

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N°1000626

SOCIETE JUTGLA

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Arroucau
Juge des référés

Le Tribunal administratif de Toulouse,

Le juge des référés

Ordonnance du 2 mars 2010

Vu la requête, enregistrée le 11 février 2010, présentée par la SOCIETE JUTGLA, dont le siège est 25 grand rue à La Ville Dieu Du Temple (82290), représentée par son gérant en exercice ; la SOCIETE JUTGLA, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- demande au tribunal d'enjoindre à la commune de Barry d'Islemade de différer jusqu'au terme de la procédure de référé la signature des contrats relatifs aux lots n°2 (Gros-œuvre) et n°3 (charpente bois) du marché de Construction d'un groupe scolaire sur le territoire de ladite commune ;
- conteste la procédure de passation relative aux lots n°2 (Gros-œuvre) et n°3 (charpente bois) dudit marché ;

Elle soutient :

- que les offres retenues pour les lots n°2 et 3 du marché litigieux l'ont été sur la base de montants bien supérieurs à ceux qu'elle a proposés ;
- que la commune n'a pas respecté les dispositions d'un marché passé en procédure adaptée ; que le maître d'œuvre a occulté de nombreux points de manière à orienter la décision du maître d'ouvrage ; que la multiplication des options et des variantes auxquelles les entreprises devaient répondre a eu pour effet d'instaurer une certaine confusion dans les chiffres ;
- que sa valeur technique a été dénigrée par le maître d'œuvre alors qu'elle a pourtant réalisé récemment de nombreux projets similaires avec succès ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 25 février 2010, présenté pour la commune de Barry d'Islemade par Me Courrech, tendant au rejet de la requête et à la condamnation de la société JUTGLA à lui verser la somme de 3000€ sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- que la seule demande présentée par la société JUTGLA est de différer la signature du marché ; qu'une telle injonction a été prononcée par ordonnance du 11 février 2010 ; que la requête devra donc être rejetée à défaut de conclusions un minimum étayées ;

- que l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de la consultation disposent que sera retenue l'offre économiquement la plus avantageuse en fonction de deux critères : la valeur technique des prestations pour 60% et le prix des prestations pour 40% ;

- qu'en ce qui concerne le lot n°2, la consultation prévoyait une solution de base et une option avec un revêtement brique ; que l'entreprise requérante a proposé un prix pour la version de base et un prix pour l'option ; que celle-ci a répondu de manière globalement satisfaisante, si ce n'est pour les qualifications techniques puisqu'elle n'en a justifié d'aucune et sur la réponse spécifique au programme pour laquelle sa réponse était particulièrement succincte, sa note faisant exclusivement référence à la fermeture du chantier et à la collecte sélective des déchets de chantier, ce qui constitue en tout état de cause des obligations légales ; que d'autres entreprises comme CANETTI et LUVISUTTO ont justifié de qualifications répondant au projet et ont produit des mémoires révélant une véritable étude du projet ; que compte tenu de la qualité et de la valeur technique, la candidature de LUVISUTTO a obtenu une note de 0,5, celle de CANETTI une note de 0,49 et l'entreprise JUTGLA celle de 0,32 ; que si l'offre de prix de la requérante était plus avantageuse que celles des deux autres entreprises précitées, ce qui a conduit à lui attribuer une note de 0,34 pour ce critère contre 0,29 pour CANETTI et LUVISUTTO, la note finale ressort pour LUVISUTTO à 0,79, pour CANETTI à 0,78 et à 0,66 pour JUTGLA ;

- qu'en ce qui concerne le lot n°3, aucune option n'était envisagée ; qu'en revanche, pour les différents lots, les entreprises étaient en droit de proposer suivant un usage classique des variantes techniques ; que la requérante apparaît comme la moins disante en termes de prix ; que toutefois elle ne produit aucune référence spécifique concernant les ouvrages de charpente ; qu'il est significatif de relever que les références produites pour le lot n°3 sont strictement les mêmes que celles produites pour le lot n°2 ; que son mémoire est relativement succinct ; que la note attribuée au titre de la valeur technique est très sensiblement inférieure à celles d'autres entreprises ; que les notes finales attribuées s'élèvent à 0,809 pour la société SOREBA, 0,786 pour la société BOURDARIOS et 0,676 pour la requérante ; que, quel que soit l'intérêt que pouvait représenter ce marché pour la société JUTGLA, les critères retenus, qui ont été strictement techniques et objectifs, étaient conformes aux dispositions de l'avis d'appel public à la concurrence ;

Vu l'ordonnance en date du 11 février 2010 par laquelle le juge des référés a enjoint de différer la signature du marché faisant l'objet du litige ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision en date du 31 décembre 2009 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Arroucau, vice-président, comme juge des référés ;

Après avoir entendu, à l'audience publique du 1^{er} mars 2010, à laquelle les parties avaient été régulièrement convoquées :

