

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE RENNES

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Report
Juge des référés

Le juge des référés du tribunal,

Audience du 1^{er} septembre 2010

Procès-verbal de l'audience du 13 septembre 2010

Vu la requête, enregistrée le 5 août 2010, présentée pour la [REDACTED], dont le siège est rue de [REDACTED] [REDACTED], par Me Metais-Mouries, avocate au barreau de Saint-Brieuc ; la [REDACTED] demande au juge des référés du tribunal :

- de prononcer, en application de l'article L. 551-14 du code de justice administrative, la nullité des contrats signés le 22 juillet 2010 par l'office public [REDACTED] d'une part, avec la [REDACTED] d'autre part, avec la [REDACTED] qui se sont vues attribuer respectivement le lot n° 4 et le lot n° 5 du marché passé pour la réalisation de travaux d'amélioration thermique de 566 logements [REDACTED] ;
- de condamner [REDACTED] à payer une pénalité financière correspondant à 20 % du montant des marchés susvisés ;
- de condamner [REDACTED] à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société requérante expose qu'à la suite de l'appel d'offres ouvert lancé le 24 mars 2010 par [REDACTED] dans le cadre d'un marché public portant sur l'amélioration thermique d'un groupe de 566 logements, les offres qu'elle a présentées au titre du lot n° 4 relatif à la « ventilation stato-mécanique », pour un montant de 635 569,45 euros, et du lot n° 5 relatif au « remplacement des chaudières », pour un montant de 694 916,42 euros, ont été rejetées par la commission d'appel d'offres du 9 juin 2010 alors même que ces offres étaient les mieux-disantes ; qu'elle a sollicité, par lettre recommandée

du 18 juin 2010, les motifs détaillés de ce rejet et les procès-verbaux de la commission d'appel d'offres, puis déposé le 9 juillet 2010 un référé précontractuel ; que le juge des référés, par une ordonnance du 28 juillet 2010, a prononcé un non-lieu à statuer après avoir constaté que l'office a signé les contrats en cause le 22 juillet 2010 ; elle fait valoir :

- que sa requête est recevable en vertu des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 551-14 du code de justice administrative dès lors qu'elle a un intérêt à conclure les contrats dont s'agit et que [redacted] n'a pas respecté, contrairement aux exigences prévues par l'article L. 551-4, la suspension automatique jusqu'à ce que le juge des référés précontractuels ait statué ;
- que les contrats en litige ont été signés en violation de l'article L. 551-4 du code de justice administrative et, de ce fait, encourent l'annulation en vertu de l'article L. 551-20 du même code ;
- que l'article 6 du code des marchés publics qui interdit, par principe, que les références techniques figurant dans les documents de consultation soient définies par référence à un produit ou à une marque déterminée a été méconnu et qu'elle a, dès lors, été lésée ; qu'en effet, en ce qui concerne le lot n° 5 concernant la pose de chaudières, l'office s'est expressément référé pour formuler les spécifications techniques exigées à un modèle précis de la marque Viessmann et qu'elle a d'ailleurs sanctionné son offre au motif que le modèle de la marque Choffateaux et Maury qu'elle a proposé lui apparaissait « de moindre qualité que l'offre retenue (Viessmann) » ; qu'il en est de même en ce qui concerne le lot n° 4 portant sur les éléments de ventilation dont le CCTP renvoyait explicitement aux produits de la marque Astato ;
- que [redacted] a également méconnu l'article 53 du code des marchés publics dès lors que ses offres, qui répondaient parfaitement aux spécifications techniques du marché, étaient économiquement et en termes de prix les plus avantageuses tant pour le lot n° 5 que pour le lot n° 4, notamment en ce qui concerne ce dernier lot dans la mesure où il porte sur une prestation dans laquelle elle est spécialisée, ce qui n'est pas le cas de l'entreprise qui a été retenue ;
- que les articles 80 et 83 du code des marchés publics n'ont pas été davantage respectés ; qu'en effet, [redacted] n'a mentionné aucun motif dans la lettre de rejet de son offre ; qu'elle n'a pas fourni dans le délai légal de quinze jours de réponse à son courrier sollicitant ces motifs ; que la réponse du 12 juillet 2010 de l'office à ce courrier ne précise pas en quoi les offres retenues étaient meilleures que les siennes, ni leur contenu, ni le délai minimal pour signer les marchés ; qu'enfin, ce n'est qu'à la lecture du mémoire de la [redacted] présenté dans le cadre de la procédure du référé précontractuel qu'elle a pu prendre connaissance du procès-verbal de la commission d'appel d'offres ; que, dans ces conditions, elle n'a pu utilement contester les motifs de son éviction ;
- qu'aucune indication des voies et délais de recours n'a été mentionnée dans les documents de publicité, les documents contractuels ou dans les correspondances échangées ; que cette omission est susceptible de l'avoir lésée ;

