

TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE RENNES

fp/pc

N°s 0903988, 0903991

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Audience du 2 octobre 2009

LE JUGE DES REFERES DU  
TRIBUNAL,

Ordonnance du 7 octobre 2009

Vu, I, sous le n° 0903988, la requête, enregistrée le 4 septembre 2009, présentée pour la société [REDACTED] à [REDACTED], représentée par son président en exercice, par Me [REDACTED] avocat au barreau de Paris ;

La société [REDACTED] demande au juge des référés :

- d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution du marché public conclu le 9 juillet 2009 entre [REDACTED] et la société [REDACTED] portant sur la fourniture et la pose de conteneurs enterrés pour la collecte sélective des ordures ménagères sur le patrimoine de [REDACTED] ;
- de condamner [REDACTED] à lui verser la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le marché a été signé en méconnaissance du délai de stand still prévu à l'article 80 du code des marchés publics : en effet, le courrier d'éviction a été notifié le 1<sup>er</sup> juillet et le marché a été signé le 9 juillet ;
- le marché se trouve vicié en raison de l'absence de publication au niveau communautaire alors que la passation d'un marché de services ou fournitures excédant 206.000 euros HT, tous lots confondus et au regard du montant maximum des prestations envisagées, doit donner lieu, en vertu des dispositions du III de l'article 40 du code des marchés publics à 2 publications, l'une au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, l'autre au Journal officiel de l'Union européenne ; en l'espèce, le marché en cause, nonobstant son intitulé, est bien un marché de fournitures et de services dès lors que la pose de conteneurs n'est qu'un accessoire nécessaire à la réalisation du marché et que les prestations de travaux représentent moins de 15 % du montant total du marché ;

- le marché est également entaché d'illégalité du fait de la contradiction entourant la pondération des critères d'attribution qui n'étaient pas les mêmes dans l'avis de publicité et dans le règlement de la consultation ;
- le principe de transparence a été violé en raison de l'imprécision générale entourant les éléments d'appréciation de la valeur technique de l'offre ; en outre, certains des critères avaient trait non à la valeur intrinsèque des offres mais à leur conformité ;
- [REDACTED] a également méconnu les dispositions de l'article 50 du code des marchés publics en s'abstenant d'indiquer dans les documents de consultation les exigences minimales que les variantes devaient respecter ;
- le marché se trouve également vicié par les multiples ambiguïtés affectant le dossier de consultation des entreprises : d'une part la nature du contrat et la possibilité de déposer des variantes sont sujettes à discussion, d'autre part, il existe également des doutes quant à la durée de l'engagement contractuel des candidats et la nature des obligations en découlant dès lors que l'avis de publicité indique une durée de marché de deux ans avec une année renouvelable et que le CCAP souligne que l'attributaire devra assurer la maintenance tout au long de la durée de garantie qui est de 5 ans ; en outre, il existe une incertitude sur la date de début des prestations de maintenance en l'absence de procédure de réception de travaux et compte tenu du fait que l'installation effective de chaque conteneur ne se fait pas à la même date ;
- le marché est également vicié dans la mesure où [REDACTED] ne lui a pas communiqué les motifs détaillés du rejet de son offre en méconnaissance des dispositions de l'article 83 du code des marchés publics ni avant ni après l'ordonnance rendue par le juge des référés précontractuels ;
- la condition d'urgence est également remplie dans la mesure notamment où la signature anticipée du marché a préjudicié à ses intérêts immédiats mais également à l'intérêt public en portant atteinte à l'effectivité du référé précontractuel et plus généralement aux contrôles juridictionnels sur les marchés publics ; en outre, les nombreuses irrégularités commises ont privé le prestataire d'une chance de bénéficier d'une procédure régulière et d'obtenir potentiellement le marché, et ce avec le préjudice financier y afférent ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 30 septembre 2009, présenté pour la société [REDACTED], dont le siège est situé [REDACTED], représentée par ses représentants légaux en exercice, par le cabinet [REDACTED] ; la société [REDACTED] conclut à titre principal à l'irrecevabilité de la requête, à titre subsidiaire à son rejet et, en toute hypothèse, à la condamnation de la société [REDACTED] à lui verser la somme de 4 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable : en effet, le référé suspension qui peut accompagner un recours contestant la validité du contrat ne peut avoir pour objet que la suspension de l'exécution du contrat lui-même ; or, un marché public n'est exécutoire qu'à compter de sa notification et en l'espèce, la requête est prématurée dès lors que le marché litigieux n'a pas été notifié au titulaire et n'est donc pas exécutoire ;
- l'urgence n'est pas caractérisée : le marché en cause est situé en deçà des seuils communautaires et le délai de stand still n'est donc pas applicable en l'espèce et, en tout état de cause, à supposer qu'une irrégularité ait été commise, il n'y a pas pour autant urgence en l'espèce dès lors que le marché était déjà signé lorsque l'ordonnance de référé différant la signature est intervenue ;

sur les moyens :

