

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE BASTIA**

N° 1300526  
\_\_\_\_\_

AGENCE MB ARCHITECTURE  
\_\_\_\_\_

M Mulsant  
Juge des référés  
\_\_\_\_\_

Ordonnance du 19 Juillet 2013  
\_\_\_\_\_

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Bastia,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 2 Juillet 2013, sous le n° 1300526, et le mémoire complémentaire enregistré le 8 Juillet 2013, présentés pour l'agence MB architecture, représentée par sa présidente en exercice, par maître Cabanes;

L'agence MB architecture demande au juge des référés statuant en application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'enjoindre au département de la Corse-du-Sud de lui communiquer les motifs détaillés de rejet de son offre en vue de la passation d'un marché de maîtrise d'œuvre pour la réhabilitation de l'établissement thermal de Guagno les bains, ainsi que les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue ;

-d'enjoindre au département de la Corse-du-Sud de produire l'intégralité du rapport d'analyse des offres ;

- d'annuler la procédure engagée par le département de la Corse-du-Sud en vue de l'attribution du marché ;

- de mettre à la charge du département de la Corse-du-Sud la somme de 2 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et les entiers dépens;

L'agence MB architecture soutient que;

- les dispositions de l'article 80 du code des marchés publics imposent au pouvoir adjudicataire de communiquer les motifs de rejet d'une offre et ceux du choix de l'attributaire ; ces formalités n'ont pas été accomplies, ce qui lui interdit de discuter de la légalité des motifs de rejet de l'offre; la lettre adressée le 24 Juin 2013 ne correspond pas aux exigences posées par le code des marchés publics ;

- le département a eu recours irrégulièrement à la procédure négociée, les conditions fixées par l'article 74 du code des marchés publics, lequel renvoie à l'article 35 du même code n'étant pas

satisfaites ;

- la négociation elle-même s'est déroulée dans des conditions irrégulières ;

- les dispositions de l'article 53 du code des marchés publics imposent que le pouvoir adjudicateur informe les candidats des critères sur lesquels leur offre sera jugée et de la manière dont ceux-ci seront mis en œuvre et pondérés, ce qui n'a pas été fait ; de plus, les 16 critères réglementaires prévus par cet article ont été écartés et les critères retenus ont été fixés en cours de procédure ; à titre d'exemple, le prix, critère autonome, a été rattaché artificiellement à un critère relatif aux « exigences contractuelles », les critères « Paramètres liés aux contraintes physiques du contexte et à l'insertion du projet dans l'environnement » ou « Paramètres dus à la nature du programme et à la spécificité du projet » sont difficilement compréhensibles ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 Juillet 2013, présenté pour le département de la Corse-du-Sud, par maître Nesa, qui conclut au rejet de la requête et demande que l'agence MB architecture soit condamnée à lui verser une somme de 3000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ainsi qu'aux entiers dépens ;

Le département de la Corse-du-Sud fait valoir que :

- le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions des articles 80 et 83 du code des marchés publics manque en fait et en droit ; cette méconnaissance n'est pas susceptible d'avoir lésé la requérante et n'est pas de nature à justifier l'annulation de la procédure ;

- la production du rapport d'analyse des offres est juridiquement impossible pour des raisons tenant d'une part, au respect de la propriété intellectuelle et, d'autre part, au fait que le marché n'est pas signé ;

- les conditions fixées par les textes pour le recours à un marché négocié sont satisfaites ; de plus, l'éventuelle méconnaissance de ces dispositions n'est pas susceptible d'avoir lésé la requérante ;

- les dispositions des articles 53 et 74 du code des marchés publics autorisaient le département à ne pas informer les candidats des critères retenus ; le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation utilisée ; la requérante n'est pas susceptible d'avoir été lésée, compte tenu de ce qu'elle a participé à la négociation, sans aucune observation ;

- d'une manière générale, les concurrents ont bénéficié d'un traitement égal, se sont abstenus de toute question et la requérante est d'autant moins lésée qu'elle n'était pas susceptible de voir son offre retenue ;

Vu le mémoire, enregistré le 9 Juillet 2013, présenté pour l'agence MB architecture qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire, enregistré les 12 et 15 Juillet 2013, présenté pour M Bianchetti, par maître Finalteri, qui conclut au rejet de la requête et demande que l'agence MB architecture soit condamnée à lui verser une somme de 3000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ainsi qu'aux entiers dépens ;

M Bianchetti fait valoir que :