- que l'article 52 du code des marchés publics a été méconnu dès lors qu'il ne s'est écoulé qu'un délai de quarante-huit jours et non de cinquante-deux jours entre la date de l'avis public à concurrence, publié le 24 mars 2010, et la date limite de dépôt des offres, fixée au 10 mai 2010 ;
- qu'enfin, les sous-critères du critère de la valeur technique prévus par le règlement de consultation n'ont fait l'objet à ce stade d'aucune pondération ; qu'un tel manquement l'a lésée dans le cadre de la présentation de son offre ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 août 2010, présenté pour la [redacted], par la [redacted] par lequel celle-ci conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la [redacted] à lui verser la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La [redacted] fait valoir :

- que la circonstance que les contrats litigieux aient été signés avant que le juge ait statué sur le référé précontractuel dont il a été saisi n'entache ces contrats d'aucune nullité absolue au sens de l'article L. 551-20 du code de justice administrative ; qu'ainsi, la jurisprudence considère que la signature précoce de contrats en méconnaissance du délai « standstill » prévu à l'article 80 du code des marchés publics n'entache pas la procédure d'illégalité et n'est pas une cause de nullité ; que cette jurisprudence est transposable au cas où les dispositions de l'article L. 551-4 du code de justice administrative n'ont pas été respectées ;
- que le moyen tiré de ce que l'article 6 du code des marchés publics aurait été méconnu doit être écarté ; qu'en effet, le cahier des clauses techniques particulières ne renvoie pas directement ou indirectement à la marque Astato mais indirectement à la marque concurrente VTI, outre que l'article 6 de ce cahier fait référence à des normes techniques ou à des documents équivalents ;
- que si la société requérante était moins disante, la [redacted] a été retenue pour avoir proposé une offre plus complète sur le critère de la valeur technique, en particulier en ce qui concerne les moyens en personnels mis en œuvre ;
- que, contrairement à ce que soutient la [redacted], la [redacted] dispose d'une expérience et d'un savoir-faire dans le domaine de la ventilation ; que l'argument selon lequel l'office a souhaité implicitement favoriser une entreprise brestoise n'est pas fondé ;
- que les sous-critères du critère de la valeur technique n'ont pas le caractère de critères principaux qui auraient une importance déterminante dans le choix final ;

Vu le mémoire, enregistré le 26 août 2010, présenté pour la [redacted] par lequel celle-ci conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la [redacted] à lui verser la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

h300 26
2500
Carronnet me a

La [REDACTED] fait valoir :

- que, comme le soutient la [REDACTED], le contrat signé n'est pas entaché de nullité absolue et que c'est au juge d'y statuer en fonction des circonstances du litige ;
- qu'en ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6 du code des marchés publics, le CCTP ne renvoie ni directement ni indirectement aux spécifications des chaudières de la marque Viessmann, mais se réfère à des normes homologuées et mentionne que les chaudières proposées peuvent être similaires à celles proposées par cette marque ;
- que c'est la qualité technique de sa proposition qui a motivé le choix fait par la [REDACTED] ; qu'elle a tenu compte à cet égard de critères environnementaux ; que la société requérante n'apporte aucun élément de démonstration à l'appui de ses affirmations, en particulier en ce qui concerne les performances comparées des chaudières proposées ;
- que la [REDACTED] ne peut valablement soutenir que les sous-critères mentionnés dans le dossier technique, lesquels n'avaient pas le caractère de critères principaux, devaient être hiérarchisés et pondérés ;

