

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

N° 1103208

Société PROVENCE PLATS SAS

M. Veyer
Juge des référés

Ordonnance du 16 décembre 2011

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 25 et le 28 novembre 2011, sous le n° 1103208, présentée pour la société PROVENCE PLATS SAS, dont le siège est 41 rue des Rémoiseurs, à Avignon (84 000), par Me Fradet, avocat ;

La société PROVENCE PLATS SAS demande au juge des référés, d'enjoindre à la commune de Six Fours les Plages, sur le fondement de l'article L. 551-1 et R. 551-1 du code de justice administrative ;

- d'ordonner la suspension de la signature du marché à bons de commande ayant pour objet la fourniture et la livraison en liaison froide des repas destinés à la restauration scolaire de la ville de Six Fours Les Plages pour les années 2012, 2013, 2014 et 2015 ;

- d'annuler la procédure de passation du marché à bons de commande concerné ;
- d'enjoindre au pouvoir adjudicataire de reprendre intégralement la procédure de passation du marché et d'organiser à ce titre une nouvelle procédure d'appel public à concurrence ;

- de condamner la commune de Six Fours Les Plages à lui verser une somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société PROVENCE PLATS SAS expose que par appel public à la concurrence publié le 30 juillet 2011, la Caisse des Ecoles de la commune de Six Fours Les Plages a engagé une procédure d'attribution d'un marché à bons de commande portant sur la fourniture et la livraison en liaison froide de repas destinés à la restauration scolaire de la commune ; qu'elle a présenté une offre qui a été rejetée par lettre du 17 novembre 2011 ; que son courrier du 22 novembre 2011 demandant d'éclaircissements sur le rejet de son offre, est demeurée sans suite ;

La société PROVENCE PLATS SAS soutient que sa requête est recevable ; que l'attribution du marché concerné à la Société Avenance Enseignement et Santé est entaché d'un manquement aux règles de publicité et de mise en concurrence par la ville de Six Fours Les Plages, en ce que cette dernière n'aurait pas produit des pièces requises par le règlement de consultation ; que la société attributaire du marché n'a pas fourni les pièces justifiant de l'exploitation d'une cuisine centrale publique et de l'autorisation d'exploiter cette dernière pour les tiers ; que la commune de Six Fours Les Plages a méconnu les critères de choix de l'offre qu'elle avait elle-même fixés ;

Vu le mémoire, enregistré le 12 décembre 2011, présenté pour la Caisse des écoles de la commune de Six Fours Les Plages par Me Grimaldi qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société PROVENCE PLATS SAS à lui verser une somme de 2 392 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La Caisse des écoles soutient que la requête n'est pas recevable faute d'acquiescement du droit de timbre prévu par l'article 1635 bis Q du code général des impôts ; que l'offre présentée par la société Avenance Enseignement et Santé est régulière en ce que le justificatif exigé par le règlement de consultation relève non des conditions de capacité requises des candidats mais uniquement des exigences de régularité formelle de l'offre, lesquelles sont parfaitement remplies dès lors que le justificatif en question a été communiqué par la société Avenance Enseignement et Santé ; que la rubrique « Agréments et justificatifs » est insérée dans une partie intitulée « Pièces relatives à l'offre » et non dans la partie relative aux « Pièces relatives à la candidature » ; qu'il ressort des dispositions de l'article 45 I du code des marchés publics et de l'arrêté du 28 novembre 2006 que le pouvoir adjudicataire n'est pas autorisé à demander la production d'un tel justificatif ; que la société Avenance Enseignement et Santé a produit le 02 novembre 2011 une attestation de Mme Nicole Rafer, adjointe déléguée à l'Education nationale et à la Jeunesse de la Ville de Hyères, mentionnant la nature et la durée du contrat lui donnant autorisation d'exploiter la cuisine publique ; que les pièces exigées par le règlement de consultation ont été produites par la société attributaire ; que la procédure d'appel d'offre ne peut être annulée ;

