

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE BORDEAUX**

**REPUBLIQUE FRANÇAISE**

**N° 1303507**

**SOCIETE HEBRAS GARCIA**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Mme Balzamo  
Juge des référés

Le juge des référés,

Ordonnance du 16 octobre 2013

C  
39-08-015-01

Vu la requête enregistrée le 1<sup>er</sup> octobre 2013, sous le n° 1303507, présentée pour la société HEBRAS GARCIA, société à responsabilité limitée dont le siège social est Bourgade Haute Pujols, BP 247 à Villeneuve sur Lot (47305), par Me Palmier, avocat ;

La société HEBRAS GARCIA demande au juge du référé précontractuel :

- de suspendre la procédure de passation de marché des lots n° 6, 7, 11 et 12 lancée par la communauté de communes des Bastides en Haut-Agenais Périgord en vue de la construction d'une maison de santé, jusqu'à ce qu'elle lui communique les caractéristiques et les avantages des offres retenues pour chacun des lots litigieux ;
- d'annuler la procédure de passation des lots n° 6, 7, 11 et 12 ;
- de condamner la communauté de communes des Bastides en Haut-Agenais Périgord à lui verser la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient qu'elle est recevable à se prévaloir des manquements affectant les documents de consultation à l'appui de sa requête dès lors qu'elle a été lésée par ceux-ci ; que le pouvoir adjudicateur ne l'a pas clairement informée des éléments pris en compte pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse ni de leur importance respective ; que l'article 83 du code des marchés publics a été méconnu dès lors que par courrier du 17 septembre 2013, elle a été informée du rejet de ses offres sans précision du classement de son offre pour chaque lot ni des notes obtenues pour chaque critère et sous-critère et qu'elle a demandé en vain le 23 septembre 2013 la communication des motifs détaillés du rejet de son offre ; que les documents de la consultation sont affectés d'ambiguïtés et de contradictions dès lors que l'article 2.7 prévoit que les candidats n'ont pas à apporter de complément au cahier des clauses techniques et particulières alors que l'article 2.8 autorise les candidats à déposer des variantes sous réserve d'amélioration technique ou financière que ces contradictions qui touchent aux

conditions d'élaboration des offres ne lui ont pas permis de présenter une offre claire et efficace au regard des critères de jugement des offres, ont été susceptibles d'avantager les offres des sociétés attributaires, et ont laissé au pouvoir adjudicateur une liberté de choix incompatible avec les principes de transparence et d'égalité ; que l'article 50-II du code des marchés publics a été méconnu dès lors que le règlement de la consultation ne précise pas les exigences minimales du cahier des charges à respecter par les variantes, ni la nature et l'étendue de celles-ci ; qu'en autorisant des variantes libres, la communauté de communes méconnaît l'égalité entre les candidats et ne permet pas une comparaison objective des offres ; que ces manquements sont de nature à l'avoir lésée dans l'attribution des lots litigieux ; que l'article 51 du code des marchés publics a été méconnu dès lors que l'article 2.6 du règlement prévoit la possibilité pour le maître d'ouvrage de transformer un groupement conjoint en groupement solidaire alors que les différents lots du marché correspondent à des prestations distinctes ; qu'une telle incohérence ne lui a pas permis de présenter son offre en groupement solidaire compte tenu de l'inadéquation de cette forme de groupement avec les prestations du marché ; qu'une telle incertitude sur la forme du groupement qui sera retenu au stade de l'attribution du marché constitue une méconnaissance du principe de transparence ; que l'article 3.1 du règlement de la consultation n'indique pas les documents et renseignements exigés des candidats pour apprécier leurs capacités financières, techniques, professionnelles conformément à l'article 45 du code des marchés publics, et se borne à renvoyer à un formulaire DC2 qui ne reprend pas la liste des documents ; que le non-respect des conditions d'admission des candidatures prévue par le règlement l'a lésée en l'absence de conditions de vérification des capacités des différents attributaires des lots litigieux ce qui porte atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 10 octobre 2013, présenté par la communauté de communes des Bastides en Haut-Agenais Périgord, représentée par son président, qui conclut au rejet de la requête ;