Vu le mémoire, enregistré le 27 août 2010, présenté pour [REDACTED] par lequel il conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la [REDACTED] à lui verser la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

[REDACTED] fait valoir :

- que les marchés en litige n'encomrent pas inévitablement leur annulation du seul fait qu'ils ont été signés au cours de la procédure du référé précontractuel engagée par la société requérante ;
- que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6 du code des marchés publics doit être écarté ; qu'en effet, ce moyen manque en fait en ce qui concerne le lot n° 4 ; que si, pour ce qui est du lot n° 5, le cahier des clauses techniques particulières suggérait un modèle de la marque Viessmann, il ajoutait qu'il pouvait s'agir aussi d'un modèle similaire ; qu'en tout état de cause, la [REDACTED] n'a pas proposé un produit répondant aux spécifications techniques exigées et ne démontre pas dans ses écritures que tel a été le cas ;
- que l'article 53 du code des marchés publics n'a pas été méconnu, la société requérante n'ayant pas, notamment, présenté une proposition spécifique au chantier quant à l'identité, au rôle et au nombre de personnes amenées à intervenir ;
- que le moyen tiré de la méconnaissance des articles 80 et 83 du code des marchés publics ne peut davantage être retenu ; qu'en effet, la [REDACTED] a sollicité les motifs de son éviction par un courrier du 18 juin 2010 alors même qu'elle n'était pas encore informée du rejet de son offre qui ne lui a été

communiqué que le 25 juin 2010, date à compter de laquelle court le délai de quinze jours prévu à l'article 83 susmentionné ; qu'elle a reçu le détail des motifs dudit rejet le 12 juillet 2010, après l'engagement le 8 juillet 2010 de la procédure de référé précontractuel à l'occasion de laquelle elle a pris connaissance du procès-verbal de la commission d'appel d'offres ; que la requête en référé n'a d'ailleurs pas été rejetée puisqu'elle a été considérée par le juge comme étant dépourvue d'objet après la signature des marchés le 22 juillet 2010 ; qu'ainsi, à la date à laquelle le juge des référés a statué, les prétendus manquements dénoncés par la [redacted] ne pouvaient la léser ;

- que le moyen tiré de l'absence de mention des voies et délais de recours n'est pas fondé dès lors que la société requérante, en saisissant le juge des référés précontractuels, a pu utilement contester la procédure de passation des marchés en cause ;
- que le délai de cinquante-deux jours prévu à l'article 57 du code des marchés publics court à compter de la date d'envoi à la publication et non à compter de la date de la publication ; qu'en tout état de cause ce délai peut être ramené à quarante-cinq jours en cas d'envoi par voie électronique, ce qui a été le cas en l'espèce ; qu'ainsi, le moyen tiré de la violation de cet article doit être écarté ;
- que l'article 53 du code des marchés publics n'impose aucune obligation quant à la pondération de sous-critères ; qu'en l'espèce, si les documents de consultation prévoient des sous-critères, c'était pour amener les candidats à mieux préciser le contenu de leur offre ; qu'il résulte du procès-verbal de la commission d'appel d'offres que ces sous-critères n'ont pas fait l'objet d'une pondération ; que la [redacted] qui a fait le choix de communiquer un mémoire technique type qui ne comportait pas d'éléments spécifiques à l'opération, n'est pas fondée à soulever le moyen tiré de la méconnaissance de cet article du code des marchés publics ;
- que les allégations calomnieuses de cette société ne présentent aucun caractère opérant ;
- qu'il n'est pas évident que la demande subsidiaire tendant au paiement d'une pénalité financière soit recevable dans la mesure où la société requérante, qui ne peut d'ailleurs solliciter à la fois un tel paiement et l'annulation des marchés en litige, n'a pas vocation à bénéficier de cette pénalité ;