- le présent recours est un recours de pleine juridiction et la société [REDACTED] est donc contrainte de démontrer en quoi une éventuelle carence ou un prétendu manquement dans la procédure d'attribution du marché est susceptible de l'avoir lésée ; or, en l'espèce, aucune des irrégularités soulevées n'est susceptible d'avoir lésé la requérante dès lors que son offre était irrégulière car non conforme et elle n'aurait ainsi jamais pu obtenir le marché ;
- la prétendue méconnaissance de l'article 80 du code des marchés publics n'est pas susceptible d'avoir lésé une entreprise qui a déposé une offre irrégulière ;
- le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 83 du code des marchés publics est inopérant dans la mesure où les motifs détaillés du rejet de l'offre de la requérante ont été communiqués dans le cadre du référé précontractuel ;
- en ce qui concerne la publicité, le marché en cause est bien un marché de travaux en raison du caractère immobilier des travaux envisagés et, en tout état de cause, le moyen tiré de ce que l'avis d'appel public à la concurrence aurait dû être publié au Journal officiel de l'Union européenne est inopérant dès lors que l'absence de publication a été sans incidence sur la candidature de la société requérante qui a participé à la procédure d'attribution du marché litigieux ;
- en ce qui concerne les critères d'attribution, une simple erreur matérielle, relative à leurs pondérations, s'est glissée dans l'avis d'appel public à la concurrence et si cette erreur était de nature à entraîner une ambiguïté, il appartenait au candidat évincé de poser une question à l'acheteur ; en outre, la société requérante ne justifie nullement que ce prétendu manquement aurait été susceptible de la léser ;
- le moyen tiré d'une violation du principe de transparence au motif que les éléments d'appréciation de la valeur technique de l'offre seraient imprécis manque en fait : en effet, le tableau comparatif fourni par le CCTP donnait aux candidats une information particulièrement précise sur les éléments d'appréciation de la valeur technique et le CCTP indiquait clairement le contenu nécessaire du mémoire technique ;
- le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 50 du code des marchés publics manque en fait dès lors que les exigences minimales que les variantes devaient respecter résultent clairement du dossier de consultation ; en outre, la société requérante ne démontre nullement en quoi ce grief l'aurait lésée : en effet, elle ne présente nullement les prétendues variantes qu'elle aurait renoncé à présenter par exemple ;
- le moyen tiré d'une incohérence relative à la durée du marché entre l'avis d'appel public à la concurrence et le dossier de consultation manque en fait, la maintenance des conteneurs n'étant pas incluse dans le délai de réalisation de 2 à 3 ans et l'ensemble des documents de la consultation étant particulièrement clairs sur la durée du marché ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 1<sup>er</sup> octobre 2009, présenté pour [REDACTED], dont le siège est situé [REDACTED], représenté par son directeur général en exercice, par [REDACTED] conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société [REDACTED] à lui verser la somme de 4 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- *la preuve de l'urgence n'est pas rapportée : en effet, lorsque son directeur général a signé l'acte d'engagement, il ignorait non seulement l'existence de la procédure de référé précontractuel mais encore l'ordonnance lui enjoignant de surseoir à la signature du marché et il n'a donc pas porté une atteinte grave et immédiate à l'autorité attachée à une décision de justice ;*
- *sur le doute sérieux quant à la légalité de la décision, la société [REDACTED] n'a pas été lésée ou ne risquait pas de l'être par les manquements qu'elle invoque ;*
  - *l'absence de publication au Journal officiel de l'Union Européenne de l'avis d'appel d'offres n'a causé aucun grief à la société requérante dès lors qu'elle a présenté son offre et qu'elle a donc été nécessairement informée par l'avis publié au B.O.A.M.P. ;*
  - *la différence de pondération des critères entre l'avis d'appel public et le règlement de consultation n'a pu causer de grief spécifique à la société requérante dès lors que son offre a pu être appréciée de la même manière que celle présentée par les autres candidats et ce au regard des critères du règlement de consultation et au demeurant, si elle avait le moindre doute, il lui était loisible de lever la prétendue ambiguïté en questionnant la personne publique, ce qu'elle n'a pas fait ; en outre, l'offre présentée par la société [REDACTED] n'a même pas été classée dès lors qu'elle n'était pas conforme aux critères de génie civil prévus par [REDACTED] ;*
  - *le principe de transparence n'a pas été méconnu : le CCTP donnait une description précise des caractéristiques techniques souhaitées ainsi qu'une liste détaillée des informations devant figurer dans l'offre des candidats et, en tout état de cause, la société requérante n'a pas tenu compte de contraintes objectives puisque c'est la dimension même des conteneurs qu'elle proposait qui ne convenait pas ;*
  - *le moyen tenant à la violation de l'article 50 du code des marchés publics manque en fait, le CCTP précisant les exigences minimales de la personne publique ainsi que les options qui ne pouvaient pas être acceptées ;*
  - *la durée de l'engagement contractuel des candidats était parfaitement claire et est différente de la période de maintenance du matériel proposé ; ;*
  - *l'article 83 du code des marchés publics n'a pas été méconnu dès lors que la société [REDACTED] s'est vu communiquer les motifs détaillés de sa décision de non-attribution ;*

