

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

N° 1300606

**SOCIETE COMMUNICATION ET
APPLICATION DE TRANSMISSIONS
INDUSTRIELLES ET SYSTEME (COMATIS)**

M. Fédou
Juge des référés

Ordonnance du 15 février 2013

54-03-05

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Marseille,

Le vice-président désigné,
juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 30 janvier 2013, présentée pour la SOCIETE COMMUNICATION ET APPLICATION DE TRANSMISSIONS INDUSTRIELLES ET SYSTEME (COMATIS), dont le siège est au 8 rue Carnot à Saint Cyr L'école (78210), représentée par son président directeur général en exercice, par Me Bonnat ; la SOCIETE COMMUNICATION ET APPLICATION DE TRANSMISSIONS INDUSTRIELLES ET SYSTEME (COMATIS) demande au juge des référés du Tribunal, sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation du marché public de fourniture d'un système de priorité aux feux pour des lignes de bus à haut niveau de service et des lignes de bus structurantes à Marseille ;

2°) d'enjoindre à la communauté urbaine Marseille Provence Métropole de reprendre la procédure dans son intégralité et dans des conditions conformes aux dispositions en vigueur ;

3°) de mettre à la charge de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole la somme de 2.500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- qu'il existe des incohérences et contradictions entre les documents de la consultation qui ont été susceptibles d'induire en erreur les candidats et d'affecter l'élaboration de leur offre ; qu'en l'espèce, sur invitation du pouvoir adjudicateur, elle a précisé que la mention « sans objet » apparaissant à certaines lignes du bordereau de prix unitaires concernait la fourniture de matériels déjà compris dans le système proposé par elle, correspondant au système préconisé par le CCTP ; qu'ainsi il ne lui était pas possible de proposer un chiffrage ; qu'ainsi le bordereau de prix unitaires n'était pas en cohérence avec les choix techniques du CCTP ; que le CCTP propose, pour une même fonction, plusieurs solutions

techniques alors que le bordereau de prix unitaires ne permet pas de chiffrer ces différentes solutions ; qu'au surplus, le règlement de la consultation ne précisait pas la marche à suivre en cas de contradiction ; que la communauté urbaine Marseille Provence Métropole ne pouvait donc pas rejeter son offre au motif que toutes les lignes du BPU n'étaient pas remplies ; que ce manquement a nécessairement lésé ses intérêts ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 13 février 2013, présenté pour la communauté urbaine Marseille Provence Métropole, par Me Mendes Constante, qui conclut, à titre principal, au rejet de la requête et à la condamnation de la SOCIETE COMATIS au paiement de la somme de 2.500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, et à titre subsidiaire à ce que la procédure soit reprise au stade de l'analyse des offres ;

Elle fait valoir :

- que même si l'offre de la société requérante n'avait pas été déclarée irrégulière, elle n'aurait pas obtenu le marché ; qu'elle n'a donc pas été lésée par le rejet de son offre ; qu'en effet, il a bien été procédé à l'analyse des offres y compris celle de la société requérante et qu'elle a été classée en seconde position avec une note globale de 3,37 alors que l'attributaire a obtenu la note globale de 3,66 ; que ce n'est qu'après l'analyse, la notation et le classement des offres que la CAO a décidé de rejeter l'offre pour irrégularité ;

- que l'offre de la SOCIETE COMATIS était irrégulière ; qu'en effet, s'agissant d'un marché à bons de commande, les opérateurs économiques devaient renseigner un bordereau de prix unitaires et non pas une décomposition du prix global et forfaitaire n'indiquant que les sous-détails des matériels fournis, comme c'est le cas dans un marché à prix global et forfaitaire ; que la SOCIETE COMATIS a confondu les deux documents ; qu'en ne renseignant donc pas certains prix sur le bordereau de prix unitaires, la société requérante n'est pas contractuellement obligée de fournir le matériel correspondant ; qu'au surplus, en indiquant la mention « sans objet » pour certains prix, la société requérante a redéfini unilatéralement le cahier des charges, ce qui est impossible puisque la procédure d'appel d'offres n'autorise pas la négociation ; que dès lors que le dossier était incomplet, la communauté urbaine Marseille Provence Métropole était tenue de rejeter l'offre de la société requérante ;

- que le bordereau de prix unitaires de la SOCIETE COMATIS est incohérent puisque les justifications sont identiques à la fois pour expliquer la valorisation à zéro et la mention « sans objet » ;

- qu'un certain nombre de prix qui ont fait l'objet de la mention « sans objet » étaient pris en compte dans la notation du critère prix ; que si la SOCIETE COMATIS souhaitait qu'ils ne soient pas pris en compte, elle aurait dû les valoriser à zéro ;