Vu le mémoire, enregistré le 31 août 2010 à 16 h 58, et le mémoire complémentaire, enregistré le 1^{er} septembre 2010 et communiqué aux parties peu avant l'audience, présentés pour la [redacted] par Me Metais-Mouries, par lesquels cette société conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;

Elle précise, en ce qui concerne la méconnaissance de l'article 6 du code des marchés publics, que plusieurs marques de chaudières murales existent sur le marché avec des dénominations similaires et qu'il n'existait par conséquent aucune nécessité de se référer dans le DTTP à une marque particulière ; que, par ailleurs, ce n'est que dans le cadre de la présente instance qu'elle n'a pris connaissance du procès-verbal d'analyse des offres ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive 2004/18 du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ;

Vu la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 relative à l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, ensemble le rapport au Président de la République relatif à cette ordonnance publié au Journal Officiel n° 0107 du 8 mai 2009 ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Report, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé ;

Après avoir, à l'audience publique du 1^{er} septembre 2010 dont les parties ont été régulièrement avisées, présenté le rapport de l'affaire et entendu les observations :

- de Me Métais-Mouries, avocate de la [REDACTED], qui précise les conclusions de sa requête en demandant au juge des référés de prononcer la nullité des contrats en litige et la condamnation de l'office Brest Métropole Habitat à payer une pénalité financière, à titre principal, sur le fondement de l'article L. 551-20 du code de justice administrative et, à titre subsidiaire, sur celui de l'article L. 551-18 du même code ;
- de [REDACTED], avocat de [REDACTED] ;
- de [REDACTED], avocat de la [REDACTED] ;

Après avoir informé les parties, d'une part, en application du deuxième alinéa de l'article L. 551-21 du code de justice administrative et de l'article R. 552-8 du même code, qu'une pénalité financière était susceptible d'être prononcée, d'autre part, que la clôture de l'instruction interviendra le 2 septembre 2010 à 16 h 15 pour leur permettre de présenter leurs observations sur ce point et en les invitant à communiquer leurs productions aux autres parties dans les conditions fixées au premier alinéa de l'article R. 522-8 du même code ;

Vu la production, enregistrée le 1^{er} septembre 2010, présentée pour [REDACTED] par Me McLais-Mouries, et les productions, enregistrées le 2 septembre 2010, présentées pour la [REDACTED] et pour [REDACTED] par [REDACTED]

Sur les conclusions tendant à demander au juge du référé contractuel de prononcer la nullité des contrats litigieux et le paiement par le pouvoir adjudicateur d'une pénalité financière :

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 551-4 du code de justice administrative applicable dans le cadre de la procédure du référé précontractuel : « Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle. » ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : « Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section » ; que selon l'article L. 551-14 du même code « Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats (...). Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours. » ;

Considérant, enfin, qu'aux termes de l'article L. 551-18 du code de justice administrative : « (...) Le juge prononce (...) la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé (...) pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 (...) si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et (...), et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-19 : « Toutefois, dans les cas prévus à l'article L. 551-18, le juge peut sanctionner le manquement soit par la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée, soit par une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, si le prononcé de la nullité du contrat se heurte à une raison impérieuse d'intérêt général (...). » ; qu'aux termes de l'article L. 551-20 : « Dans le cas où le contrat a été signé (...) pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 (...), le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière. » ; qu'il résulte, notamment, de ces dispositions éclairées par le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 dont elles sont issues, qu'en cas de manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence constatés lors de la passation mais n'atteignant toutefois pas une gravité telle qu'ils affectent les chances de l'auteur du recours d'obtenir le marché, le juge du référé contractuel, saisi en cas de signature de ce marché pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 du code de justice administrative, peut néanmoins sanctionner le pouvoir adjudicateur qui a commis ces manquements en prononçant l'une des mesures qu'il choisit parmi celles prévues à l'article L. 551-18 précité ; que c'est