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 1<sup>er</sup> octobre 2009, présenté pour la société [REDACTED], par [REDACTED] la société [REDACTED] conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens et soutient en outre que :

*sa requête est parfaitement recevable : en effet, le champ d'intervention du référé suspension est enfermé par deux limites temporelles, à savoir l'introduction d'un recours au fond contre la décision attaquée et le fait que cette dernière ne soit pas entièrement exécutée sans qu'il n'y ait aucune condition liée au fait que le contrat soit ou non notifié ; ce n'est pas l'entrée en vigueur de l'acte ou du contrat qui conditionne la recevabilité d'un recours à son encontre mais son existence même ; en outre, conditionner la recevabilité du recours à la notification du contrat c'est la faire dépendre d'un élément dépendant uniquement des seules parties qui n'est pas porté à la*

- connaissance des tiers ; enfin, il est justement préférable de paralyser au plus tôt les effets de la signature d'un contrat sans attendre que l'exécution concrète des prestations soit commencée ;*
- *sur l'urgence, est bien en cause ici l'effectivité du référé précontractuel en raison de la signature prématurée du marché ; en outre, parmi les trois causes de nullité automatique d'un contrat prévues par l'article L. 551-18 du code de justice administrative, le contrat litigieux en cumule deux liées à l'absence de publicité communautaire et à la violation du délai de 10 jours de l'article 80 du code des marchés publics ; en outre, l'exécution du contrat est susceptible d'avoir une répercussion pécuniaire sur la situation de l'entreprise puisqu'il représente un marché d'un peu plus de 2.000.000 d'euros alors qu'elle réalise un chiffre d'affaires annuel d'environ 10.000.000 d'euros ;*
  - *sur le doute sérieux :*
    - *il n'y a aucune obligation pour le requérant de démontrer qu'un de ses intérêts serait lésé, les conditions de recevabilité du référé suspension étant différentes de celles du référé précontractuel ;*
    - *ce n'est pas parce qu'une prestation donne lieu à une implantation dans le sol que pour autant le contrat constitue un marché de travaux : en l'espèce, aucun travail de terrassement n'est réalisé par le prestataire ;*

Vu, II, sous le n° 0903991, la requête, enregistrée le 4 septembre 2009, présentée pour la société [REDACTED], dont le siège social est situé [REDACTED], représentée par son président en exercice, par [REDACTED] ;

La société [REDACTED] demande au juge des référés :

