

Conseil d'État

N° 336910

Inédit au recueil Lebon

7ème sous-section jugeant seule

M. Schwartz, président

M. Frédéric Dieu, rapporteur

M. Dacosta Bertrand, rapporteur public

GEORGES ; SCP PEIGNOT, GARREAU, avocat(s)

lecture du mercredi 23 juin 2010

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 22 février 2010 et 8 mars 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNE DE CHATEL, représentée par son maire ; la COMMUNE DE CHATEL demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 9 février 2010 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, à la demande de la société Philippe Transports, annulé la procédure de passation du marché d'exploitation du service de navettes saisonnières de transports publics dénommé Châtelbus et mis à la charge de la COMMUNE DE CHATEL la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande présentée par la société Philippe Transports ;

3°) de mettre à la charge de la société Philippe Transports une somme de 6 000 euros au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Frédéric Dieu, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Peignot, Garreau, avocat de la COMMUNE DE CHATEL et de Me Georges, avocat de la société Philippe transports,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Peignot, Garreau, avocat de la COMMUNE DE CHATEL et à Me Georges, avocat de la société Philippe transports ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la COMMUNE DE CHATEL a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché public ayant pour objet l'exploitation du service de navettes saisonnières de transport public urbain sur le territoire de la commune ; que la Société Philippe Transports a présenté une offre qui a toutefois été écartée comme non-conforme au motif, d'une part, que sa proposition n'avait pas respecté les exigences formulées par le règlement de la consultation imposant un chiffrage séparé de l'option n°3 relative au comptage par infrarouge des passagers, d'autre part, que le mémoire technique joint à son offre n'avait pas présenté de solution de stationnement pour le stockage du petit train et des bus ;

Considérant que, pour annuler la procédure de passation du marché, le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble, après avoir relevé que les stipulations de l'article 2.4 du règlement de la consultation et de l'article 19 du cahier des clauses administratives particulières laissaient aux candidats le choix de proposer des modalités de contrôle de la capacité du service par la mise en oeuvre d'un mode de comptage sans exclure que l'offre de base pût comporter un mode de comptage avec une technologie infrarouge, a d'abord estimé que ne pouvaient être déclarées non conformes les offres des candidats qui avaient intégré le mode de comptage infrarouge à leur offre de base ; que l'article 2.4 du règlement de la consultation, qui n'avait pas sur ce point à être combiné avec les dispositions de l'article 19 du cahier des clauses administratives particulières, imposait toutefois à tous les candidats de présenter, en plus de la solution de base (...) une option chiffrée concernant [...] la mise en place d'un comptage par infrarouge à la montée de voyageurs , en prévoyant qu'en l'absence de présentation d'une telle option, l'offre des candidats serait considérée comme incomplète et serait rejetée ; que l'article VI.3 de l'avis

d'appel public à la concurrence indiquait également qu'en complément de l'offre de base, les candidats étaient tenus de proposer, à titre d'option au sens du droit interne, la mise en place d'un comptage par infrarouge à la montée de voyageurs ; que, par suite, le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble ne pouvait, sans les dénaturer, juger que les pièces du marché ne permettaient pas aux candidats de savoir que leur offre serait écartée comme inappropriée, irrégulière ou inacceptable s'ils ne chiffreraient pas séparément de leur offre de base l'option n°3 sur le mode de comptage infrarouge et que ne pouvaient être déclarées comme non-conformes les offres des candidats qui avaient intégré le mode de comptage infrarouge à leur offre de base ;

Considérant que le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble a ensuite estimé qu'il résultait des dispositions de l'article 5 du règlement de la consultation et de l'article 16 du Cahier des clauses techniques particulières que le candidat qui n'avait pas fait apparaître dans son mémoire technique de solution de stationnement pour le petit train et les bus devait être regardé comme ayant choisi d'utiliser le parking qui serait mis gratuitement à la disposition du titulaire du marché ; que l'article 5 du règlement de la consultation, qui n'avait pas sur ce point à être combiné avec les dispositions de l'article 19 du Cahier des clauses administratives particulières, imposait toutefois aux candidats de produire un dossier complet comprenant un mémoire technique justificatif des dispositions qu'ils se proposaient d'adopter pour l'exécution des prestations, et faisant apparaître notamment La solution de stationnement du petit train et des bus [...] ; qu'il appartenait ainsi aux candidats d'indiquer explicitement dans leurs offres la solution qu'ils proposaient de retenir en matière de stationnement ; que, par suite, en jugeant que les pièces du marché ne permettaient pas aux candidats de savoir que leur offre serait écartée comme inappropriée, irrégulière ou inacceptable si leur mémoire technique ne précisait pas qu'ils renaient la solution de stationnement mise à la disposition du titulaire par la commune, le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble a dénaturé les dispositions du règlement de la consultation ;