seulement si l'auteur du recours démontre que ces manquements ont affecté ses chances d'obtenir le marché que le juge est alors tenu, réserve faite du respect des prescriptions de l'article L. 551-19, de prononcer la nullité du marché ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par avis d'appel public à la concurrence en date du 24 mars 2010 transmis par voie électronique, [redacted] lancé un appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché, constitué de six lots, portant sur des travaux d'amélioration thermique de 566 logements du [redacted] situé à [redacted] ; que, sans émettre à ce stade de réserves particulières quant à la procédure de passation du marché et au contenu des documents de consultation y afférents, la [redacted] a présenté, avant la date limite de dépôt des offres fixée au 10 mai 2010, une offre pour le lot n° 4 « ventilation stato-mécanique » et une autre pour le lot n° 5 « remplacement des chaudières » ; que la commission d'appel d'offres qui s'est réunie le 9 juin 2010 a proposé au pouvoir adjudicateur d'écarter les offres de la [redacted] et de retenir, en ce qui concerne le lot n° 4, l'offre de la [redacted] pour un montant de 422 700,88 euros HT et, en ce qui concerne le lot n° 5, l'offre de la [redacted] pour un montant de 681 000 euros HT ; que la [redacted] qui avait demandé dès le 18 juin 2010 [redacted] de lui communiquer, sous quinzaine, les résultats de la consultation ainsi que « les classements et les critères d'attribution », s'est vue notifier les décisions rejetant ses offres par courriers du 25 juin 2010, lesquels précisaient son classement ainsi que le nom des entreprises retenues et le montant de leurs offres ; que ladite société a sollicité, par un nouveau courrier daté du 8 juillet 2010, posté le 12 juillet suivant et reçu par l'office le 15 juillet 2010, les motifs détaillés de rejet de ses offres et la communication du procès-verbal de la commission d'appel d'offres ; que, ce même 8 juillet 2010, et sans attendre que l'office lui réponde comme il l'a fait le 12 juillet suivant, la [redacted] a saisi le juge du référé précontractuel du tribunal de céans par une requête enregistrée à cette même date du 8 juillet 2010, requête qui a été communiquée à [redacted] le lendemain 9 juillet 2010 ; que, sans attendre que le juge ait statué, ledit office a cependant signé le 22 juillet 2010 les contrats en litige ; que le juge du référé précontractuel, par ordonnance du 28 juillet 2010, a dès lors constaté que la requête était devenue sans objet et a prononcé un non-lieu à statuer ; que, par la présente requête, la SOCIETE [redacted] demande cette fois au juge du référé contractuel, à titre principal sur le fondement de l'article L. 551-20 du code de justice administrative et, subsidiairement sur celui de l'article L. 551-18 du même code, de prononcer la nullité desdits contrats et de condamner l'office [redacted] à payer une pénalité financière égale à 20 % du montant des marchés en cause ;

En ce qui concerne la condition résultant de l'application de l'article L. 551-14 du code de justice administrative :

Considérant qu'il résulte de l'instruction, et qu'il n'est pas contesté, que l'office public [redacted] a signé les marchés litigieux le 22 juillet 2010, sans d'ailleurs discuter les arguments et moyens que la [redacted] avait présentés près de deux semaines auparavant à l'appui de son recours précontractuel, enregistré le 8 juillet 2010 et qui lui a été communiqué le 9 juillet 2010, et n'a donc pas respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 du code de justice administrative ; qu'ainsi, la société requérante, qui a été privée du droit d'exercer utilement et efficacement son recours précontractuel, est recevable à présenter un recours devant le juge du référé contractuel ;

En ce qui concerne le manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence tiré de la méconnaissance de l'article 6 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes de l'article 6 du code des marchés publics : « (...) IV. - Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, dès lors qu'une telle mention ou référence aurait pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes : "ou équivalent". (...) » ;