- le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions des articles 80 et 83 du code des marchés publics manque en fait et en droit ; la méthode de notation des offres n'est pas communicable ;

- la demande de communication du rapport d'analyse des offres est irrecevable et infondée car non possible juridiquement et non utile ;

- le recours à la procédure de négociation était juridiquement possible, compte tenu des caractéristiques du marché ;

- la procédure de négociation s'est déroulée régulièrement ;

- les dispositions de l'article 53 du code des marchés publics ont été respectées ;

- la critique des critères de consultation, inopérante, manque en droit et en fait ;

- les manquements allégués n'ont pas lésé la requérante et n'étaient pas susceptibles de le faire ;

Vu le mémoire, enregistré le 12 Juillet 2013, présenté pour l'agence MB architecture qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ; elle précise que :

- l'interprétation de la notion de manquement ayant lésé ou susceptible d'avoir lésé un candidat par le département et par la M Bianchetti est contestable ;

- le département n'a toujours pas transmis le prix de l'offre retenue ; le rapport d'analyse des offres ne contient aucune prestation d'ordre intellectuelle protégée ;

- le recours irrégulier à la procédure négociée constitue par nature un manquement de nature à léser un candidat ; la difficulté de la prestation ne semble pas telle que le recours à la procédure négociée serait justifiée et une définition précise des prestations attendues était possible ;

- quelle que soit la procédure suivie, le département ne pouvait définir les critères de choix en cours de procédure ; la difficulté du marché n'était pas telle que le département pouvait s'exonérer des prescriptions de l'article 53 du code des marchés publics ;

Vu le mémoire produit le 16 Juillet 2013 pour l'agence MB architecture ; celle-ci conclut aux mêmes fins que sa requête, tout en demandant que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge du département sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; elle reprend les moyens de sa requête et de ses précédents mémoires ;

Vu les mémoires enregistrés le 16 Juillet 2013 pour le département de la Corse-du-Sud ; celui-ci conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures, pour les mêmes motifs ; il précise que :

- les contraintes techniques et réglementaires imposées par la réalisation d'un établissement thermal étaient telles que les spécifications techniques du marché ne pouvaient être établies avec suffisamment de précisions ;

- les critères de sélections étaient définis suffisamment dans le règlement de consultation

ainsi que leur hiérarchie ;

Vu le mémoire enregistré le 17 Juillet 2013, présenté pour le département de la Corse-du-Sud ; celui-ci conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures pour les mêmes motifs ;

Il précise que :

- le choix de la procédure de négociation était justifié par les incertitudes sur l'importance et le contenu des études à mener ; la négociation a permis de s'assurer de la qualité des projets des candidats et d'assurer une mise au point du marché qui n'aurait pas été possible dans le cadre d'un appel d'offres ;

- entre les candidats, le choix s'est fait selon une appréciation hiérarchisée des offres, les critères étant examinés dans l'ordre pré déterminé;

Vu le mémoire, enregistré le 17 Juillet 2013, présenté pour M Bianchetti ; celui-ci conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures pour les mêmes motifs ;

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 les parties, lesquelles déclarent avoir eu connaissance des productions les plus récentes ou en prennent connaissance à l'audience ;

Après avoir présenté son rapport au cours de l'audience publique du 16 Juillet 2013 et entendu les observations de :

- maître Cabanes pour l'agence MB architecture;
- maître Albertini substituant maître Nesa pour le département de la Corse-du-Sud ;
- maître Balesi-Romanecce pour M Bianchetti ;

La clôture de l'instruction ayant été fixée le 18 Juillet 2013 à 12 H;

Vu la note en délibéré produite le 18 Juillet 2013 à 12 H 25 pour l'agence MB architecture ;

1. 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.* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *I.- Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures*

*pourraient l'emporter sur leurs avantages. Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. (...). » ; qu'aux termes de l'article L. 551-3 : « Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. » ; 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 auxquels 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 de manière indirecte, de la léser en favorisant une autre entreprise ;*

2. Considérant que le département de la Corse-du-Sud a lancé une procédure de marché négocié ayant pour objet la maîtrise d'œuvre pour la réhabilitation de l'établissement thermal de Guagno les bains; qu'à l'issue de la procédure de consultation, l'offre présentée par M Bianchetti a été retenue comme étant économiquement la plus avantageuse ; que l'agence MB architecture, évincée de l'attribution du marché, demande au juge des référés, sur le fondement des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative, d'enjoindre au département de lui communiquer les motifs détaillés de rejet de son offre ainsi que les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue et d'annuler la procédure de passation de ce marché ;

