

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE MARSEILLE**

**N° 2400886**

---

SAS EIFFAGE ENERGIE SYSTEMES –  
INFRA MEDITERRANEE

---

Mme Dyèvre  
Juge des référés

---

Ordonnance du 19 février 2024

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

La juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 29 janvier et 13 février 2024, la société Eiffage Energie Systèmes –Infra Méditerranée, représentée par Me Schwing, demande au juge des référés :

1°) sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation du marché d'exploitation, maintien, rénovation et extension de l'éclairage public sur le territoire de la commune de Marseille ;

2°) d'enjoindre avant dire droit à la ville de Marseille et la Métropole Aix-Marseille-Provence de différer la signature des marchés en cause jusqu'au terme de la procédure ;

3) de mettre à la charge de la commune de Marseille et de la Métropole Aix-Marseille-Provence la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- son offre ne pouvait être considérée comme irrégulière, dès lors que les non conformités alléguées ne sont pas fondées.

- le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation en ne sollicitant pas la régularisation de son offre ;

- en analysant qu'une offre, les deux offres ayant été rejetées comme irrégulières, le pouvoir adjudicateur a annihilé toute forme de concurrence ;

- en recherchant les caractéristiques des modèles entachés d'irrégularité, notamment sur les sites internet des fournisseurs, le pouvoir adjudicateur doit être regardé comme ayant recherché à régulariser l'offre et, ce faisant, a commis une erreur manifeste d'appréciation ;

- le pouvoir adjudicateur ne démontre pas qu'il entrerait dans l'une des dérogations à l'obligation d'allotir ;

- le pouvoir adjudicateur ne pouvait recourir à un marché global.

Par un mémoire en défense, enregistré le 9 février 2024, la commune de Marseille, représentée par Me Charrel, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société requérante la somme de 8 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Par un mémoire distinct, au sens des articles R. 611-30 et R. 412-2-14 du code de justice administrative, enregistré le 9 février 2024, la commune de Marseille a produit les fiches techniques, la liste des matériels spécifiques ainsi que le tableau des caractéristiques techniques des luminaires LED de l'offre présentée par la société Eiffage Energies Systèmes.

Par un mémoire en intervention enregistré le 9 février 2024, la métropole Aix-Marseille-Provence, représentée par Me Sindres, conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que :

- Elle s'en rapporte aux écritures de la ville de Marseille quant aux moyens relatifs à la régularité de l'offre ;
- le recours à un marché global n'a pas lésé la société requérante ;
- le choix d'un marché unique est justifié par l'unicité du réseau afin de ne pas rendre l'exécution du marché plus difficile ou financièrement plus coûteuse.

Vu

- les pièces transmises par la commune de Marseille le 9 février 2024 et soustraites au contradictoire en application de l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Dyèvre, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référés.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus, au cours de l'audience publique du 13 février 2024, tenue en présence de Mme Romelli, greffière d'audience :

- le rapport de Mme Dyèvre ;
- les observations de Me Schwing pour la société Eiffage Energie Systèmes ;
- les observations de Me Charrel pour la commune de Marseille, accompagné des précisions techniques présentées par M. Point, du service éclairage de la ville de Marseille ;
- les observations de Me Chavalarias pour la Métropole Aix-Marseille-Provence.

Un mémoire a été produit pour la commune de Marseille le 15 février 2024, lequel n'a pas été communiqué.

La clôture de l'instruction a été prononcée le 15 février 2024 à 15h.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 13 octobre 2023, la ville de Marseille, coordonnateur d'un groupement de commandes constitué avec la Métropole Aix-Marseille-Provence, a engagé la procédure de passation d'un accord-cadre à bons de commande portant sur l'exploitation, le maintien, la rénovation et l'extension de l'éclairage public sur le territoire de la commune de Marseille. Par un courrier du 19 janvier 2024, la société Eiffage Energie Systèmes s'est vu notifier le rejet pour irrégularité de son offre. Elle sollicite, sur le fondement de l'article L. 551-1 du CJA l'annulation de la procédure de passation de ce marché.

Sur l'intervention présentée par la Métropole Aix-Marseille-Provence :

2. Le mémoire de la Métropole Aix-Marseille-Provence, doit être regardé non comme un mémoire en intervention mais comme un mémoire en défense, dès lors qu'elle est membre du groupement de commande constitué par la ville de Marseille.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

3. 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* ». Aux termes de l'article L. 551-10 du même code : « *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 (...)* ».