Considérant qu'en ce qui concerne le lot n° 4 « ventilation stato-mécanique », et contrairement à ce qu'affirme la SOCIÉTÉ [REDACTÉ], le cahier des clauses techniques particulières ne mentionne aucunement un produit ou une marque déterminés ; que le moyen selon lequel, pour ce lot, les termes dudit cahier « renvoient explicitement au produit de la marque Astato » manquent en fait et doit, dès lors, être écarté ;

Considérant, en revanche, que le cahier des clauses techniques particulières relatif au lot n° 5 « remplacement de chaudières » se réfère expressément au type « viodens 100 W » de la marque « Viessmann ou similaire » ; qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier que l'indication de cette marque soit justifiée par l'objet du contrat ; que, dans ces conditions, une telle référence, alors même que le pouvoir adjudicateur n'imposait aux concurrents ni cette marque, ni le respect de normes techniques définies en fonction de celle-ci, constitue un manquement qui a porté atteinte au principe d'égalité entre les candidats ; que, toutefois, la SOCIÉTÉ [REDACTÉ] qui affirme dans ses écritures que « plusieurs marques existent sur le marché avec des prestations similaires », ne justifie pas que tel est le cas du produit de l'autre marque qu'elle a proposé dans son offre et ne démontre donc pas que le manquement qu'elle invoque est de nature à l'avoir privée d'une chance d'obtenir le marché correspondant à ce lot ; que, cependant, ce manquement présente une gravité suffisante qui justifie le prononcé d'une des mesures prévues à l'article L. 551-20 du code de justice administrative ;

En ce qui concerne le manquement tiré de la méconnaissance de l'article 53 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : « I. Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : /1°) Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché (...) / II. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération (...) / Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation (...) » ; que ces dispositions imposent au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats des critères de sélection des offres ainsi que de leur

pondération ou hiérarchisation ; que si le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en œuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères également pondérés ou hiérarchisés, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l' [REDACTED] a retenu, pour chacun des deux lots en litige, deux critères d'attribution du marché portant sur le prix et la valeur technique ; qu'elle a pondéré ces critères à hauteur respectivement de 60 % et 40 % ; qu'en ce qui concerne le critère de la valeur technique, l'article 6 du règlement de consultation exige la présentation d'un mémoire technique décrivant « les moyens humains prévus pour la réalisation du chantier », « la qualité technique des produits proposés », « l'organisation, l'encadrement et les moyens matériels » et les « dispositions prévues en matière d'hygiène et de sécurité » ; que ce règlement ne prévoit en revanche aucune pondération de ces éléments qualifiés de renseignements « évalués globalement » ; que la SOCIÉTÉ [REDACTED] a obtenu sur le critère du prix, pour les deux lots en cause, une meilleure note que celles des candidats retenus, dont la note maximale de soixante points pour le lot n° 4 ;

Considérant que, s'agissant du critère technique, la société requérante se borne à affirmer, en ce qui concerne le lot n° 4 pour lequel elle a obtenu la note de trente points sur quarante possibles, que son offre « répondait parfaitement » aux spécifications techniques du marché en se prévalant de sa spécialité dans le domaine des équipements thermiques et de climatisation et en s'« étonnant que ce soit la [REDACTED] qui ait été retenue », faisant reproche à cette dernière de n'être qu'« une entreprise de couverture », mais sans utilement argumenter, concernant ce lot, à propos des critiques de la commission d'appel d'offres relatives aux imprécisions de son offre quant aux moyens humains tels qu'elle les a décrits dans le cadre de l'organisation du chantier, et sans d'ailleurs soulever expressément le moyen tiré de l'absence, pour ce lot, de pondération de sous-critères ; que, dans ces conditions, la seule argumentation de la société requérante doit être rejetée dès lors qu'il n'appartient pas au juge du référé contractuel d'apprécier les mérites respectifs des candidats ; qu'en tout état de cause, la SOCIÉTÉ [REDACTED] n'établit pas, comme il le lui incombe, que le manquement à l'article 53 du code des marchés publics ainsi invoqué aurait affecté ses chances d'obtenir le contrat correspondant au lot n° 4 ;