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

3. Considérant qu'aux termes de l'article 80 du code des marchés publics : « I -1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet. Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore eu communication du rejet de leur candidature. .... III -Le pouvoir adjudicateur ne peut communiquer les renseignements dont la divulgation : a) Serait contraire à la loi, en particulier violerait le secret industriel et commercial ; b) Serait contraire à l'intérêt public ; c) Pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques. » ;
4. Considérant qu'aux termes de l'article 83 du code des marchés publics : « Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I de l'article 80 les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre dans les quinze jours de la réception d'une demande écrite à cette fin. Si le candidat a vu son offre écartée alors qu'elle n'était aux termes de l'article 35 ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, le pouvoir adjudicateur est en outre tenu de lui communiquer les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre. » ;
5. Considérant que l'information sur les motifs du rejet de son offre dont est destinataire l'entreprise en application des dispositions précitées a, notamment, pour objet de permettre à la société non retenue de contester utilement le rejet qui lui est opposé devant le juge du référé pré-contractuel saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que par suite l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence ; que, cependant, un tel manquement n'est plus constitué si l'ensemble des informations mentionnées aux articles 80 et 83 précités a été communiqué au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés

statue sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge des référés statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction ;

6. Considérant qu'il résulte de l'instruction que, le 14 Juin 2013, la société requérante a demandé la communication des motifs du rejet de son offre ; que, le 24 Juin 2013, le département lui a communiqué un document mentionnant le nom de l'attributaire du marché, le classement de son offre en seconde position et les notes qui lui avait été attribuées ainsi que celles obtenues par l'attributaire sur les différents critères utilisés pour évaluer les offres ; qu'il en ressort que les offres de l'attributaire et de la requérante étaient équivalentes sur l'ensemble des critères, sauf sur les éléments financiers du marché ;
7. Considérant qu'aucune disposition des articles 80 et 83 du code des marchés publics n'impose la communication du prix proposé par l'attributaire du marché ni la méthode de notation des offres ; qu'il n'entre pas dans l'office du juge du référé précontractuel d'ordonner la communication du rapport d'analyse des offres ;
8. Considérant que, par suite, les informations reçues, qui répondent aux prescriptions de l'article 83 du code des marchés publics, ont permis à la société de contester utilement son éviction devant le juge du référé pré-contractuel ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que, même si l'information qui a été fournie à la requérante sur le fondement de l'article 80 a été insuffisante, aucun manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ne peut être reproché à ce titre au département de la Corse-du-Sud ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché :

9. 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 de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, les coûts tout au long du cycle de vie, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix. II.-Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération. Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié. Le pouvoir adjudicateur qui estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible notamment du fait de la complexité du marché, indique les critères par ordre décroissant d'importance. Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.* » ;
10. Considérant que, conformément aux dispositions de l'article 74 du code des marchés publics,

le règlement de consultation prévoyait dans un premier temps une mise en concurrence limitée à l'examen des compétences, références et moyens humains et matériels des candidats puis l'engagement d'une négociation entre le département et les entreprises sélectionnées ; qu'il indiquait dans sa section X que la négociation porterait sur les paramètres liés aux contraintes physiques du contexte et à l'insertion du projet dans l'environnement, les paramètres dus à la nature du projet et à la spécificité du projet et enfin les paramètres concernant les exigences contractuelles ;

