

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

N°1001911

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE EUROVIA MEDITERRANEE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Taoumi
Juge des référés

Le Tribunal administratif de Toulon,

Ordonnance du 19 août 2010

Le juge des référés

54-03-01

Vu la requête, enregistrée le 27 juillet 2010, sous le numéro 1001911, présentée pour la SOCIETE EUROVIA MEDITERRANEE, dont le siège est au ZAC de la Poulasse 6 rue de Bruxelles à Sollies Pont (83210), représentée par son président directeur général en exercice, par Me Ringlé ;

La SOCIETE EUROVIA MEDITERRANEE demande que le Tribunal, en application de l'article L.551-5 et suivants du code de justice administrative :

- à titre principal, annule la décision de la commission d'appel d'offres attribuant au groupement SCVR/ la SARL Zattera-Durbano le marché de requalification de l'avenue Sainte-Claire Deville à Toulon pour la plate forme du Transport en commun sur site propre et enjoigne à l'entité adjudicatrice de retenir la SOCIETE EUROVIA MEDITERRANEE pour la passation du marché en cause , et à titre subsidiaire, ordonne à la collectivité de reprendre une procédure de consultation conforme aux exigences de la commande publique en ne tenant compte que des seuls critères définis dans les documents de consultation ;

- suspende la passation du contrat et de toute décision s'y rapportant ;
- enjoindre à l'entité adjudicatrice de mettre fin aux manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence sous astreinte de 5 000€ par jour de retard et pour chaque manquement relevé ;

- mette à la charge de la Communauté d'Agglomération de TPM(TPM) une somme de 5 000 € au titre de l'article L.761- 1 du code de justice administrative ;

Elle soutient avoir déposé une offre dans les délais en vue de l'exécution du lot n°1 du marché de requalification de l'avenue Sainte Claire Deville qui consiste en la réalisation de voirie, de réseaux divers, de mur de clôture et de soutènement ; que le 13 juillet 2010, la Communauté d'Agglomération TPM lui notifiât une décision de rejet de son offre ; qu'elle est lésée par cette éviction , ce qui lui donne intérêt pour agir ; que l'entité adjudicatrice a méconnu les obligations de

publicité et de mise en concurrence en omettant de publier les sous-critères de sélection des offres dans les avis de publicité en ajoutant de nouveaux critères de sélection des offres à ceux publiés et en appliquant les critères retenus de façon arbitraire et discriminatoire ; que le règlement de consultation a prévu trois critères pondérés ; que le même règlement expose les points sur lesquels la valeur technique sera appréciée ; que le prix est noté sur 40, le délai sur 20 et la valeur technique sur 40 ; que la requérante a été classée première en ce qui concerne le prix et première en ce qui concerne les délais d'exécution mais qu'elle a été mal classée en ce qui concerne la valeur technique ; que pourtant l'appréciation portée sur l'offre des deux entreprises est similaire ; que l'égalité de traitement a été rompue ; que l'offre concurrente ne renseigne pas suffisamment les moyens mis en œuvre pour assurer le maintien des accès aux commerces, de la circulation routière et des bus ainsi que sur la signalisation et les protections du chantier ; que la décision de rejet de son offre est motivée par le fait que l'offre omet de renseigner le bureau d'études et le matériel CAO/DAO dédiés au chantier alors que de telles informations n'étaient pas exigées par l'entité adjudicatrice dans le règlement de consultation ; que ces renseignements auraient du être exigés au stade de l'examen des pièces ; qu'il s'agit de critères qui concernent l'aptitude du soumissionnaire à exécuter le marché et non de critères d'attribution ; que la décision méconnaît l'article 1^{er} du code des marchés publics et l'article 36-1^{er} de la directive du 92/50 de l'UE ; que les renseignements relatifs au point n° 4 du critère qui a trait à la nature et les délais d'approvisionnement des fournitures ainsi que les principes de validation des commandes sont complets ; que les matériaux nécessaires aux bordures seront présentés à l'entité adjudicatrice après l'obtention du marché conformément au CCTP ; qu'il en est de même pour le principe de validation des commandes ; que la sanction de ces sous-critères constitue l'introduction d'un critère nouveau de sélection et nuit au principe d'égalité ; que pour un marché similaire la requérante a obtenu une note de 2 points sur 2 ; que le stockage de matériaux ne fait pas partie des exigences des documents contractuels de référence ; que l'offre du groupement adjudicataire n'a pas été commentée sur ce point ; que le site de base vie doit être mis à disposition de l'attributaire par le maître d'ouvrage ; que la proposition de la base vie est seulement facultative ; que la sanction est discriminatoire ; que tous les critères et sous-critères n'ont pas été publiés ;

