de travail et d'équipements de protection individuel de la commune de Saint-Benoît dont l'avis d'appel public à la concurrence a été publié le 24 octobre 2011 et, au besoin, suspende l'exécution de ce marché ;

2°) annule l'exécution dudit marché et ordonne à la commune de Saint-Benoît de se conformer à ses obligations de publicité et de concurrence en procédant à un nouvel examen des candidatures ;

3°) mette à la charge de la commune de Saint-Benoît la somme de 1.535 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- que, parmi les renseignements demandés aux candidats, il était demandé dans le règlement de consultation (page 5/8) « (...) une déclaration concernant le chiffre d'affaires global réalisé au cours des trois derniers exercices disponibles » ainsi que la « liste des principales fournitures livrées au cours des trois dernières années indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Attestations du destinataire prouvant les livraisons ou, à défaut, déclaration de l'opérateur

économique » ; que la société Vet'work n'a pu fournir ces documents dès lors qu'elle n'a commencé son activité que le 5 avril 2011 ; que sa candidature aurait donc dû être exclue de la consultation ;

- que, par lettre du 23 décembre 2011, elle a, par ailleurs, demandé à la commune la communication du rapport d'analyse des offres et de l'offre du candidat retenu ; que la commune n'a pas répondu à cette demande ce qui est constitutif d'une atteinte aux obligations de mise en publicité et de concurrence ;

Vu la lettre en date du 5 janvier 2011 informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office tiré de ce que les conclusions de la requête relèvent à la fois de l'article L. 551-1 du code de justice administrative et de l'article L. 521-1 du même code et qu'une partie de ces conclusions est ainsi susceptible d'être rejetée comme irrecevable ;

Vu le mémoire en réponse, enregistré le 9 janvier 2012, présenté pour la SAS PENAUD précisant au tribunal qu'elle a uniquement entendu demander la suspension de la passation du marché sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 janvier 2012, présenté pour la SAS PENAUD qui conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens que dans ses précédentes productions ;

Elle soutient, en outre :

- que, par lettre du 5 janvier 2012, la commune de Saint-Benoît lui a transmis le rapport d'analyse des offres ; qu'il ressort de ce document que l'écart de prix entre son offre et celle de la SARL Vet'work est de plus de 14 % ; que cet écart ne se justifie que parce que la SARL Vet'work propose des produits de moins bonne qualité ;

Vu le mémoire en défense enregistré le 17 janvier 2012, présenté pour la commune de Saint-Benoît, représentée par son maire en exercice, par la SCP d'avocats Drouineau – Cosset – Bacle qui conclut au rejet de la requête et demande que soit mise à la charge de la SAS PENAUD FRERES la somme de 1.500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir :

- que la requête est irrecevable en ce que la société requérante ne s'est pas acquittée du droit de timbre, en ce qu'elle fait référence à l'article L. 521-1 du code de justice administrative alors qu'aucune requête au fond n'a été déposée, en ce qu'elle comporte des conclusions de portée différente qui auraient justifié le dépôt de deux requêtes distinctes et en ce qu'elle n'a, en toute hypothèse, pas été notifiée au pouvoir adjudicateur conformément à l'article R. 551-1 du code de justice administrative ;

- que la requête est non-fondée ; qu'elle n'a commis aucun manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; que la société Vet'work étant de création trop récente, elle ne pouvait fournir les documents demandés ; qu'elle a toutefois justifié de ses capacités techniques et financières ; que la société requérante ne justifie d'ailleurs pas en quoi le manquement invoqué l'aurait lésé ou aurait avantagé l'attributaire du marché ;

- que la commune a communiqué à la société requérante les documents que celle-ci avait sollicités ;

Vu le mémoire enregistré le 17 janvier 2012, présenté pour la SARL Vet'work, représentée par son gérant en exercice, par la SCP d'avocats Brottier – Zoro qui conclut au rejet de la requête et demande que soit mise à la charge de la SAS PENAUD FRERES la somme de 1.500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que la société requérante n'établit pas l'existence d'un quelconque manquement aux obligations de publicité et de concurrence ;

Vu la décision en date du 1^{er} septembre 2011 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Campoy, premier conseiller, 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 ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 17 janvier 2012 :

- le rapport de M. Campoy, juge des référés ;

- les observations orales de :

- Me Château, avocat au barreau de Poitiers représentant la SAS PENAUD FRERES qui conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens que dans ses productions écrites ;

- Me Drouineau, avocat au barreau de Poitiers, représentant la commune de Saint-Benoît qui conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens que dans son mémoire ;

- Me Zoro, avocat au barreau de Poitiers, représentant la SARL Vet'work qui conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens que dans son mémoire ;

Considérant qu'il résulte des pièces versées au dossier que, par un avis d'appel public à la concurrence du 24 octobre 2011, la commune de Saint-Benoît a lancé une consultation en vue de la passation d'un marché à bons de commande de fournitures de vêtements de travail et d'équipements de protection individuelle ; que la société par actions simplifiée (SAS) PENAUD FRERES et la société à responsabilité limitée (SARL) Vet'work se sont portées candidates à cette consultation ; que, le 14 décembre 2011, le maire de Saint-Benoît a informé la SAS PENAUD FRERES que son offre n'avait pas été retenue et que le marché devait être attribué à la SARL Vet'work ; que, dans le dernier état de ses écritures, la SAS PENAUD FRERES demande, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la suspension de la passation de ce marché et d'ordonner à la commune de Saint-Benoît de se conformer à ses obligations de publicité et de concurrence en procédant à un nouvel examen des candidatures ;