Considérant qu'en ce qui concerne le lot n° 5, la SOCIÉTÉ [REDACTED], qui estime que son offre « répondait le plus aux spécifications du marché », soutient qu'une pondération des sous-critères du critère technique, tel qu'il a été défini à l'article 6 du document de consultation, aurait dû être portée à la connaissance des candidats dès lors que « la description des moyens humains semblait être prédominante » ; qu'il résulte de l'examen du rapport d'analyse des offres qu'à l'exception de la société CDG qui a obtenu la note de 30/40 au seul motif qu'elle proposait un type de chaudière qui ne correspondait pas aux attentes de l'office public, toutes les autres propositions ayant obtenu cette même note ont fait l'objet d'une évaluation du sous-critère relatif à la description des moyens humains ; que l'offre de la SOCIÉTÉ [REDACTED], jugée complète et satisfaisante, a obtenu la note de 30/40 non seulement parce que cette description n'a pas paru suffisante, mais également au motif que son mémoire technique n'apparaissait pas « particularisé au chantier » et que les chaudières proposées ne correspondaient pas aux exigences prévues ; que les motifs qui ont valu aux autres candidats ayant obtenu la note de 30/40 ne se limitent pas à un critère particulier ; qu'ainsi, il n'apparaît

pas que le pouvoir adjudicateur ait privilégié un sous-critère particulier dans l'analyse qu'il a faite des mémoires techniques qui lui ont été soumis et qu'il avait prévu d'apprécier globalement ; que, dès lors, le manquement invoqué par cette société et tiré de la méconnaissance des obligations de mise en concurrence du fait de l'absence de pondération du sous-critère relatif à la description des moyens humains ne peut qu'être écarté ; qu'au surplus, si la SOCIÉTÉ [redacted] fait valoir que ce manquement l'aurait lésé, elle ne démontre ni même n'allègue qu'elle a été privée d'une chance d'obtenir le marché correspondant au lot n° 5 ;

En ce qui concerne le manquement tiré de la méconnaissance de l'article 57 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes du paragraphe II de l'article 57 du code des marchés publics : « II. - 1° Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à cinquante-deux jours à compter de la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence. (...). 4° Les délais mentionnés aux 1°, 2° et 3° peuvent être réduits de sept jours lorsque l'avis d'appel public à la concurrence est envoyé par voie électronique. (...) » ;

Considérant que si la SOCIÉTÉ [redacted] fait valoir que cette disposition a été violée dès lors qu'il ne s'est écoulé que quarante-huit jours entre la publication de l'avis d'appel public à la concurrence, le 24 mars 2010, et la date limite de dépôt des offres, le 10 mai 2010, il est constant que l'envoi de cet avis a été fait par voie électronique ; qu'ainsi, que ce soit pour le lot n° 4 ou pour le lot n° 5, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article précité par l'office public [redacted] manque en fait et doit, comme tel, être écarté ;

En ce qui concerne le manquement tiré de la méconnaissance des articles 80 et 83 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes de l'article 80 du code des marchés publics : « I. 1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une des procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur avise, dès qu'il a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, tous les autres candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres, en indiquant les motifs de ce rejet (...) » ; qu'aux termes de l'article 83 du même code : « Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre a été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au III de l'article 53, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre » ;