Vu le mémoire enregistré le 10 aout 2010 présenté pour le groupement SVCR / Zattera-Durbano par la SCP Charrel et Associés et tendant au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 2 500 € au titre de l'article L.761-1 au titre des frais exposés et non compris dans les dépens soit mise à la charge de la requérante ;

Elle soutient ne pas devoir être appelée à la cause ; que la requérante n'accepte pas l'application des règles de concurrence lorsque le résultat lui est défavorable ; que les documents sollicités lui ont été adressés et que les procès verbaux et les rapports sont préparatoires et ne peuvent être communiqués avant la conclusion du marché ; que les réponses aux moyens de la requête figurent dans le mémoire présenté pour l'entité adjudicatrice ;

Vu le mémoire, enregistré le 10 aout 2010, présenté pour la Communauté d'Agglomération de TPM par la SCP Charrel et Associés et tendant au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 4500 € au titre de l'article L.761-1 au titre des frais exposés et non compris dans les dépens soit mise à la charge de la requérante ;

Elle fait valoir que la procédure retenue est l'appel d'offres ouvert en application des articles 160 et 161 du code des marchés publics ; que trois offres dont celle de la requérante ont été déclarées recevables ; que l'offre de la requérante n'a pas été retenue ; que le juge du référé précontractuel ne dispose que d'un pouvoir d'injonction et d'astreinte en ce qui concerne les marchés des entités adjudicatrices ; que la demande d'annulation de la procédure de passation du marché en

litige est irrecevable ; que la requérante doit établir qu'elle a été lésée ou est susceptible d'être lésée ; que le règlement de la consultation mentionne à la fois les critères et les sous-critères sur lesquels la valeur technique sera appréciée ; que s'agissant du délai d'exécution, le groupement SCVR était plus performant que la requérante et pourtant son offre a été moins bien classée, ce qui établit l'impartialité de l'entité adjudicatrice ; que la décision du 13 juillet 2010 ne constitue qu'une synthèse du rapport d'analyse des offres et que le fait de ne fournir aucun commentaire sur l'offre de SCVR ne signifie pas que ce groupement n'a pas répondu à tel ou tel point ; qu'il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur respective des offres par la CAO ; que la rubrique « accès- secours » n'a pas été bien renseignée par la requérante ; que d'ailleurs la requérante obtient la note maximale en ce qui concerne « la prise en compte du maintien des cheminements piétons, riverains , usagers, accès commerce » ; que les renseignements sur les moyens humains et matériels dédiés à l'exécution du marché sont toujours exigés même si cette demande ne figure pas dans les documents contractuels de référence ; que la requérante a estimé le poste de cette dépense à 140 000 € et que l'entité adjudicatrice était en droit de lui demander de renseigner cette rubrique ; que si ce critère, à le supposer irrégulier, devait être écarté, l'offre de la requérante serait encore moins avantageuse que celle retenue ; que la requérante n'établit pas avoir interrogé l'entité adjudicatrice ; que la provenance des matériaux constitue un des éléments d'appréciation de leur qualité ; que sur un marché similaire, la requérante a été classée derrière le groupement SVCR en ce qui concerne ce sous-critère ; que l'erreur d'appréciation alléguée manque ; que le site proposé par la requérante pour la base vie et les déchets est inadapté et sous-évalué ; que la jurisprudence admet la pertinence des sous-critères ;

Vu le mémoire, enregistré le 12 août 2010, présenté pour la SOCIETE EUROVIA MEDITERRANEE et tendant aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens;