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 par les pouvoirs adjudicateurs 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 ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *I.-Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.* » ;

Sur les fins de non-recevoir opposées par la commune de Saint-Benoît :

Considérant, en premier lieu, que la SAS PENAUD FRERES ayant acquitté le droit de timbre prévu par l'article 1635 bis Q du code général des impôts, la fin de non-recevoir tirée de ce que sa requête serait irrecevable en application des dispositions de l'article R. 411-2 du code de justice administrative doit être écartée ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'en réponse à la lettre du tribunal en date du 5 janvier 2011 l'informant que les conclusions de la requête relevaient à la fois de l'article L. 551-1 du code de justice administrative et de l'article L. 521-1 du même code et qu'une partie de ces conclusions était ainsi susceptible d'être rejetée comme irrecevable, la SAS PENAUD FRERES a, comme il a été dit plus haut, précisé qu'elle n'entendait demander que la suspension de la passation du marché ; que la fin de non-recevoir tirée de la confusion des conclusions de la requête, ne peut, par suite, être accueillie ;

Considérant, en troisième et dernier lieu, que les dispositions de l'article R. 551-1 du code de justice administrative, prévues dans l'intérêt de l'auteur du référé en vue d'éviter que le marché contesté ne soit prématurément signé par le pouvoir adjudicateur resté dans l'ignorance de l'introduction d'un recours, ne sont pas prescrites à peine d'irrecevabilité de ce recours ; qu'il suit de là que la fin de non recevoir opposée par la commune de Saint-Benoît et tirée de ce qu'en l'absence de la notification de son recours, la société requérante serait irrecevable à demander la suspension de la passation du marché, doit, en tout état de cause, être écartée ;

Sur les conclusions aux fins de suspension :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le règlement de la consultation du marché dont s'agit exigeait des candidats au marché la production de leur chiffre d'affaires global réalisé au cours des trois derniers exercices et de références concernant des prestations similaires, exécutées ou en cours d'exécution, datant de moins de trois ans ; que la commune n'a pas prévu, ainsi qu'il lui était loisible de le faire, que les entreprises candidates pouvaient justifier de leurs capacités financières et professionnelles par d'autres moyens ; qu'il n'est pas contesté que le dossier présenté par la SARL Vet'work à l'appui de sa candidature n'était pas accompagné des documents relatifs au chiffre d'affaires réalisé au cours des précédents exercices et aux références concernant des prestations similaires exécutées antérieurement ; que la circonstance que cette société immatriculée au registre du commerce le 1^{er} avril 2011 était dans l'impossibilité, à raison de sa création récente, de produire ces renseignements et pouvait se prévaloir de ses capacités professionnelles est sans incidence sur

l'obligation qui incombait à la commune de faire application du règlement de la consultation ; que, dès lors, en retenant la candidature de la SARL Vet'work, la commune de Saint-Benoît a méconnu le règlement de la consultation et les obligations de mise en concurrence auxquelles était soumise la passation du marché dont d'agit ; qu'il résulte de ce qui précède que la SAS PENAUD FRERES est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché de la commune de Saint-Benoît relatif à la fourniture de vêtements de travail et d'équipements de protection individuelle ; que, si la commune entend passer un tel marché, il lui est loisible de décider de reprendre intégralement la procédure de passation ou de ne reprendre cette procédure qu'au stade de l'examen des candidatures dont il convient d'exclure celle de la SARL Vet'work pour les motifs susénoncés ; que, par suite, les conclusions de la SAS PENAUD FRERES tendant à ce qu'il soit enjoint à la commune de reprendre la procédure de passation du marché litigieux au stade de l'examen des candidatures ne peuvent être accueillies ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Saint-Benoît une somme de 800 euros au titre des frais exposés par la SAS PENAUD FRERES et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soient mises à la charge de la SAS PENAUD FRERES, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, les sommes que réclament au même titre la commune et la SARL Vet'work ;

ORDONNE

Article 1er : L'ensemble des actes relatifs à la procédure de passation du marché relatif à la fourniture de vêtements de travail et d'équipements de protection individuel de la commune de Saint-Benoît intervenus à compter de l'examen des candidatures sont annulés.

Article 2 : La commune de Saint-Benoît versera à la SAS PENAUD FRERES une somme de 800 (huit cents) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de la SAS PENAUD FRERES et celles de la commune de Saint-Benoît et de la SARL Vet'work tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société par actions simplifiée PENAUD FRERES, à la société à responsabilité limitée Vet'work et à la commune de Saint-Benoît.

Fait à Poitiers, le 18 janvier 2012.

Le juge des référés,

Le greffier d'audience,

signé

signé

L. CAMPOY

M.C. RABACHOU

La République mande et ordonne au préfet de la région Poitou-Charentes, préfet de la Vienne 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,
Pour le greffier en chef,
Le greffier,

E. JACOB