Vu enregistré le 13 décembre 2011, le mémoire présenté pour la Caisse des écoles de la commune de Six Fours Les Plages, tendant aux mêmes fins que ses précédentes écritures ;

La Caisse des écoles soutient que la requête n'est pas recevable étant dirigée contre une personne, la commune de Six Four les Plages, autre que le pouvoir adjudicateur, en l'espèce la Caisse des écoles de la commune ;

Vu le mémoire enregistré le 14 décembre 2011 présenté pour la société PROVENCE PLATS, qui persiste dans ses écritures et fait valoir que sa requête est recevable, la commune de Six Fours les Plages ayant agi en qualité de pouvoir adjudicateur, la Caisse des écoles, établissement public administratif local n'ayant pas la compétence pour passer un marché relatif à la fourniture et la livraison de repas destinés à la restauration scolaire, et, dans l'hypothèse où la requête devait être regardée comme mal dirigée, la commune ayant l'obligation de transmettre la demande à la caisse des écoles en application de l'article 20 de la loi du 12 avril 2000 ; qu'au fond, la société Avenance Enseignement et Santé n'est pas en mesure de justifier de l'autorisation d'exploiter une cuisine centrale publique pendant la durée du marché ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 15 décembre 2011 à 11 heures, présentée pour la Caisse des écoles, qui persiste dans ses conclusions et fait valoir que l'office du juge est celui de pleine juridiction, que la restauration scolaire entre dans le champ des compétences des caisses des écoles et qu'il n'appartient pas au juge du référé de contrôler le respect du principe de spécialité des établissements publics, que l'attestation de la commune de Hyères répond aux exigences du règlement de consultation ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu la décision par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Veyer, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 14 décembre 2011 à 15 heures :

- le rapport de M. Veyer, juge des référés, qui a soulevé le moyen d'ordre public tiré de l'incompétance de la Caisse des écoles pour conclure le marché en cause ;
- les observations de Me Fradet pour la société PROVENCE PLATS SAS les observations de Me Schwing pour la Caisse des écoles de la commune de Six Fours Les Plages ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience à 16 heures 45, la clôture de l'instruction différée au 15 décembre à 19 heures ;

Considérant que par appel public à la concurrence publié le 30 juillet 2011, la Caisse des Ecoles de la commune de Six Fours Les Plages a engagé une procédure d'attribution d'un marché à bons de commande portant sur la fourniture et la livraison en liaison froide de repas destinés à la restauration scolaire de la commune ; qu'elle a présenté une offre qui a été rejetée par lettre du 17 novembre 2011 ; que la société PROVENCE PLATS demande d'ordonner la suspension de la signature du marché à bons de commande ayant pour objet la fourniture et la livraison en liaison froide des repas destinés à la restauration scolaire de la ville de Six Fours Les Plages pour les années 2012, 2013, 2014 et 2015, d'annuler la procédure de passation du marché à bons de commande concerné, d'enjoindre au pouvoir adjudicataire de reprendre intégralement la procédure de passation du marché et d'organiser à ce titre une nouvelle procédure d'appel public à concurrence et de condamner la commune de Six Fours Les Plages à lui verser une somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Sur les fins de non recevoir

Considérant en premier lieu que la contribution pour l'aide juridique a été acquittée ; qu'ainsi le moyen tiré de l'irrecevabilité de la requête faute d'acquittement de la contribution manque en fait et doit être rejeté ;

Considérant en second lieu que la requête tend à titre principal, à l'annulation de la procédure de passation du marché à bons de commande précité ; qu'ainsi, quoique la requête ait été dirigée contre la commune de Six Fours les Plages, le pouvoir adjudicateur du marché en cause est la Caisse des écoles de la commune de Six Fours les Plages et dès lors la requête a, à juste titre, été communiquée par le juge du contrat à celle-ci en vue de présenter ses observations ; qu'au demeurant, l'avis publié mentionne comme pouvoir adjudicateur la commune de Six Fours les Plages, à l'attention du président de la caisse des écoles et comme adresse auprès de laquelle le cahier des charges et les documents complémentaires peuvent