Elle fait valoir que les sous-critères doivent être pondérés et hiérarchisés s'ils constituent des critères substantiels d'appréciation des offres ; que la requérante a été lésée par des sous critères non révélés ; que le sous critère provenance des fournitures a été ajouté ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 13 août 2010 présentée pour la SOCIETE EUROVIA MEDITERRANEE ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 13 aout 2010 présentée pour le groupement SVCR / Zattera-Durbano et communauté d'agglomération de TPM ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 13 août 2010 présentée pour la SOCIETE EUROVIA MEDITERRANEE ;

Vu la décision en date du 1^{er} juillet 2010 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Taoumi, premier conseiller, comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir, au cours de l'audience publique du 12 août 2010 à 14 h, présenté son rapport, entendu les observations de Me Ringlé, représentant la SOCIETE EUROVIA MEDITERRANEE et M°Soulet représentant de la communauté d'agglomération de TPM et du groupement SVCR / Zattera-Durbano ;

Considérant que l'article L.551-5 du code de justice administrative dispose : « 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. » ; qu'aux termes de l'article L.551-6 du même code : « Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations en lui fixant un délai à cette fin. Il peut lui enjoindre de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du contrat. Il peut, en outre, prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis. (...) » ; qu'enfin, l'article L.551-8 de ce code prévoit que : « Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. » ;

Considérant que la Communauté d'Agglomération de TPM, en sa qualité d'entité adjudicatrice au sens des dispositions combinées de l'article 134 du code des marchés publics et du 2° de l'article 135 du même code, a lancé sur le fondement des articles 160 et 161 du code des marchés publics un appel d'offres ouvert en vue de la réalisation des travaux de requalification de l'avenue Sainte-Claire Deville dans le cadre du projet de transport en site propre entrepris par la ville de Toulon ; que la SOCIETE EUROVIA MEDITERRANEE, qui était candidate à l'attribution du lot n°1 lequel consistait en la réalisation de voirie, de réseaux divers, de mur de clôture et de soutènement et dont la candidature n'a pas été retenue, demande sur le fondement des articles L.551-5 et suivants du code de justice administrative au juge des référés précontractuels, à titre principal, d'annuler la décision de la commission d'appel d'offres attribuant le marché au groupement SCVR/ SARL Zattera-Durbano et d'enjoindre à l'entité adjudicatrice de retenir son offre pour la passation du marché en cause et à titre subsidiaire, d'ordonner à la même entité de reprendre une procédure de consultation conforme aux exigences de la commande publique en ne tenant compte que des seuls critères définis dans les documents de consultation, enfin, en tout état de cause suspendre la passation du contrat et de toute décision s'y rapportant et enjoindre à l'entité adjudicatrice de faire cesser les manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence sous astreinte de 5000 € par jour de retard et pour chaque manquement relevé;

Sur la recevabilité des demandes de la SOCIETE EUROVIA MEDITERRANEE :

Considérant qu'il résulte des dispositions sus-rappelées de l'article L.551-6 du code de justice administrative que le juge des référés précontractuels peut seulement, d'une part, ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations en lui fixant un délai à cette fin, d'autre part, lui enjoindre de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du contrat et assortir, le cas échéant, ces mesures d'une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis ; que les conclusions de la requérante tendant à l'annulation de la décision susvisée de la

commission d'appel d'offres de la Communauté d'Agglomération de TPM et celles tendant à ce qu'il soit enjoint à cette entité adjudicatrice de lui attribuer le marché en cause sont irrecevables et doivent, par suite, être rejetées ;

Sur le surplus des conclusions et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête:

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 ... » ; qu'aux termes de l'article 59 du même code : « I. - Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre. II. - Après classement des offres finales conformément au III de l'article 53, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation. Ce choix est effectué par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales. Il est possible, en accord avec le candidat retenu, de procéder à une mise au point des composantes du marché sans que ces modifications puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles de l'offre ni le classement des offres. Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés aux I et II de l'article 46, son offre est rejetée et il est procédé conformément au III du même article. Lorsque le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci conformément au I de l'article 80. Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié » ;