La communauté de communes des Bastides en Haut-Agenais Périgord fait valoir que dans ses courriers du 17 septembre 2013, elle a communiqué les éléments d'information permettant à l'entreprise de se positionner face aux autres concurrents ; que sa note globale lui a été notifiée ainsi que celle de l'entreprise qui pourrait être retenue ; qu'une réponse détaillée a été notifiée à la requérante le 4 octobre 2013 suite à son courrier du 24 septembre 2013 et que l'article 83 a donc été respecté ; qu'aucune entreprise n'a été pénalisée sur la proposition de variante lors de l'analyse des offres par la commission ; que les entreprises susceptibles d'être retenues sur les quatre lots visés ne proposaient pas de variantes et que l'ambiguïté relevée n'a donc pu pénaliser la requérante ; que la société a produit une offre avec des prestations inférieures justifiant sa note technique ainsi qu'il résulte de l'analyse du maître d'œuvre ; que la commission n'a pas tenu compte de la forme du groupement proposé par les entreprises ; qu'aucun critère de notation ne sanctionnait la forme juridique du groupement ; que pour les lots 6 et 7 la requérante ne respecte pas les délais fixés par le planning prévisionnel ce qui affecte sa notation et son classement ; qu'elle a été évincée en raison de ses propositions et prestations qui n'apportent aucune amélioration technique et ne garantissent pas les performances équivalentes aux prestations de base ou ne sont pas conformes à la bonne exécution du chantier ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 10 octobre 2013, présenté pour la société HEBRAS GARCIA qui conclut aux mêmes fins que la requête et par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre qu'il appartient à la communauté de communes de justifier que les sociétés attributaires ont bien produit les attestations prévues par l'article D 8222-5 du code

du travail datant de moins de six mois prévue par l'article 46-1° du code des marchés publics avant l'attribution du marché ; que le non-respect de cette obligation entraîne une rupture d'égalité entre les candidats ; que les documents du marché n'indiquent pas précisément les paramètres retenus pour noter le critère de la valeur technique dès lors que l'article 4 du règlement précise que seront éventuellement pris en compte les références des fournisseurs ; que le pouvoir adjudicateur n'indique pas la pondération des sous-critères des jugements des offres dont l'un présente au demeurant un caractère éventuel ; qu'il ressort du rapport d'analyse des offres que la communauté de communes s'est livrée à une dénaturation des offres entraînant une rupture d'égalité entre les candidats ; qu'il ressort du rapport d'analyse des offres que le pouvoir adjudicateur n'a pas procédé à une évaluation du sous-critère « mémoire technique » sur la base des éléments annoncés dans le règlement de consultation ;

Vu le mémoire, enregistré le 11 octobre 2013, présenté pour la SARL Gandin par son gérant, qui fait valoir qu'elle n'a pas d'observations à formuler ;

Elle fait valoir qu'elle n'a pas reçu de confirmation de la communauté de communes s'agissant de l'attribution du lot carrelage ; qu'elle ne comprend pas l'attitude de la société requérante dès lors que la plupart des rejets d'appels d'offres ne sont pas plus motivés que le courrier critiqué ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Balzamo, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir, à l'audience publique du 15 octobre 2013 à 9 heures 30, dont les parties ont été régulièrement avisées, présenté le rapport de l'affaire, et entendu :

- les observations de Me Palmier, pour la société HEBRAS-GARCIA, qui reprend les termes de ses mémoires ;

- les observations de Mme Rouchaud vice-présidente, pour la communauté de communes des Bastides en Haut-Agenais Périgord qui fait valoir que la procédure n'est pas entachée de favoritisme, que les délais d'information des entreprises non retenues ont été respectés, que tous les éléments des offres ont été vérifiés et qu'on ne peut que reprocher au règlement de consultation de comporter quelques erreurs ;

- les observations de M. Labrousse, directeur administratif, pour la communauté de communes des Bastides en Haut-Agenais Périgord qui reprend les termes des mémoires produits et fait valoir en outre que la procédure prévue par les articles 28 et 80 du code des marchés publics, ainsi que les principes de la commande publique ont été respectés et que l'analyse des offres s'est faite conformément aux dispositions de l'article 33 du code des marchés publics ;

- Me Palmier, pour la société HEBRAS-GARCIA ayant repris la parole pour confirmer ses précédentes observations et ajouter qu'aucune réponse n'est apportée aux moyens soulevés ;

- Mme Rouchaud et M. Labrousse ayant repris la parole et confirmé leurs précédentes observations ;

Après avoir prononcé à l'issue de l'audience publique, la clôture de l'instruction ;

1. Considérant que par un avis d'appel à la concurrence publié en juin 2013, la communauté de communes des Bastides en Haut-Agenais Périgord a lancé une procédure adaptée en vue de l'attribution d'un marché public de travaux portant sur la construction d'une maison de santé pluridisciplinaire à Monflanquin ; que, par courriers du 17 septembre 2013, la communauté des communes a notifié à la société HEBRAS GARCIA le rejet des offres qu'elle avait présentées concernant les lots n° 6, 7, 11 et 12 ; que, par la présente requête, la société HEBRAS GARCIA demande au juge du référé précontractuel, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de suspendre la procédure jusqu'à ce que lui soient communiqués les caractéristiques et les avantages des offres retenues pour chacun des lots litigieux, d'une part, et, d'autre part, d'annuler la procédure de passation des mêmes lots ;