- d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution du marché public conclu le 9 juillet 2009 entre [REDACTED] et la société [REDACTED] portant sur la fourniture et la pose de conteneurs enterrés pour la collecte sélective des ordures ménagères sur le patrimoine de [REDACTED] ;
- de condamner [REDACTED] à lui verser la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- *le marché a été signé en méconnaissance du délai de stand still prévu à l'article 80 du code des marchés publics : en effet, le courrier d'éviction a été notifié le 1<sup>er</sup> juillet et le marché a été signé le 9 juillet ;*
- *le marché se trouve vicié en raison de l'absence de publication au niveau communautaire alors que la passation d'un marché de services ou fournitures excédant 206.000 euros HT, tous lots confondus et au regard du montant maximum des prestations envisagées, doit donner lieu, en vertu des dispositions du III de l'article 40 du code des marchés publics à 2 publications, l'une au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, l'autre au Journal officiel de l'Union européenne ; en l'espèce, le marché en cause, nonobstant son intitulé, est bien un marché de fournitures et de services dès lors que la pose de conteneurs n'est qu'un accessoire nécessaire à la réalisation du marché et que les prestations de travaux représentent moins de 15 % du montant total du marché ;*

- le marché est également entaché d'illégalité du fait de la contradiction entourant la pondération des critères d'attribution qui n'étaient pas les mêmes dans l'avis de publicité et dans le règlement de la consultation ;
- le principe de transparence a été violé en raison de l'imprécision générale entourant les éléments d'appréciation de la valeur technique de l'offre ; en outre, certains des critères avaient trait non à la valeur intrinsèque des offres mais à leur conformité ;
- [REDACTED] a également méconnu les dispositions de l'article 50 du code des marchés publics en s'abstenant d'indiquer dans les documents de consultation les exigences minimales que les variantes devaient respecter ;
- le marché se trouve également vicié par les multiples ambiguïtés affectant le dossier de consultation des entreprises : d'une part la nature du contrat et la possibilité de déposer des variantes sont sujettes à discussion, d'autre part, il existe également des doutes quant à la durée de l'engagement contractuel des candidats et la nature des obligations en découlant dès lors que l'avis de publicité indique une durée de marché de deux ans avec une année renouvelable et que le CCAP souligne que l'attributaire devra assurer la maintenance tout au long de la durée de garantie qui est de 5 ans ; en outre, il existe une incertitude sur la date de début des prestations de maintenance en l'absence de procédure de réception de travaux et compte tenu du fait que l'installation effective de chaque conteneur ne se fait pas à la même date ;
- la condition d'urgence est également remplie dans la mesure notamment où la signature anticipée du marché a préjudicié à ses intérêts immédiats mais également à l'intérêt public en portant atteinte à l'effectivité du référé précontractuel et plus généralement aux contrôles juridictionnels sur les marchés publics ; en outre, les nombreuses irrégularités commises ont privé le prestataire d'une chance de bénéficier d'une procédure régulière et d'obtenir potentiellement le marché, et ce avec le préjudice financier y afférent ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 30 septembre 2009, présenté pour la société [REDACTED], dont le siège est situé [REDACTED], représentée par ses représentants légaux en exercice, par le cabinet [REDACTED] ; la société [REDACTED] conclut à titre principal à l'irrecevabilité de la requête, à titre subsidiaire à son rejet et, en toute hypothèse, à la condamnation de la société [REDACTED] à lui verser la somme de 4 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable : en effet, le référé suspension qui peut accompagner un recours contesant la validité du contrat ne peut avoir pour objet que la suspension de l'exécution du contrat lui-même ; or, un marché public n'est exécutoire qu'à compter de sa notification et en l'espèce, la requête est prématurée dès lors que le marché litigieux n'a pas été notifié au titulaire et n'est donc pas exécutoire ;
- l'urgence n'est pas caractérisée : le marché en cause est situé en deçà des seuils communautaires et le délai de stand still n'est donc pas applicable en l'espèce et, en tout état de cause, à supposer qu'une irrégularité ait été commise, il n'y a pas pour autant urgence en l'espèce dès lors que le marché était déjà signé lorsque l'ordonnance de référé différant la signature est intervenue ;
- sur les moyens :
  - le présent recours est un recours de pleine juridiction et la société [REDACTED] est donc contrainte de démontrer en quoi une éventuelle carence ou un prétendu manquement dans la procédure d'attribution du marché sont susceptibles de l'avoir lésée ;