Considérant, d'une part, qu'il résulte de l'instruction et notamment du courrier du 3 juin 2010 adressé par l'entité adjudicatrice au groupement SCVR/SARL Zattera-Durbano et communiqué à l'audience, que la commission d'appel d'offres de la Communauté d'Agglomération de TPM, s'agissant de la valeur technique, critère principal de sélection des offres auquel était attribué un coefficient de pondération de 40%, a demandé au groupement susmentionné de lui préciser les éléments de son offre énoncés à la page 26 du mémoire technique et notamment les mesures prises lors du phasage des travaux en distinguant entre la phase provisoire, la phase définitive ainsi que l'articulation entre ces deux phases ; qu'il n'est pas contesté que c'est au regard des éléments produits par le groupement adjudicataire en réponse aux questions posées lesquelles n'ont pas été soumises de manière comparable à la société requérante dont l'offre a pourtant été jugée insuffisante au regard de cet élément que l'offre du groupement adjudicataire a été mieux notée; que la note attribuée à ce groupement au titre du phasage est de 0,500 alors que la note obtenue par la société requérante au même titre est de 0,400 ; que la note obtenue par le groupement adjudicataire au titre du sous critère n°1 de la valeur technique est de 1,7 sur 2 tandis que la note obtenue par la société requérante au titre du même sous critère est de 1,675 sur 2 ; qu'ainsi, la SOCIETE EUROVIA MEDITERRANEE est fondée à soutenir qu' en rejetant son offre dans les conditions sus-décrites, la Communauté d'Agglomération de TPM a commis un manquement au respect du principe d'égalité des candidats et de la transparence des procédures de nature à avoir lésé ses intérêts, dans la mesure où la prise en compte par la commission d'appel d'offres des précisions

apportées par le groupement adjudicataire à son offre, sur demande de la collectivité publique, a modifié la notation de ladite offre ;

Considérant, d'autre part, qu'il résulte de l'instruction que le critère n° 2 de la valeur technique comprend un sous critère n°5 noté sur 2 intitulé « méthodes de gestion du chantier selon la charte chantier propre et document SOGED- dispositions préparatoires » ; que le point 4-1-b du protocole « Tenue des chantiers propres » auquel renvoie le règlement de la consultation prévoit que : « Pour chaque chantier, des sites destinés à recevoir les installations fixes des entrepreneurs seront mis à disposition par le maître d'ouvrage . Les entreprises pourront, si elles le désirent, proposer à l'agrément du maître d'ouvrage d'autres sites pour leurs installations, aires de stockage, etc... » ; qu'il est constant qu'au titre du sous critère n° 5 susmentionné, la société requérante a obtenu une note de 1,7 sur 2 motif pris de ce que le site proposé pour la plate forme de stockage de matériaux n'est pas adapté ; que toutefois, les documents contractuels n'imposaient pas la prévision d'une aire stockage et qu'il n'est pas établi que le groupement adjudicataire aurait proposé un site à ce titre alors qu'il a obtenu la note maximum de 2 ; que, par suite, en décidant de noter de manière défavorable à la requérante ce sous critère pour lequel la réponse était facultative, l'entité adjudicatrice a commis un manquement aux règles de mise en concurrence ;

Considérant qu'il est constant que l'écart pondéré global de 0,198 est inférieur à l'écart qui était susceptible d'être constaté entre les deux offres si aucun manquement aux règles de mise en concurrence n'était relevé ; que, par suite, il y a lieu d'enjoindre à la Communauté d'Agglomération de TPM de reprendre la procédure de passation du marché public en cause au stade de l'examen des offres par la commission d'appel d'offres ; que la présente injonction n'est pas assortie d'un délai, ni d'astreinte ;

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

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de laisser à chacune des parties la charge des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1er : Il est enjoint à la Communauté d'Agglomération de Toulon Provence Méditerranée de reprendre la procédure de passation du marché public en vue de la requalification de l'avenue Sainte-Claire Deville à Toulon au stade de l'examen des offres par la commission d'appel d'offres.

Article 2 : le surplus des conclusions de la requête, ensemble les conclusions de la Communauté d'Agglomération de Toulon Provence Méditerranée présentées au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE EUROVIA MEDITERRANEE, à la Communauté d'Agglomération de Toulon Provence-Méditerranée, à la société Varoise Construction Routière et à la société Zattera-Durbano.

Fait à Toulon, le 19 août 2010.

Le juge des référés,

signé

Olivier TAOUMI

La République mande et ordonne au préfet du Var 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,

Le greffier en chef

Le greffier