4. Il appartient au juge des référés, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, 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 qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient, dès lors, au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

5. Aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : « *L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées.* » L'article L. 2152-2 du même code précise : « *Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale.* ». Aux termes de l'article R. 2452-1 de ce code : « *Dans les procédures adaptées sans négociation et les procédures d'appel d'offres, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées.* » et aux termes de l'article R. 2152-2 du code : « *Dans toutes les procédures, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. / La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet d'en modifier des caractéristiques substantielles.* ».

6. Les documents de la consultation sont constitués de l'ensemble des documents et informations préparés par l'acheteur public pour définir l'objet, les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché. L'acheteur doit éliminer les offres qui ne respectent pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, sauf, le cas échéant, s'il a autorisé leur régularisation et si cette régularisation n'a pas pour effet d'en modifier des caractéristiques essentielles. Il ne s'agit toutefois que d'une simple faculté qui lui est offerte, et non d'une obligation. Un soumissionnaire dont la candidature ou l'offre est irrégulière n'est pas susceptible d'être lésé par les manquements qu'il invoque sauf si cette irrégularité est le résultat du manquement qu'il dénonce.

7. Selon l'article 4.2.1 du règlement de la consultation « *Présentation des offres* », au titre des « *Éléments exigés au titre de l'offre* », « *L'offre du candidat comporte les pièces ou documents suivants : (...) la liste des matériels spécifiques proposés par le candidat intégralement complétée accompagnée des fiches techniques correspondantes pour chacun des matériels de la liste (...)* ». La liste des matériels spécifiques « *correspond aux matériels spécifiques décrits dans le CCTP* » et précise que « *Le matériel proposé par les candidats dans la liste ci-dessous doit respecter les caractéristiques décrites au CCTP sous peine de non-conformité* ». Le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) du marché litigieux, partie intégrante du dossier de consultation des entreprises, s'impose aux soumissionnaires en application de l'article 3 du règlement de la consultation. L'article V.11 du CCTP relatif aux « *Prescriptions générales pour les matériels et fournitures* » précise que ces matériaux et fournitures sont « *nécessaires à la bonne exécution des ouvrages* ».

8. En premier lieu, selon le lexique du CCTP, au titre de la définition d'un support, une console est « *un dispositif permettant la fixation d'un luminaire sur une paroi verticale (bâtiment, poteau béton, poteau bois, etc.)* ». Une armoire électrique est définie par le même lexique comme un « *élément permettant l'alimentation du réseau d'éclairage public à partir du réseau de distribution d'énergie. Il contient un compteur ENEDIS et les dispositifs de protection, de commande, de commutation, de distribution (HPC, disjoncteurs, contacteurs, commutateurs, cellule crépusculaire, horloge astronomique ou équivalent, contrôleur, etc...)* et de télégestion ». L'article V.12.6 (p 170) stipule que « *Les armoires d'alimentation sont composées d'un socle fixé dans un massif en béton et d'une armoire équipée de deux portes avec deux tableaux séparés (...) Quelle que soit la configuration du tableau de commande d'éclairage public, l'armoire est du même modèle, avec les caractéristiques suivantes : /*

*Armoires en matière isolante avec au minimum IP 43 et un IK 10, de teinte grise ou ivoire. Cette armoire est prévue pour l'extérieur, est étanche à la pluie et aux ruissellements ; / 2 portes avec compartiments éparés asymétriques ; Dimension indicatives de l'armoire : hauteur 950 mm, largeur 1000mm et profondeur 300 mm, / Charnières invisibles pour porte pivotante et fermeture par vis triangulaire cadennassable ; / Fixation sur socle adapté aux dimensions de l'armoire et à sceller dans le massif en béton ». La console lisse est, selon l'article V.13.1 du CCTP, « en acier galvanisée et non thermolaquée pour pose sur tout type de supports et de diamètre, longueur et inclinaison adaptés à l'opération à réaliser ».*

9. Il résulte de l'instruction que la fiche reproduite dans la requête par la société Eiffage Energies Systèmes concernant l'armoire d'alimentation consiste en une photographie d'un tableau de commande ainsi qu'un schéma représentant les emplacements des disjoncteurs et le passage des différents câbles électriques sans aucune spécification technique permettant de s'assurer de la conformité de ces éléments avec les caractéristiques demandées par V.12.6 du CCTP. La photographie d'un mobilier est également produite au titre de ce matériel sans aucune précision de dimensionnement et de matériaux utilisés. De même, la fiche technique reproduite par la société requérante dans sa requête concernant la console lisse pour support ou façade non thermolaqué consiste en la reproduction d'une page comportant plusieurs matériels (rotule, bouquet de chandelier, crossette, embouts de différents types). La société Eiffage Energies Systèmes soutient que la représentation des crossettes de type « T 12 » correspond aux supports prévus par l'article V.13.1 du CCTP. Toutefois, il n'est pas précisé dans la représentation reproduite que la crossette serait en acier galvanisé et il n'est pas non plus précisé si ce matériel présenté peut être posé « *sur tout type de supports et de diamètre, longueur et inclinaison adaptés* » à l'opération. Ainsi les éléments communiqués par la société Eiffage Energies Systèmes pour l'armoire d'alimentation et la console lisse pour support ne sont pas conforme aux exigences précitées du CCT.

