

ORDONNE

Article 1er : La procédure de passation du marché de plantation le long du contournement routier de Thonon-les-Bains est annulée.

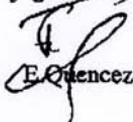
Article 2 : Le département de la Haute-Savoie est condamné à verser une somme de 1.000 euros à la société ROGUET FRERES sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions du département de la Haute-Savoie tendant à la condamnation de la société ROGUET FRERES sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE ROGUET FRERES et au département de la Haute- Savoie.

Fait à Grenoble, le 27 février 2007

Le juge des référés,


E. Quencez

Le greffier,


V. Barnier

La République mande et ordonne au préfet de la Haute-Savoie 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 : V. BARNIER



**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE GRENOBLE**

N°0700586

SOCIETE ROGUET FRERES

M. Quencez
Juge des référés

Ordonnance du 27 février 2007

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Grenoble,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 8 février 2007 et le mémoire complémentaire du même jour, présentés pour la SOCIETE ROGUET FRERES agissant en son nom propre et en qualité de mandataire du groupement momentanée d'entreprises ROGUET FRERES/ALPES JARDINS PAYSAGES/CURTET PAYSAGE/ PEPINIÈRES DE L'ALBANAIS, dont le siège est 849 route de Loex BP 350 à Bonne (74380), par Me Vial ; la SOCIETE ROGUET FRERES demande que le tribunal :

- enjoigne au conseil général de la Haute-Savoie de différer la signature du marché de travaux de plantation le long du contournement routier de Thonon les Bains jusqu'au terme de la présente procédure ;
- annule la procédure de passation du marché en cause ;
- condamne le conseil général à payer la somme de 4.000 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que la procédure est illégale en raison de l'absence de motivation de la décision de rejet ; que la mention portée à la rubrique "Accord sur les marchés publics" est erronée dès lors que le montant du marché était inférieur au seuil européen ; que l'avis de publicité ne donnait pas de renseignement sur les modalités de financement du marché ; que le principe de transparence a été méconnu dès lors que les avis d'appel public à la concurrence ne donnaient pas de détails sur la situation juridique, la capacité économique et financière, les références professionnelles et les capacités techniques requises ; que les avis ne donnent aucune information sur les instances chargées des recours ; que l'adresse internet du site dématérialisé de la collectivité est erronée ; que le conseil général ne pouvait exiger dans les avis de publicité que le groupement d'entreprises soit constitué par des entrepreneurs groupés solidaires de même technicité.

Vu le mémoire enregistré le 26 février 2007 présenté pour le département de la Haute Savoie par Me Granjon qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société ROGUET FRERES à lui verser une somme de 3.000 euros en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que le marché est soumis aux dispositions du code des marchés publics issu du décret n°2004-15 ; que la requête est irrecevable car il lui appartenait de diriger sa requête contre la SED Haute Savoie en sa qualité de maître d'ouvrage délégué et non contre le mandant de l'opération ; que faute de mandat exprès rédigé par chacun de ses membres, la société ROGUET n'est pas fondée à ester en justice au nom du groupement momentané d'entreprises ; que sur l'absence de motivation de la décision de rejet de son offre, la décision de rejet n'entre dans aucune des catégories de la loi du 11 juillet 1979 et cette décision n'a pas à être motivée ; qu'en application de l'article 77 du code des communes le département dispose d'un délai de 15 jours expirant le 27 février 2007 pour répondre à sa demande de communication de motifs ; qu'en ce qui concerne la mention de l'avis de la soumission à l'AMP, la jurisprudence n'a jamais sanctionné un pouvoir adjudicateur au motif qu'il aurait indiqué que le marché relève de l'AMP alors que celui-ci en serait exclu ; que le marché pouvait être soumis à l'AMP conformément à ce que le département a indiqué dans son avis ; que sur les modalités essentielles de financement du marché, en précisant que le financement du marché serait assuré sur fonds propres les avis répondent à l'obligation d'indication des modalités de financement ; que sur le renvoi dans l'avis d'appel public à la concurrence au règlement de consultation, s'agissant d'un marché inférieur au seuil communautaire l'avis devait être conforme au seul modèle français d'avis ; que dans ce modèle les conditions de participation ne figurent pas en zone obligatoirement renseignée et il était possible de renvoyer au règlement de la consultation ; que pour ce qui concerne l'absence d'information quant aux instances chargées des recours dès lors que le seuil du marché est inférieur aux seuils communautaires, cette zone ne devait pas être obligatoirement renseignée ; que sur l'erreur dans l'indication de l'adresse internet du site dématérialisé de la collectivité, l'adresse achatpublic est spontanément proposée ; qu'il s'agit d'une erreur matérielle légère qui a été commise par le JOUE ; que sur la forme juridique du groupement d'entrepreneurs, le libellé retenu signifie que le marché pouvait être conclu avec une entreprise générale ou avec un groupement qui devait présenter la même technicité qu'une entreprise postulant seule