11. Considérant que, le 27 Mai 2013, suite à des questions posées lors des premières réunions, un courrier électronique a été adressé par le département aux entreprises admises à négocier, leur précisant que les critères de jugement des offres avaient été précisés dans la section X du règlement de consultation et que, compte tenu de la complexité du marché, ils avaient été hiérarchisés par ordre décroissant ; que ce courrier précisait, s'agissant des exigences contractuelles, que seraient pris en compte le planning et les moyens envisagés pour respecter les délais, le taux de rémunération proposé et la répartition des honoraires, ainsi que la description de l'organisation du groupement ; qu'enfin, il rappelait que la date limite des offres était fixée au 3 Juin 2013 ;
12. Considérant que, compte tenu des termes dans lesquels le règlement de consultation était rédigé, les entreprises appelées à négocier pouvaient supposer que d'autres critères seraient utilisés pour évaluer leurs offres que les points sur lesquels la négociation porterait; que, de surcroît, il était difficile en lisant le règlement de consultation d'appréhender exactement le contenu du critère relatif aux engagements contractuels; que le règlement de consultation ne satisfait donc pas par lui-même aux prescriptions de l'article 53 du code des marchés publics ;
13. Considérant que les dispositions de l'article 53 du code des marchés publics imposent au pouvoir adjudicateur de démontrer que la complexité du projet lui interdit de pondérer les critères retenus pour évaluer les offres, ce que le département ne fait pas en se bornant à se référer notamment à la complexité du projet, aux éléments techniques ou réglementaires spécifiques à la réalisation d'un établissement thermal ou ceux tenant aux délais de réalisation ; que, par suite, l'agence MB architecture est fondée à soutenir qu'en hiérarchisant les différents critères retenus au lieu de les pondérer, il a manqué à ses obligations en matière de mise en concurrence ;
14. Considérant que, compte tenu des explications données, il doit être admis que les paramètres liés aux contraintes physiques du contexte et à l'insertion du projet dans l'environnement constituent par eux-mêmes un critère par l'emplacement et la nature du projet, que les paramètres liés à la nature du projet et à la spécificité du projet renvoient essentiellement à sa qualité, à sa valeur technique, à son caractère esthétique et fonctionnel, ainsi qu'à son caractère innovant et, enfin que les paramètres concernant les exigences contractuelles renvoient aux critères de délais et de prix; que ces critères ne présentent pas un caractère discriminatoire, aucune disposition législative ou réglementaire n'interdisant de faire du prix un sous-critère ;
15. Considérant que, toutefois, si le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en œuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères également pondérés ou hiérarchisés, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de

cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection ; qu'à cet égard, le département ne peut utilement opposer le fait qu'il n'est pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation qu'il retient ;

16. Considérant qu'il ressort des explications données à l'audience que les offres des entreprises concurrentes ont été examinées critère par critère, dans l'ordre de leur hiérarchie; que dès qu'une entreprise était moins bien notée qu'une autre sur un critère, son offre était écartée quelle que soit la note obtenue pour les critères suivants ; que, compte tenu de cette méthode utilisée pour évaluer les offres, l'agence MB architecture est fondé à soutenir qu'en n'indiquant pas aux entreprises candidates quelle hiérarchie était retenue entre les sous-critères relatifs aux prix et aux délais, le département a manqué à ses obligations en matière de mise en concurrence ;
17. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'agence MB architecture est fondée à soutenir que le département de la Corse-du-Sud a méconnu ses obligations en matière de mise en concurrence en ne précisant pas dans le règlement de consultation les critères qu'il entendait utiliser pour évaluer les offres, en hiérarchisant les critères au lieu de les pondérer, en ne hiérarchisant pas les critères de prix et de délais, dans des conditions telles qu'elle a pu être lésée, compte tenu notamment du faible écart existant entre elle-même et l'entreprise attributaire;
18. Considérant que, compte tenu du stade auquel les différents manquements constatés sont intervenus, l'agence MB architecture est fondée à demander l'annulation de l'ensemble de la procédure de passation par le département de la Corse-du-Sud du marché de maîtrise d'œuvre pour la réhabilitation de l'établissement thermal de Guagno les bains, sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens de la requête ;

Sur les dépens :

19. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de laisser la contribution pour l'aide juridique à la charge du département de la Corse-du-Sud ;

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

20. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* » ;
21. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du département de la Corse-du-Sud la somme de 3500 euros au titre des frais exposés par l'agence MB architecture et non compris dans les dépens ;

22. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'agence MB architecture, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que le département de la Corse-du-Sud et M Bianchetti demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1<sup>er</sup> : La procédure de passation engagée par le département de la Corse-du-Sud en vue de l'attribution du marché ayant pour objet la maîtrise d'œuvre de la réhabilitation de l'établissement thermal de Guagno les bains est annulée.

Article 2: La contribution pour l'aide juridique est mise à la charge du département de la Corse-du-Sud.

Article 3 : Le département de la Corse-du-Sud versera à l'agence MB architecture une somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à l'agence MB architecture, à M Bianchetti, et au département de la Corse-du-Sud.

Fait à Bastia, le 19 juillet 2013.

Le juge des référés,

Le greffier,

G.MULSANT

P.DURIF VARAMBON

La République mande et ordonne au préfet de la Corse-du-Sud 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,

P.DURIF VARAMBON