10. En deuxième lieu, la présentation des offres par l'article 4.2.1. du règlement de la consultation impose que l'offre du candidat doit comporter la liste des matériels spécifiques proposés par le candidat intégralement complétée accompagnée des fiches techniques correspondantes pour chacun des matériels de la liste. Au titre de cette liste est demandé la référence ainsi que la fiche technique correspondant au « *candélabre acier droit cylindro-conique de hauteur de 10 m* ».

11. La société Eiffage Energie Systèmes produit la fiche technique du candélabre modèle « Prélude TC » en acier droit cylindro-conique de hauteur de 10 mètres, sans que, toutefois, cette fiche ait été produite dans le cadre de son offre. Ainsi, il est constant que cette fiche n'était pas produite, le pouvoir adjudicateur ayant considéré que le mât modèle « Prélude TC » du fabricant ne pouvait être que de 9 mètres au maximum, en l'absence de la fiche spécifique au mât de 10 mètres. Si la société Eiffage Energies Systèmes soutient avoir produit une fiche technique pour un autre modèle de mât en acier droit cylindro-conique, le modèle « Concerto » pouvant être fourni avec une hauteur de 10 mètres, il résulte de l'instruction que ce modèle n'a pas été proposé au titre de la rubrique « *candélabre acier droit cylindro-conique* ». Ainsi, il est constant que pour cette rubrique, aucune fiche technique n'a été produite, contrairement aux exigences du CCTP. Le pouvoir adjudicateur a ainsi pu considérer au regard des éléments fournis dans l'offre que le mât proposé n'existait pas dans la hauteur demandée. Par suite, l'offre de la société Eiffage Energie Systèmes était incomplète sur ce point, en méconnaissance des stipulations du CCTP.

12. En troisième lieu, la liste des matériels spécifiques proposés par le candidat exigeait une référence et une fiche technique pour chaque hauteur de candélabre en acier droit octo-conique de 8, 9 10 11 et 12 mètres avec crosse cintrée, cassée ou cintrée-cassée et chaque hauteur de candélabre en acier droit cylindro-conique de 8, 9, 10, 11 et 12 mètres avec crosse cintrée, cassée ou cintrée-cassée. L'article V.13.3 du CCTP stipule que « *la saillie et la forme de la console simple est fournie en fonction du dossier d'études, forme de crosse cintrée, cassée ou cintrée cassée au choix du maître d'œuvre.* »

13. Il résulte des stipulations des documents de la consultation, notamment de l'exigence formulée dans la liste des matériels telle que reprise par l'article V.13.3 du CCTP que les modèles de candélabres proposés par les candidats devaient, malgré l'intervention de la conjonction de coordination « ou », présenter les trois types de crosses précitées, dès lors que le choix final de la forme de la crosse est laissé au maître d'œuvre imposant ainsi la présentation des mâts avec les différents types de crosse pour que ce choix puisse être réalisé. Il résulte de l'instruction que pour ces modèles de mâts, la société Eiffage Energie Systèmes n'a produit qu'une référence et une fiche technique comprenant la seule crosse « cassée ». En outre et ainsi qu'il a été dit au point 11 la fiche du mat « Prélude TC » n'a pas été produite. Par suite, la société Eiffage Energies Systèmes a méconnu les exigences du dossier de consultation et le pouvoir adjudicateur pouvait ainsi regarder son offre comme incomplète sur ce point.

14. En quatrième lieu, la liste des matériels spécifiques exigeait que soit produits les références et fiches techniques pour un « *candélabre en acier droit cylindro-conique de hauteur de 10m avec crosse type Déco, modèle A* » et un « *candélabre en acier droit cylindro-conique de hauteur de 10m avec crosse type Déco, modèle B* ». Ces deux éléments sont également distingués par deux prix différents au bordereau de prix unitaire.

15. Si pour ces deux matériels, le pouvoir adjudicateur relève que la société requérante a bien présenté deux modèles de crosse, ainsi qu'il a été dit au point 11, elle n'a pas produit dans le cadre de son offre la fiche technique du candélabre acier droit cylindro conique de hauteur de 10 mètres correspondant au modèle « Prélude TC », sur lequel devaient être posés lesdites crosses. Il en résulte qu'en l'absence de fiche technique pour l'un des deux éléments des matériels présentés, le pouvoir adjudicateur a pu légalement considérer cet item comme incomplet.