Considérant qu'étant ainsi entachée de dénaturations, l'ordonnance attaquée doit être annulée ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de statuer sur la demande d'annulation de la procédure de passation du marché en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction applicable à la procédure de passation du marché en litige : 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 et des conventions de délégation de service public. (...) 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. .. Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. ... Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés ; qu'en vertu de ces dispositions, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte, en avantageant une entreprise concurrente ;

Considérant, en premier lieu, que selon l'annexe VII A de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 les avis de marché doivent notamment comporter les éléments suivants : précisions concernant les délais d'introduction des recours ou le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service auprès duquel ces renseignements peuvent être obtenus ; que le formulaire standard pour les avis de marché, annexé au règlement du 7 septembre 2005, comporte notamment la rubrique VI.4.2 Introduction des recours (veuillez remplir la rubrique VI.4.2 OU, au besoin, la rubrique VI.4.3 / Précisions concernant l'introduction des recours : (..)) et la rubrique VI.4.3 Service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours : (..) ; qu'il résulte de ces dispositions que les acheteurs publics ne sont pas tenus de renseigner, dans l'avis de marché, la rubrique VI.4.2 relative aux délais d'introduction des recours dès lors qu'ils ont précisé, au titre de la rubrique VI.4.3, les coordonnées du service auprès duquel ces renseignements peuvent être obtenus ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la COMMUNE DE CHATEL, si elle a indiqué les coordonnées du tribunal administratif compétent au titre de la rubrique VI.4.1, n'a cependant renseigné ni la rubrique VI.4.2 ni la rubrique VI.4.3 de l'avis d'appel public à la concurrence ; qu'une telle omission a constitué un manquement de la commune à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; que, toutefois, ce manquement n'est pas susceptible d'avoir lésé et ne risquait pas de léser la société Philippe Transports, dès lors qu'il est constant que celle-ci a pu contester utilement la procédure de passation du marché en saisissant notamment le juge du référé précontractuel d'une demande tendant à son annulation ;

Considérant, en second lieu, qu'aux termes l'article 35-I-1° du code des marchés publics : [...] Une offre irrégulière est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation ; qu'aux termes de l'article 53 du même code : III. - Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées [...] ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit plus haut, la société Philippe Transports, lors de la présentation de son offre, n'a pas présenté séparément de la solution de base l'option chiffrée concernant la mise en place d'un comptage par infrarouge à la montée de voyageurs qui était imposée par les dispositions de l'article 2.4 du règlement de la consultation, lesquelles précisait qu'en l'absence d'option chiffrée concernant ces éléments, l'offre des candidats serait considérée comme incomplète et serait rejetée ; que, pour ce seul motif, l'offre de la société Philippe Transports était incomplète et irrégulière et ne pouvait dès lors qu'être rejetée par la commission d'appel d'offres ; que, par suite, la société Philippe Transports n'est pas fondée à soutenir qu'en rejetant son offre, la COMMUNE DE CHATEL a manqué aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui étaient les siennes ; qu'elle n'est en conséquence pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché ayant pour objet de confier l'exploitation du service de navettes saisonnières de transport public urbain de la COMMUNE DE CHATEL ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requête de la société Philippe Transports ne peut qu'être rejetée ;

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 que soit mis à la charge de la COMMUNE DE CHATEL qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement d'une somme au titre des frais exposés par la Société Philippe Transports et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société Philippe Transports la somme de 3 000 euros demandé au titre des frais exposés par la COMMUNE DE CHATEL et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Grenoble du 9 février 2010 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Philippe Transports devant le tribunal administratif de Grenoble est rejetée.

Article 3 : La société Philippe Transports versera 3 000 euros à la COMMUNE DE CHATEL au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNE DE CHATEL et à la société Philippe Transports.