- *la prétendue méconnaissance de l'article 80 du code des marchés publics n'est pas susceptible d'avoir lésé la société requérante ;*
- *le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 83 du code des marchés publics est inopérant dans la mesure où les motifs détaillés du rejet de l'offre de la requérante ont été communiqués dans le cadre du référé précontractuel ;*
- *en ce qui concerne la publicité, le marché en cause est bien un marché de travaux en raison du caractère immobilier des travaux envisagés et, en tout état de cause, le moyen tiré de ce que l'avis d'appel public à la concurrence aurait dû être publié au Journal officiel de l'Union européenne est inopérant dès lors que l'absence de publication a été sans incidence sur la candidature de la société requérante qui a participé à la procédure d'attribution du marché litigieux ;*
- *en ce qui concerne les critères d'attribution, une simple erreur matérielle, relative à leurs pondérations, s'est glissée dans l'avis d'appel public à la concurrence et si cette erreur était de nature à entraîner une ambiguïté, il appartenait au candidat évincé de poser une question à l'acheteur ; en outre, la société requérante ne justifie nullement que ce prétendu manquement aurait été susceptible de la léser ;*
- *le moyen tiré d'une violation du principe de transparence au motif que les éléments d'appréciation de la valeur technique de l'offre seraient imprécis manque en fait : en effet, le tableau comparatif fourni par le CCTP donnait aux candidats une information particulièrement précise sur les éléments d'appréciation de la valeur technique et le CCTP indiquait clairement le contenu nécessaire du mémoire technique ;*
- *le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 50 du code des marchés publics manque en fait dès lors que les exigences minimales que les variantes devaient respecter résultent clairement du dossier de consultation ; en outre, la société requérante ne démontre nullement en quoi ce grief l'aurait lésée : en effet, elle ne présente nullement les prétendues variantes qu'elle aurait renoncé à présenter par exemple ;*
- *le moyen tiré d'une incohérence relative à la durée du marché entre l'avis d'appel public à la concurrence et le dossier de consultation manque en fait, la maintenance des conteneurs n'étant pas incluse dans le délai de réalisation de 2 à 3 ans et l'ensemble des documents de la consultation étant particulièrement clairs sur la durée du marché ;*

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 1<sup>er</sup> octobre 2009, présenté pour [REDACTED], dont le siège est situé [REDACTED], représenté par son directeur général en exercice, par [REDACTED], conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société [REDACTED] à lui verser la somme de 4 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- *la preuve de l'urgence n'est pas rapportée : en effet, lorsque son directeur général a signé l'acte d'engagement, il ignorait non seulement l'existence de la procédure de référé précontractuel mais encore l'ordonnance lui enjoignant de surseoir à la signature du marché et il n'a donc pas porté une atteinte grave et immédiate à l'autorité attachée à une décision de justice ;*

- sur le doute sérieux quant à la légalité de la décision, la société [REDACTED] n'a pas été lésée ou ne risquait pas de l'être par les manquements qu'elle invoque ;
  - l'absence de publication au Journal officiel de l'Union Européenne de l'avis d'appel d'offres n'a causé aucun grief à la société requérante dès lors qu'elle a présenté son offre et qu'elle a donc été nécessairement informée par l'avis publié au B.O.A.M.P. ;
  - la différence de pondération des critères entre l'avis d'appel public et le règlement de consultation n'a pu causer de grief spécifique à la société requérante dès lors que son offre a pu être appréciée de la même manière que celle présentée par les autres candidats et ce au regard des critères du règlement de consultation et au demeurant, si elle avait le moindre doute, il lui était loisible de lever la prétendue ambiguïté en questionnant la personne publique, ce qu'elle n'a pas fait ;
  - le principe de transparence n'a pas été méconnu : le CCTP donnait une description précise des caractéristiques techniques souhaitées ainsi qu'une liste détaillée des informations devant figurer dans l'offre des candidats ; en outre, la société [REDACTED] a présenté une offre conforme qui a remporté un nombre de points identique à celui de la société [REDACTED] concernant les aspects techniques, esthétiques, fonctionnels de maintenance et le délai de livraison, la différence résidant uniquement dans le prix et elle n'a donc pas été lésée par les prétendues motifs d'illégalité qu'elle invoque ;
  - le moyen tenant à la violation de l'article 50 du code des marchés publics manque en fait, le CCTP précisant les exigences minimales de la personne publique ainsi que les options qui ne pouvaient pas être acceptées ;
  - la durée de l'engagement contractuel des candidats était parfaitement claire et est différente de la période de maintenance du matériel proposé ;
  - l'article 83 du code des marchés publics n'a pas été méconnu dès lors que la société [REDACTED] s'est vu communiquer les motifs détaillés de sa décision de non-attribution ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 1<sup>er</sup> octobre 2009, présenté pour la société [REDACTED], la société [REDACTED] conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens et soutient en outre que :