être obtenus, et celle à laquelle les offres doivent être envoyés, la commune de Six Fours les Plages, service des marchés, hôtel de ville ; que par suite le moyen tiré de ce que la requête est mal dirigée ne peut qu'être écarté ;

Sur les conclusions à fin de suspension de la signature du marché

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-4 du code de justice administrative : « 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. » ; et qu'aux termes de l'article R. 551-1 du même code : « Le représentant de l'Etat ou l'auteur du recours est tenu de notifier son recours au pouvoir adjudicateur. Cette notification doit être faite en même temps que le dépôt du recours et selon les mêmes modalités. Elle est réputée accomplie à la date de sa réception par le pouvoir adjudicateur. » : qu'ainsi, les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint de suspendre la signature du marché jusqu'à la notification de la décision à intervenir sont sans objet et ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les conclusions à fin d'annulation de la procédure de passation du marché

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.» ;

Considérant que la partie du règlement de consultation intitulée « Section V : Conditions de participation », elle-même subdivisée en deux sous parties comprenant une partie I intitulée « Pièces relatives à la candidature » et une partie II « Pièces relatives à l'offre » ; que cette dernière partie contenait une rubrique désignée par « Agréments et justificatifs » et subordonnait l'attribution du marché à la production par le candidat dans le cas où il exploitait une cuisine centrale publique, tout justificatif sur la nature et la durée du contrat lui donnant l'autorisation d'exploiter cette cuisine pour les tiers ; qu'il résulte de ces dispositions que le marché ne peut être attribué à une entreprise candidate en l'absence d'un tel justificatif, lequel présente un caractère substantiel au marché ; qu'une attestation de la commune de Hyères mentionne que la société Avenance Enseignement et Santé a en charge le service affermé de la restauration scolaire, d'environ 400 000 repas par an, prestation assurée en partenariat avec la collectivité, par un contrat qui s'achève le 31 août 2012, sans mentionner l'autorisation d'exploiter cette cuisine pour le compte de tiers ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Caisse des écoles a méconnu la disposition précitée du règlement de consultation et par là ses obligations de mise en concurrence ; qu'il y a lieu d'annuler la procédure de passation du marché en cause ;

Sur les conclusions à fin d'injonction

Considérant que l'annulation de la procédure de passation du marché en cause implique, si la Caisse des écoles entend poursuivre la passation du marché, que la procédure soit reprise par une nouvelle procédure d'appel public à la concurrence ;

Sur les dépens

Considérant qu'aux termes de l'article R. 761-1 du code de justice administrative : « Les dépens comprennent la contribution pour l'aide juridique prévue à l'[article 1635 bis Q du code général des impôts](#), ainsi que les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'Etat. Sous réserve de dispositions particulières, ils sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties. » ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de la Caisse des écoles de la commune de Six Fours les Plages le montant de 35 euros en application des dispositions précitées ;

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

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la Caisse des écoles présentées à ce titre ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce de condamner la Caisse des écoles de la commune de Six Fours les Plages à verser à la société PROVENCE PLATS une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code précité ;

ORDONNE

Article 1er : La procédure de passation du marché portant sur la fourniture et la livraison en liaison froide de repas destinés à la restauration scolaire de la commune de Six Fours les Plages est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la Caisse des écoles de la commune de Six Fours les Plages, si elle entend poursuivre la passation du marché, de reprendre la procédure de passation du marché par une nouvelle procédure d'appel public à la concurrence.

Article 3 : La Caisse des écoles de la commune de Six Fours les Plages est condamnée à verser à la société PROVENCE PLATS une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et la somme de 35 euros au titre des dépens.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société PROVENCE PLATS SAS, à la Caisse des écoles de la commune de Six Fours Les Plages et à la société Avenance Enseignement et Santé.

Fait à Toulon, le 16 décembre 2011.

Le juge des référés,

Jean-Bernard VEYER

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

Pour expédition conforme,
Le greffier en chef,