

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE STRASBOURG**

N°1102214

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE SDI EXTRACTION

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Rousselle
Juge des référés

Ordonnance du 1^{er} juin 2011

Le Tribunal administratif de Strasbourg,

Le juge des référés

54 035

Vu la requête, enregistrée le 6 mai 2011 complétée le 24 mai 2011, présentée pour la SOCIETE SDI EXTRACTION , dont le siège est au 11 rue Jean Lamour à Richardmenil, représentée par son président directeur général en exercice, par Me Niango ; la SOCIETE SDI EXTRACTION, demande au Tribunal :

- de suspendre la passation du marché qui serait conclu par la commune de Maizières les Metz concernant le nettoyage des réseaux de soufflage de VMC et de dégraissage des hottes et ventilations de certains bâtiments de la ville
- d'annuler la procédure de passation du marché et d'ordonner à la commune de Maizières les Metz d'organiser une nouvelle procédure ;
- subsidiairement, elle en demande l'annulation sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-13 et suivants du code de justice administrative
- de condamner la commune de Maizières les Metz au paiement de la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- sa requête est recevable, la communication de la requête à la collectivité n'étant pas prescrite à peine d'irrecevabilité ;
- il y a lieu de considérer la signature du marché intervenue en méconnaissance des dispositions de l'article L. 551-4 comme inexistante ;
- la commune a entaché sa décision d'erreur manifeste d'appréciation en considérant que son offre était anormalement basse ;
- l'exclusion de son offre a eu pour conséquence de léser ses intérêts ;
- à l'appui de ses conclusions subsidiaires, elle fait valoir que les deux conditions de l'article L. 551-18 sont remplies ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 20 mai 2011, présenté pour la commune de Maizières les Metz représentée par son maire, par Me Mertz ; la commune de Maizières les Metz demande au Tribunal de rejeter la requête, de condamner la société requérante à lui verser la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable faute d'avoir été notifiée conformément aux dispositions de l'article R. 551-1 du code de justice administrative ;
- le marché a été signé le 10 mai 2011 et que la requête est, dès lors également irrecevable ;
- subsidiairement la requête n'est pas fondée car l'offre de la société était effectivement anormalement basse, voire incohérente ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- Me Niango, représentant la SOCIETE SDI EXTRACTION ;
- La commune de Maizières les Metz et la société SP ;

Vu l'audience publique du 25 mai 2011 à 11h00 cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de Mme Rousselle, juge des référés ;
- Me Niango, représentant représentant la SOCIETE SDI EXTRACTION ;
- Me Mertz, représentant la commune de Maizières les Metz ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience, la clôture de l'instruction ;

Considérant que dans le cadre d'un marché à bons de commande relatif au nettoyage des réseaux de soufflage de VMC et de dégraissage des hottes et ventilations de certains bâtiments de la ville, le Commune de Maizières les Metz a engagé une consultation selon la procédure adaptée prévue par les articles 144 et 145 du code des marchés publics ; que le règlement de consultation prévoyait que les offres devaient être remises avant le 28 février 2011 ; que la SOCIETE SDI EXTRACTION, qui a remis une offre à cette date, a été invitée à confirmer les prix mentionnés dans cette offre ainsi que tout élément permettant d'apprécier ceux-ci par rapport aux prestations souhaitées, par courrier des 3 et 24 mars 2011, car elle paraissait anormalement basse ; que, suite à la réponse de la SOCIETE SDI EXTRACTION, la commune de Maizières les Metz l'informait, le 28 avril 2011 que l'offre était rejetée car considérée comme anormalement basse ;

Sur les conclusions relatives à l'application de l'article L 551-1 du code de justice administrative :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non recevoir soulevée par la commune de Maizières les Metz ;

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, « 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 » ; que l'article L. 551-5 dispose que « Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les entités adjudicatrices de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. » ; que, selon l'article L. 551-10 « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. » ; que l'article L. 551-4 indique que « 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. » ; que, pour finir, l'article L 551-3 dispose que : « Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. »

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, nonobstant les dispositions précitées de l'article L 551-4 du code de justice administrative, le marché, dont la procédure de passation est contestée par la SOCIETE SDI EXTRACTION , a été signé le 10 mai 2011 postérieurement à l'enregistrement de la requête au greffe du tribunal ; que, contrairement à ce que soutient la requérante, cette signature ne peut être considérée comme inexistante ; que, par suite, les conclusions de la requête de la SOCIETE SDI EXTRACTION présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative sont devenues sans objet et il n'y a plus lieu d'y statuer

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L 551-13 du code de justice administrative :

Considérant 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 » ; qu'aux termes de l'article L. 551-14 de ce 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, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / 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 » ; qu'aux termes de l'article L. 551-15 : « Le recours régi par la présente section ne peut être exercé ni à l'égard des contrats dont la passation n'est pas soumise à une obligation de publicité préalable lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a, avant la conclusion du contrat, rendu publique son intention de le conclure et observé un délai de onze jours après cette publication, ni à l'égard des contrats soumis à publicité préalable auxquels ne s'applique pas l'obligation de communiquer la décision d'attribution aux candidats non retenus lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a accompli la même formalité. / La même exclusion s'applique aux contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a envoyé aux titulaires la décision d'attribution du contrat et observé un délai de seize jours entre cet envoi et la conclusion du contrat, délai réduit à onze jours si la décision a été communiquée à tous les titulaires par voie électronique. » ; qu'aux termes de l'article L 551-17 du même code « Le président du tribunal administratif ou son délégué peut suspendre l'exécution du contrat, pour la durée de l'instance, 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 cette mesure pourraient l'emporter sur ses avantages » ; qu'aux termes de l'article L. 551-18 du même code : « Le juge prononce la nullité du contrat lorsque qu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. / La même annulation est prononcée lorsqu'ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. / Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 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 L. 551-5, 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. / Cette raison ne peut être constituée par la prise en compte d'un intérêt économique que si la nullité du contrat entraîne des conséquences disproportionnées et que l'intérêt économique atteint n'est pas directement lié au contrat, ou si le contrat porte sur une délégation de service public. » ;