16. En cinquième lieu, s'agissant de la non-conformité de la console arrière droite sur candélabre de type octo-conique ou cylindro-conique, il résulte de l'instruction que si la société Eiffage Energies Systèmes produit au titre de l'instance le plan d'une console KC de diamètre 60 « S :1200 I :5 », il n'est pas établi que ce plan, qui ne peut être regardé comme une fiche technique, corresponde à la référence indiquée dans l'offre, dès lors que cette dernière n'est pas indiquée sur ce plan. Par suite, l'absence de cette fiche technique, quand bien même le prix englobant ce matériel ne correspondrait qu'à 0,1% de l'offre proposée, rend l'offre de la société Eiffage Energies Systèmes incomplète.

17. En sixième lieu, s'agissant des luminaires de technologie LED, l'article V.13.5 du CCTP exige un « (...) *Corps en aluminium avec thermo laqué au choix* (...) ».

18. Il résulte de l'offre de la société requérante que les modèles de luminaires concernés ne comportent que 38% d'aluminium en méconnaissance des stipulations du CCTP.

19. Par suite, il résulte de ce qui précède que faute de respecter les stipulations du règlement de la consultation, l'offre de la société Eiffage Energies Systèmes, incomplète sur les points précédemment mentionnés, était irrégulière.

20. Aux termes de l'article 6.1 du règlement de la consultation « *Avant de procéder à l'examen de la ou des candidature(s), s'il apparaît que des pièces du dossier de candidature sont manquante ou incomplète, le pouvoir adjudicateur peut décider de demander au(x) candidat(s) de produire ou compléter ces pièces* ».

21. Il résulte de l'instruction que le pouvoir adjudicateur n'a pas sollicité la société requérante afin qu'elle complète son dossier de candidature à la suite des incomplétudes relevées. Ainsi qu'il a été dit au point 6, la possibilité pour l'acheteur d'autoriser la régularisation d'une offre n'est qu'une simple faculté.

22. Il résulte de la décision rejetant l'offre de la société Eiffage Energies Systèmes comme irrégulière que le pouvoir adjudicateur a procédé à la recherche sur le site des fournisseurs des fiches techniques non produites des matériels indiqués dans l'offre. Cette circonstance, d'une part, n'est pas de nature à faire regarder cette démarche comme une régularisation au sens des dispositions de l'article R. 2152-2 du code de la commande publique, d'autre part, n'a pas été susceptible de léser la société requérante, dès lors qu'elle n'a pas eu ni pour objet ni pour effet de la désavantager. Par suite, le pouvoir adjudicateur n'a pas manqué à ses obligations de mise en concurrence en effectuant des recherches sur les références et fiches techniques des matériels proposés mais non produits dans l'offre.

23. Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit, sans méconnaître les obligations de publicité et de mise en concurrence, que le pouvoir adjudicateur, qui n'avait aucune obligation d'inviter la société Eiffage Energies Systèmes à régulariser son offre, l'a rejeté comme étant irrégulière en vertu des dispositions de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique.

24. Un candidat dont la candidature ou l'offre est irrégulière n'est pas susceptible d'être lésé par les manquements qu'il invoque sauf si cette irrégularité est le résultat du manquement qu'il dénonce ou s'il soulève l'irrégularité de l'offre de la société attributaire du contrat en litige. Par suite les autres moyens soulevés par la société Eiffage Energies Systèmes, visés ci-dessus, sont inopérants.

25. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les conclusions présentées à fin d'annulation par la société Eiffage Energies Systèmes doivent être rejetées, ainsi que, par voie de conséquence, les conclusions présentées à fin d'injonction.

Sur les frais liés au litige :

26. 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 Marseille et la Métropole Aix-Marseille-Provence, qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes, le versement de la somme que la société Eiffage Energies Systèmes demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Eiffage Energies Systèmes le versement de la somme de 2 000 euros à la commune de Marseille au titre des mêmes dispositions.

ORDONNE :

Article 1<sup>er</sup> : La requête présentée par la société Eiffage Energie Systèmes est rejetée.

Article 2 : La société Eiffage Energie Systèmes versera à la commune de Marseille la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Eiffage Energie Systèmes, à la commune de Marseille et à la Métropole Aix-Marseille-Provence.

La juge des référés,

Signé

C. DYEVRE

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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,

Pour la greffière en chef ;

La greffière,