**Sur le bien-fondé de la requête et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :**

2. 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 (...). / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *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 de ce même code : « *Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés* » ; qu'enfin, aux termes de l'article L. 551-10 : « *Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...)* » ; qu'en application de ces dernières dispositions, il incombe au juge du référé précontractuel de rechercher si, eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte, le manquement allégué aux obligations de publicité et de mise en concurrence est susceptible de léser ou d'avoir lésé la société requérante, fût-ce de manière indirecte en favorisant une autre entreprise ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 45 du code des marchés publics : « *-I.-Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. Le pouvoir*

*adjudicateur peut également exiger, si l'objet ou les conditions du marché le justifient, des renseignements relatifs à leur habilitation préalable, ou à leur demande d'habilitation préalable, en application des articles R. 2311-1 et suivants du code de la défense relatifs à la protection du secret de la défense nationale. La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie.(...) » ; qu'aux termes de l'article 52 du même code: « I (...)Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées. (...) » ; que la liste des renseignements et documents pouvant être demandés aux candidats par le pouvoir adjudicateur figure à l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté ministériel du 28 août 2006 ; qu'il résulte de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur doit contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public et que cette vérification s'effectue au vu des seuls renseignements ou documents prévus par les prescriptions de cet arrêté ministériel ; que si les documents ou renseignements exigés à l'appui des candidatures doivent être objectivement rendus nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser, les avis d'appel public à concurrence, ou le règlement de consultation dans les cas de procédures dispensées de l'envoi de tels avis, doivent nécessairement prévoir un de ces documents ou renseignements afin précisément de permettre au pouvoir adjudicateur de procéder au contrôle des garanties requises des candidats ;*

4. Considérant que le règlement de la consultation du marché litigieux prévoit qu'en application de l'article 45 du code des marchés publics, les candidats doivent fournir au titre de la candidature, des renseignements permettant d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières du candidat, des documents relatifs au pouvoir de la personne habilitée pour l'engager ; qu'en l'absence de toute précision sur les renseignements précisément exigés des candidats, il ne résulte pas de l'instruction que la communauté de communes ait prévu de s'assurer des capacités professionnelles, techniques et financières des candidats en leur demandant de produire des documents attestant des moyens humains, matériels et financiers dont ils disposaient et justifiant de leur expérience dans le domaine des prestations du marché ; que, par ailleurs, il ne ressort pas de l'examen du rapport de présentation que la commission chargée d'examiner les offres ait procédé à l'évaluation des capacités professionnelles, techniques et financières des candidats à effectuer les prestations du marché ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société HEBRAS GARCIA est fondée à soutenir qu'en ne prévoyant pas dans le règlement de la consultation la justification par les candidats de leurs capacités professionnelles, techniques et financières, la communauté des communes des Bastides en Haut-Agenais Périgord a entaché la passation du marché litigieux d'une méconnaissance des règles de mise en concurrence ; que, compte tenu de la nature de ce manquement et du stade de la procédure auquel il est intervenu, il est susceptible d'avoir lésé la société requérante dès lors qu'il a pu permettre à une société qui n'aurait pas disposé des garanties professionnelles, techniques et financières suffisantes d'être retenue ; qu'ainsi, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, sans qu'il soit besoin d'ordonner la communication des pièces sollicitées, de prononcer l'annulation de l'ensemble de la procédure de passation du marché pour les lots n° 6, 7, 11 et 12 ;

**Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :**

6. 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. " ;

7. Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la communauté de communes des Bastides en Haut-Agenais Périgord, sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, la somme de 1 500 € au titre des frais exposés par la société HEBRAS GARCIA et non compris dans les dépens ;

**ORDONNE**

Article 1<sup>er</sup> : La procédure de passation de marché lancée par la communauté de communes des Bastides en Haut-Agenais Périgord en vue de la construction d'une maison de santé pluridisciplinaire à Monflanquin est annulée en ce qui concerne les lots n° 6, 7, 11 et 12.

Article 2 : La communauté de communes des Bastides en Haut-Agenais Périgord versera à la société HEBRAS GARCIA une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société HEBRAS GARCIA, à la communauté de communes des Bastides en Haut-Agenais Périgord et aux sociétés Gandin, CGA, BAT Imm et Lefèvre.

Fait à Bordeaux, le 16 octobre 2013

Le juge des référés

Le greffier,

E. BALZAMO

S. FRECHIC

La République mande et ordonne au préfet de Lot 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,