Considérant en premier lieu que les dispositions de l'article L. 551-14 précité du code de justice administrative, qui prévoient que le recours contractuel n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du référé précontractuel dès lors que le pouvoir adjudicateur a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours, n'ont pas pour effet de rendre irrecevable par principe un recours contractuel introduit par un concurrent évincé qui avait antérieurement présenté un recours précontractuel ; qu'ainsi qu'il vient d'être dit, la SOCIETE SDI EXTRACTION n'a été informée de la signature du contrat litigieux que par le mémoire produit en défense par la commune de Maizières les Metz ; que, dès lors elle a valablement pu saisir le juge des référés sur le fondement de l'article L. 551-13 par un mémoire en réplique qui contenait des conclusions fondées sur cet article, sans que les dispositions du chapitre 1^{er} du titre V du Livre V du code de justice administrative, selon lesquelles les demandes formées devant le juge des référés sur le fondement de l'article L. 555-1 sont présentées et jugées selon des règles distinctes de celles applicables aux demandes présentées sur le fondement de l'article L. 551-13, y fassent obstacle ; que, par suite, ces conclusions sont recevables ;

Considérant en deuxième lieu que la SOCIETE SDI EXTRACTION, précédent titulaire du marché, a remis une offre dans le délai prescrit et que cette offre a été considérée comme anormalement basse par la collectivité, justifie d'un intérêt à agir devant le juge du référé contractuel en application des dispositions de l'article L 551-13 précitées ;

Considérant en troisième lieu que, pour justifier du montant de son offre, la SOCIETE SDI EXTRACTION fait valoir qu'elle se propose de mettre en œuvre un procédé nouveau, intitulé « dégraissage ECO-VAPEUR » ; qu'elle expose, sans être contredite, que ce procédé permet d'une part d'améliorer le coefficient d'efficacité des produits dégraissants et désinfectant de 1,3, d'augmenter la rentabilité des actions des techniciens en divisant le temps d'intervention par un coefficient de 1,4 et, enfin, ne nécessite qu'un seul technicien alors que le coût de la main d'œuvre représente 50 % du coût de la prestation, ce qui lui permet de présenter une offre de 15 415 € HT, montant qui, compte tenu des éléments qui viennent d'être rappelés, est cohérent avec l'estimation du marché faite par la collectivité, qui était de 31 070 € HT et la moyenne des offres des deux autres candidats qui s'élevait à environ 29 900 € HT, ces deux chiffres résultant de la mise en œuvre du procédé traditionnel ; que la commune de Maizières les Metz, qui n'a pas contesté le fait que l'offre de la société requérante était conforme au cahier des charges, qui n'exigeait aucun procédé particulier et mentionnait, au contraire, que le critère technique, pondéré à 30 % porterait sur « valeur technique appréciée en fonction des caractéristiques des produits proposés et de la méthodologie utilisée pour la mise en œuvre de la prestation », a commis une erreur manifeste d'appréciation en écartant l'offre de la société SDI EXTRACTION au seul motif qu'elle paraissait anormalement basse ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, dès lors que la signature du marché est intervenue en méconnaissance des dispositions de l'article L. 551-4 du code des marchés publics la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer pleinement le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations 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, conformément aux dispositions de l'article L. 551-18, il y a lieu de prononcer la nullité dudit contrat ;

Sur les frais irrépétibles :

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 ces dispositions font obstacle à ce que la SOCIETE SDI EXTRACTION soit condamnée à verser à la commune de Maizières les Metz la somme qu'elle demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de condamner la commune de Maizières les Metz à verser la somme de 2 000 (deux mille) euros à la SOCIETE SDI EXTRACTION ;

ORDONNE

Article 1^{er} : Il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions de la SOCIETE SDI EXTRACTION présentées en application de l'article L. 551-1 du code des marchés publics.

Article 2 : Le marché conclu le 10 mai 2011 entre la commune de Maizières les Metz et la société SP concernant le nettoyage des réseaux de soufflage de VMC et de dégraissage des hottes et ventilations de certains bâtiments de la ville est annulé.

Article 3 : La commune de Maizières les Metz versera à la SOCIETE SDI EXTRACTION la somme de 2 000 (deux mille) euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la commune de Maizières les Metz sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE SDI EXTRACTION, à la commune de Maizières les Metz et à la société SP.

Fait à Strasbourg, le 1^{er} juin 2011

Le juge des référés,

Le greffier,

P. ROUSSELLE

E. DA SILVA PINTO

La République mande et ordonne au Préfet de la Moselle en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour copie conforme,
Le greffier,
E. DA SILVA PINTO