Vu le mémoire récapitulatif enregistré le 26 février 2007 présenté par Me Vial tendant aux mêmes fins par les mêmes moyens ;

Vu la décision en date du 15 juillet 2004 par laquelle le président du tribunal a désigné M.Quincez, comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code de justice administrative ;

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 Vial pour la société requérante ;

Le département de la Haute-Savoie ;

Vu l'audience publique du 26 février 2007 au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Quencez, juge des référés ;
- Me Vial pour la société requérante
- Me Antoine pour le département de la Haute-Savoie

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 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 » ;

Sur la recevabilité de la requête :

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'avis d'appel public à concurrence que si le département de la Haute Savoie avait désigné la SED Haute-Savoie comme mandataire pour le marché de travaux de plantations du contournement routier de Thonon – les-Bains, la personne responsable du marché désignée dans cet avis était le président du conseil général de la Haute Savoie et l'organisme acheteur était le département de la Haute-Savoie ; que dans ces conditions, le département de la Haute-Savoie, maître d'ouvrage, qui au demeurant ne produit pas le contrat de mandat, n'est pas fondé à soutenir que la requête en référé précontractuel de la société ROGUET FRERES n'est pas recevable car dirigée contre le département et non contre le maître d'ouvrage délégué.

Considérant, en second lieu, qu'en égard aux caractéristiques de la procédure de référé et aux délais très brefs impartis aux sociétés soumissionnaires pour saisir le juge, la société ROGUET qui a présenté une offre en qualité de mandataire d'un groupement momentané d'entreprise a pu sans entacher sa requête d'irrecevabilité indiquer saisir le juge du référé précontractuel non seulement en son nom propre, qualité non contestée par le département de la Haute Savoie, mais également en sa qualité de mandataire de ce groupement sans produire de mandat exprès des autres entreprises membres du groupement.

Sur la régularité de la procédure de passation du marché :

Considérant en premier lieu qu'il n'est pas contesté par le département de la Haute-Savoie que compte tenu de son montant d'environ 2.000.000 d'euros le marché en cause était

inférieur au seuil imposant la publication d'un avis d'appel public européen ; que si le département de la Haute -Savoie a décidé, alors qu'il n'y était pas tenu, de publier un avis de marché au Journal officiel de l'Union Européenne, il devait, compte tenu du montant estimé du marché, indiquer à la rubrique II.1.7 de cet avis qu'il n'était pas couvert par l'accord sur les marchés publics ; qu'ainsi, et alors même que si le marché en cause avait été supérieur au seuil minimal fixé par les directives européennes sur les marchés publics il aurait été soumis à cet accord, en ayant mentionné dans l'avis publié au JOUE que le marché était couvert par cet accord sur les marchés publics, le département de la Haute-Savoie a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

Considérant en second lieu que dans les deux avis européen et national, il était indiqué « qu'en cas de réponse dématérialisée, la plate forme retenue par le département de la Haute-Savoie est accessible à l'adresse suivante : www.achatpublic.com » ; que si le département de la Haute -Savoie qui reconnaît que cette mention est erronée, la bonne adresse étant achatpublic.com, soutient que cette erreur était légère car en essayant cette adresse il était spontanément proposé par le moteur de recherche « d'essayer avec l'orthographe achatpublic.com » et par ailleurs que cette erreur est imputable au Journal officiel des communautés européennes, ces circonstances ne permettent pas de regarder la procédure comme régulière dès lors que cette erreur dans le libellé de l'adresse a pu conduire des entreprises notamment étrangères à ne pas pouvoir déposer leurs offres.

Considérant en troisième lieu que dans le cadre de la rubrique « Forme que devra revêtir le groupement d'entrepreneurs », les avis publiés mentionnaient « le marché sera conclu soit avec une entreprise générale, soit avec des entrepreneurs groupés solidaires de même technicité » ; que la portée de la mention « de même technicité » est débattue entre les parties, la société requérante soutenant qu'elle imposait aux différentes entreprises membres du groupement d'être toutes détentrices d'une même « technicité » alors que le département de la Haute-Savoie soutient qu'il était seulement imposé au groupement d'avoir la même « technicité » qu'une entreprise soumissionnant seule ; qu'à tout le moins, compte tenu de l'ambiguïté de cette rédaction qui permettait des interprétations différentes, cette mention a pu être de nature à dissuader certaines entreprises possédant des capacités techniques différentes et souhaitant présenter une offre dans le cadre d'un groupement de soumissionner ; que par suite pour ce motif également, la société ROGUET FRERES est fondée à soutenir que le département de la Haute Savoie a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence,

Considérant que sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens présentés par la société ROGUET FRERES, cette société est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché en litige.

Sur les conclusions fondées sur les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative :

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner le département de la Haute-Savoie à verser une somme de 1.000 euros à la société ROGUET FRERES ; que cette dernière société n'étant pas la partie perdante dans la présente instance les conclusions du département de la Haute-Savoie tendant à sa condamnation au titre des mêmes dispositions doivent être rejetées.