- sa requête est parfaitement recevable : en effet, le champ d'intervention du référé suspension est enfermé par deux limites temporelles, à savoir l'introduction d'un recours au fond contre la décision attaquée et le fait que cette dernière ne soit pas entièrement exécutée sans qu'il n'y ait aucune condition liée au fait que le contrat soit ou non notifié ; ce n'est pas l'entrée en vigueur de l'acte ou du contrat qui conditionne la recevabilité d'un recours à son encontre mais son existence même ; en outre, conditionner la recevabilité du recours à la notification du contrat c'est la faire dépendre d'un élément dépendant uniquement des seules parties qui n'est pas porté à la connaissance des tiers ; enfin, il est justement préférable de paralyser au plus tôt les effets de la signature d'un contrat sans attendre que l'exécution concrète des prestations soit commencée ;
- sur l'urgence, bien en cause ici l'effectivité du référé précontractuel en raison de la signature prématurée du marché ; en outre, parmi les trois causes de nullité automatique d'un contrat prévues par l'article L. 551-18 du code de justice administrative, le contrat litigieux en cumule deux liées à l'absence de publicité communautaire et à la violation



*du délai de 10 jours de l'article 80 du code des marchés publics ; en outre, l'exécution du contrat est susceptible d'avoir une répercussion pécuniaire sur la situation de l'entreprise puisqu'il représente un marché d'un peu plus de 2.000.000 d'euros alors qu'elle réalise un chiffre d'affaires annuel d'environ 8.000.000 d'euros ;*

- *sur le doute sérieux :*
  - *il n'y a aucune obligation pour le requérant de démontrer qu'un de ses intérêts serait lésé, les conditions de recevabilité du référé suspension étant différentes de celles du référé précontractuel ;*
  - *ce n'est pas parce qu'une prestation donne lieu à une implantation dans le sol que pour autant le contrat constitue un marché de travaux : en l'espèce, aucun travail de terrassement n'est réalisé par le prestataire ;*

Vu l'ensemble des pièces des dossiers ;

Vu les instances au fond n° 0903987 et n° 0903989 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la délégation du président du Tribunal prise en vertu des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative ;

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

Après avoir au cours de l'audience publique du 2 octobre 2009 présenté son rapport et entendu les observations de :

- Me [REDACTED] pour les sociétés [REDACTED], qui fait valoir, en ce qui concerne la fin de non recevoir opposée aux requêtes, que le contrat existe juridiquement dès lors qu'il est signé et que c'est d'ailleurs en raison de cette signature que la procédure de référé précontractuel n'a pas pu aboutir, qui insiste sur le fait que le marché litigieux est un marché de fournitures et de services dès lors que le matériel destiné à être livré est fabriqué en usine et que la réalisation des travaux de génie civil est à la charge de [REDACTED], ce qui impliquait une publication communautaire de l'avis d'appel d'offres, que la contradiction dans la pondération des critères d'attribution concernait notamment le critère du prix alors que c'est sur ce critère que les offres des sociétés [REDACTED] et [REDACTED] ont été départagées, qui fait également valoir, s'agissant de l'urgence, que la perte dudit marché représente une part importante de leur chiffre d'affaires annuel, que l'arrêt Biomérieux a pour objectif non pas tant de sanctionner la méconnaissance de l'autorité de la chose jugée que d'assurer l'effectivité du référé précontractuel, ce qui n'a pas pu être le cas ici compte tenu de la signature anticipée du marché ;
- Me [REDACTED], pour [REDACTED], qui fait remarquer que, s'agissant de l'urgence, les sociétés requérantes ne démontrent pas que l'obtention du marché représenterait un enjeu financier vital pour elles ;

➤ Me [REDACTED], pour la société [REDACTED] qui souligne que pour [REDACTED] le marché en cause est un marché de travaux, qui fait en outre remarquer que si les sociétés requérantes se prévalent de la méconnaissance du principe de transparence, elles n'ont posé aucune question pendant la durée de l'appel d'offres à propos des critères d'attribution, des variantes ou encore sur la durée du contrat ;

Considérant que les requêtes susvisées n° 0903988 et n° 0903991 présentent à juger des questions semblables et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule ordonnance ;