- qu'à titre subsidiaire, si l'offre de la requérante devait être considérée comme n'étant pas irrégulière, la procédure ne devrait être reprise qu'au stade de l'analyse des offres ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 15 février 2013, présenté pour la SOCIETE COMATIS, par Me Bonnat, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre qu'en rejetant son offre après avoir procédé à son analyse, sa notation et son classement, la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a méconnu les dispositions de l'article 53 du code des marchés publics ;

Vu la décision du président du Tribunal désignant M. Fédou, vice-président, pour exercer les fonctions de juge des référés ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir régulièrement convoqué à l'audience du 15 février 2013 à 14 heures :

- Me Bonnat pour la SOCIETE COMATIS ;
- Me Mendes Constante pour la communauté urbaine Marseille Provence Métropole ;
- la société Capsys SAS ;

Après avoir entendu le rapport de M. Fédou, juge des référés ; les observations de Me Costard substituant Me Bonnat pour la SOCIETE COMATIS et de Me Mendes Constante pour la communauté urbaine Marseille Provence Métropole ;

Après avoir prononcé la clôture de l'instruction à l'issue de l'audience à 14h45 ;

Considérant que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 24 juillet 2012, la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a lancé, sous la forme d'un appel d'offres, une consultation en vue de la passation d'un marché public relatif à la fourniture d'un système de priorité aux feux pour des lignes de bus à haut niveau de service et des lignes de bus structurantes à Marseille ; que la SOCIETE COMATIS, qui a fait acte de candidature et déposé une offre en vue de l'attribution de ce marché, conteste la régularité de cette procédure de passation, sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction applicable en l'espèce : « *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 : « *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.* » ; que l'article L. 551-10 de ce code dispose que : « *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, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local.* » ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-10 du code de justice administrative, 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 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 qu'aux termes de l'article 53-III du code des marchés publics : « *Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue.* » ;

Considérant qu'il résulte des termes du mémoire en défense de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole que l'offre présentée par la SOCIETE COMATIS a été analysée, notée et classée en deuxième position avec une note globale de 3,37 alors que l'offre du groupement attributaire a obtenu la note globale de 3,66 et que ce n'est qu'après l'analyse, la notation et le classement des offres que la commission d'appel d'offres a décidé de rejeter l'offre de la SOCIETE COMATIS comme étant irrégulière ; qu'en procédant de la sorte, alors qu'il résulte des dispositions précitées que les offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables sont éliminées sans être classées, la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a méconnu les règles de mise en concurrence telles que prévues par l'article 53-III du code des marchés publics ;

Considérant que, si la communauté urbaine Marseille Provence Métropole soutient en défense que la SOCIETE COMATIS ne justifie pas d'un intérêt lésé puisque son offre, qui a été analysée et notée, ne s'est classée qu'en seconde position, il ressort toutefois des pièces du dossier que les prix 308, 311, 327, 328, 329, 330, 352, 353, 355, 802, 804, 805, 824, 825, 827, 828 et 841 étaient intégrés dans le devis estimatif et qu'à ce titre, ils étaient pris en compte dans la notation de l'offre du critère prix ; qu'ainsi la mention « sans objet » pour les prix considérés a nécessairement eu une influence sur la note de l'offre de la société requérante pour le critère prix ; qu'il est également constant que la SOCIETE COMATIS a obtenu une meilleure note que la société attributaire sur le critère technique, de sorte que la notation du critère prix a eu nécessairement pour conséquence de modifier le classement de l'offre de la SOCIETE COMATIS ; que par suite, la société requérante justifie d'un intérêt lésé par le manquement de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole à ses obligations de mise en concurrence ;

Considérant toutefois que ce manquement ne justifie pas que la procédure de passation en cause soit reprise depuis l'origine ; qu'il y a lieu, en conséquence, d'annuler la décision du 18 janvier 2013 par laquelle la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a rejeté l'offre présentée par la société requérante et d'ordonner la reprise de la procédure au stade de l'analyse des offres ;

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

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.* » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le tribunal ne peut pas mettre à la charge de la SOCIETE COMATIS, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme sollicitée par la communauté urbaine Marseille Provence Métropole au titre des dispositions susmentionnées ; qu'à l'inverse, il y a lieu de mettre à la charge de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole une somme de 1.000 euros au titre des frais exposés par la SOCIETE COMATIS et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La décision du 18 janvier 2013, par laquelle la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a rejeté l'offre de la SOCIETE COMATIS pour le marché relatif à la fourniture d'un système de priorité aux feux pour des lignes de bus à haut niveau de service et des lignes de bus structurantes à Marseille, est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la communauté urbaine Marseille Provence Métropole de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres.

Article 3 : La communauté urbaine Marseille Provence Métropole est condamnée à verser à la SOCIETE COMATIS une somme de 1.000 (mille) euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête et les conclusions de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE COMATIS, à la communauté urbaine Marseille Provence Métropole et à la société Capsys SAS.

Fait à Marseille, le 15 février 2013.

Le vice-président désigné,
Juge des référés,

signé

G. FEDOU

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour expédition conforme,
Le greffier en chef,