Considérant, comme il l'a été rappelé ci-dessus, que, par courrier du 12 mai 2010, la SOCIÉTÉ [redacted] a été avisée par l'office [redacted] du rejet de son offre ; que cette société, par un nouveau courrier en date du 12 juillet 2010, s'est vue ensuite communiquer, en réponse à sa demande du 8 juillet 2010, le détail des motifs essentiels du rejet de son offre et des caractéristiques essentielles des offres retenues, et ce avec une précision et un délai suffisants pour lui permettre de contester utilement son éviction devant le juge du référé précontractuel ; qu'au demeurant, en saisissant le juge du référé précontractuel dès le 8 juillet 2010, sans attendre de réponse à sa demande, la société requérante n'apparaît pas avoir estimé nécessaire de disposer de ces informations pour engager son action en référé ; qu'enfin, la circonstance que l'office [redacted] ne lui ait pas

communiqué à cette occasion le rapport d'analyse des offres qui n'a, au stade de la procédure précédant la signature du marché, qu'un caractère préparatoire, ne permet pas de considérer que le pouvoir adjudicateur ait commis un manquement aux obligations découlant de l'article 42 du code des marchés publics, lequel n'implique d'ailleurs pas la communication d'un tel rapport ; que, dans ces conditions, aucun manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ne peut, à ce titre, être reproché à l'office [redacted] ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence de mention sur l'avis de consultation des voies et délais de recours :

Considérant qu'il est constant que l'office public [redacted] n'a renseigné aucune des rubriques de l'avis public à la concurrence relatives aux voies et délais de recours, en violation des exigences prévues à ce titre à l'annexe VII A de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 susvisée ; qu'une telle omission a constitué un manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence dont la société requérante ne démontre toutefois, ni même n'allègue, qu'il a été de nature à la priver d'une chance d'obtenir les deux marchés en cause ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'office [redacted] a signé les deux marchés en litige en violation des dispositions précitées de l'article L. 551-4 du code de justice administrative, a commis un certain nombre de manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui, s'ils n'ont pas affecté les chances de la SOCIETE [redacted] d'obtenir les marchés litigieux, présentent une gravité suffisante pour justifier l'application des sanctions prévues à l'article L. 551-20 dudit code de justice administrative ; que, compte tenu des circonstances de l'espèce, il y a lieu de prononcer à l'encontre de cet office, au titre de chacun des deux contrats en cause, une pénalité financière dans les conditions prévues à l'article L. 551-22 du code de justice administrative ; qu'il sera fait une juste appréciation du montant de ces pénalités en les fixant, en ce qui concerne le lot n° 4, à 2 % du montant hors taxes du marché conclu le 22 juillet 2010 avec la [redacted] et, en ce qui concerne le lot n° 5, à 7 % du montant hors taxes du marché conclu le même jour avec la [redacted] ;

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que les sommes demandées par l'office public [redacted], la société [redacted] et la société [redacted] soient mises à la charge de la [redacted] qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu en revanche, en application des mêmes dispositions, de mettre à la charge de l'office public [redacted] une somme de 1 000 euros qui sera versée à la SOCIETE [redacted] au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'office public [redacted] est condamné à verser au Trésor public des pénalités financières d'un montant égal, d'une part, à 2 % du montant hors taxes du marché conclu le 22 juillet 2010 avec la société [redacted] et, d'autre part, à 7 % du montant hors taxes du marché conclu également le 22 juillet 2010 avec la [redacted]

Article 2 : L'office public [redacted] est condamné à verser à la SOCIETE [redacted] la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

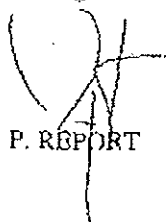
Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête et les conclusions de l'office public [redacted] de la [redacted] et de la [redacted] tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE [redacted] à l'office public [redacted] à la société [redacted] à la société [redacted] et au trésorier-payeur général du Finistère.

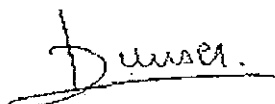
Copie pour information en sera délivrée au préfet du Finistère.

Fait à Rennes, le 13 septembre 2010.

Le magistrat,


P. RBPOROT

Le greffier,


R. DUVAL

La République mande et ordonne au préfet du Finistère, en ce qui le concerne, et à tous huissiers de justice à ce requis en conséquence les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.