Considérant que [REDACTED] a lancé, en avril 2009, un avis d'appel public à la concurrence en vue de passer un marché pour la fourniture et la pose de conteneurs enterrés pour la collecte sélective des ordures ménagères ; que les sociétés [REDACTED] et [REDACTED], qui se sont portées candidates à l'obtention de ce marché, ont été informées, par courrier du 30 juin 2009, que leurs offres n'avaient pas été retenues ; que ces sociétés ont alors présenté, par requêtes enregistrées le 9 juillet 2009, un référé précontractuel à l'encontre de la procédure d'attribution dudit marché ; que par ordonnance du 10 juillet 2009, le juge des référés de ce Tribunal a enjoint à [REDACTED] de différer la signature du marché en cause ; que, toutefois, il résulte de l'instruction que le marché en cause avait été signé le 9 juillet 2009 ; que deux ordonnances de non-lieu ont été en conséquence dès rendues le 23 juillet 2009 par le juge des référés ; que par la présente requête, les sociétés [REDACTED] et [REDACTED] demandent au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de suspendre l'exécution de ce marché ;

**SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE L. 521-1 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE :**

**Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par la société [REDACTED] :**

Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...)* » ;

Considérant que l'urgence justifie que soit prononcée la suspension d'un acte administratif lorsque l'exécution de celui-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le demandeur, si les effets de l'acte litigieux sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ;

Considérant qu'à l'appui de leur demande de suspension de l'exécution du marché litigieux, les sociétés requérantes soutiennent, pour justifier de l'urgence, que la méconnaissance par [REDACTED] du délai de dix jours prévu par l'article 80 du code des marchés publics entre la date à laquelle la décision de rejet de leur offre leur a été notifiée et la date de signature du marché a eu pour effet de porter atteinte à l'effectivité du référé précontractuel et plus généralement aux contrôles juridictionnels sur les marchés publics ; que toutefois, la signature prématurée dudit marché, alors même qu'elle serait illégale eu égard à la nature du marché en cause, dont il résulte de l'instruction, notamment de l'avis d'attribution, qu'elle est intervenue le 9 juillet, avant même que le juge des référés n'enjoigne à [REDACTED] de la différer, ne suffit pas à elle seule à porter à l'intérêt public qui s'attache à l'effectivité du référé précontractuel une atteinte suffisamment grave et immédiate pour caractériser une situation d'urgence au sens des dispositions précitées de l'article L. 521-1 du code de justice administrative ;

Considérant, en outre, que la société [REDACTED] et la société [REDACTED], n'établissent pas par la seule mention de leur chiffre d'affaires annuel que la perte du contrat contesté aurait des conséquences significatives sur leurs résultats financiers ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la condition d'urgence à laquelle est subordonnée la mise en œuvre des dispositions précitées du code de justice administrative ne peut, dans les circonstances de l'espèce, être considérée comme remplie ; que, par suite, les conclusions de la société [REDACTED] et de la société [REDACTED] tendant à la suspension de l'exécution du marché litigieux ne peuvent qu'être rejetées ;

**SUR LES CONCLUSIONS TENDANT A L'APPLICATION DE L'ARTICLE L. 761-1 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE :**

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le Tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par les sociétés [REDACTED] et [REDACTED] doivent, dès lors, être rejetées ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions susmentionnées de [REDACTED] et de la société [REDACTED] ;

**ORDONNE :**

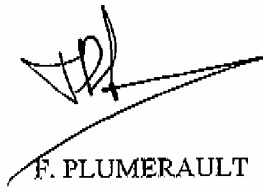
Article 1<sup>er</sup> : Les requêtes susvisées de la société [REDACTED] et de la société [REDACTED] sont rejetées.

Article 2 : Les conclusions de [REDACTED] et de la société [REDACTED] tendant à la condamnation des sociétés requérantes au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.

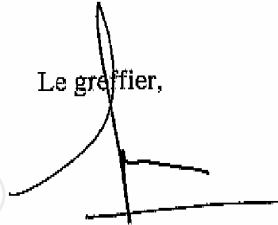
Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société [REDACTED], à la société [REDACTED], à [REDACTED] et à la société [REDACTED].

Fait à Rennes, le 7 octobre 2009.

Le juge des référés,

  
F. PLUMERAULT

Le greffier,

  
G. MOISSON

La République mande et ordonne au préfet du Finistère 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.

achatpublic.info