- le rapport de M. Arroucau, magistrat délégué ;
- les observations de M. Jutgla pour la société dont il est le gérant ,qui confirme ses écritures et fait en outre valoir que contrairement à l'usage ,il n'y a pas eu de dialogue avec les responsables du marché ; que la sous- pondération des critères n'était pas indiquée aux candidats ;qu'il a fourni à l'appui de son offre un certificat de qualité d'artisan ; que ses références étaient suffisamment importantes ; que ses notes sont anormales au regard du contenu de son offre et la procédure de notation non-conforme au règlement ; que la multiplication des options et des variantes avait pour objet de troubler l'appréciation non des candidats mais du maître d'ouvrage ;
- les observations de Me Courrech pour la commune du Barry d'Islemade qui confirme ses écritures et fait en outre valoir qu'il n'était pas nécessaire en l'espèce de faire figurer les sous-critères dans l'avis d'appel public à la concurrence ;que d'autres entreprises ont produit des qualifications plus précises ;

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 des marchés publics (...) Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. (...) Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours (...) » ; qu'en application de ces dispositions, il incombe au juge des référés précontractuels de rechercher si, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, les manquements allégués aux obligations de publicité et de mise en concurrence sont susceptibles de léser la société requérante ou risquent, fût-ce d'une manière indirecte, de la léser en favorisant une autre entreprise ;

Sur l'application des dispositions précitées :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir présentée par la commune de Barry d'Islemade :

Considérant que par avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication le 12 novembre 2009, la commune de Barry d'Islemade a engagé, selon la procédure adaptée, une consultation en vue de la passation d'un marché ayant pour objet les travaux de construction

d'un groupe scolaire, divisé en 13 lots; que la société JUTGLA, candidate à l'attribution des lots n° 2 « gros œuvre » et 3 « charpente bois » et dont les offres n'ont pas été retenues, conteste ladite procédure ;

Considérant que, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en œuvre de ces critères ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ;

Considérant en premier lieu que l'avis d'appel public à la concurrence concernant le marché faisant l'objet du litige mentionnait les critères d'attribution du marché en affectant ces derniers d'une pondération, à savoir 60% pour la valeur technique et 40% pour le prix des prestations ; que les dispositions de l'article 53 du code des marchés publics applicables aux marchés passés selon une procédure adaptée n'imposent pas d'indiquer aux candidats la pondération des sous-critères éventuellement utilisés pour l'appréciation des offres ; que par suite le moyen soulevé à l'audience par la société requérante et tiré de l'absence de mention de la pondération détaillée ou « sous-pondération » des critères doit être écarté ; que par ailleurs il ne résulte d'aucune disposition du code des marchés publics qu'une procédure adaptée doive laisser une place à la négociation ou à la discussion avec les candidats ; que le règlement de la consultation du marché ne mentionne aucune phase de négociation ; qu'il n'est pas davantage établi que la commune ou son maître d'œuvre ait entrepris des négociations ou des discussions avec certains candidats ; que dès lors la société JUTGLA ne peut utilement soutenir qu'elle aurait été irrégulièrement privée de la possibilité de négocier les termes de son offre ;

Considérant en deuxième lieu que, même en admettant que le pouvoir adjudicateur ait fait une appréciation inexacte des faits en estimant que la société requérante n'avait produit aucun certificat de qualité ou de qualification professionnelle alors qu'elle avait fourni une attestation de sa qualité d'artisan établie par la chambre des métiers de Tarn et Garonne et en lui attribuant en conséquence la note de zéro pour le sous-critère correspondant, cette circonstance n'est pas à elle seule de nature à l'avoir lésée, compte tenu des écarts dans les notations finales la séparant des attributaires des deux lots faisant l'objet du litige ;

Considérant en troisième lieu que les moyens tirés de ce que sa notation ne tiendrait pas compte de ses références ou qu'elle ne respecterait pas les indications fournies par l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de la consultation du marché ne sont pas assortis de précisions suffisantes pour permettre d'en apprécier le bien fondé ; qu'en tout état de cause, il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de contrôler, sauf en cas d'erreur manifeste, l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur la valeur technique des diverses offres ; qu'il ne résulte pas davantage de l'instruction que la possibilité laissée aux candidats de présenter une option et des variantes ait en l'espèce rendu plus difficile l'appréciation des offres par le maître d'ouvrage ;

Considérant enfin qu'il ne résulte pas de l'instruction que le maître d'œuvre chargé de la procédure d'attribution du marché ait volontairement dénigré la société requérante ou qu'il ait cherché à la désavantager par rapport à certains de ses concurrents ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter la requête de la société JUTGLA ;

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

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la commune du Barry d'Islemade tendant à la condamnation de la société JUTGLA à lui verser une somme sur le fondement des dispositions susmentionnées ;

ORDONNE

Article 1er : : La requête de la société JUTGLA est rejetée .

Article 2 : Les conclusions de la commune de Barry d'Islemade tendant à la condamnation de la société JUTGLA au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE JUTGLA et à la commune de Barry d'Islemade.

Fait à Toulouse, le 2 mars 2010

Le juge des référés,

J.P. ARROUCAU

Le greffier,

M. ALRIC

La République mande et ordonne au préfet de Tarn et Garonne, 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.

*Pour expédition conforme :
Le Greffier en chef,*