

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE

N°1208200

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SAS PURFER

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Pecchioli
Juge des référés

Ordonnance du 4 janvier 2013

Le Tribunal administratif de Marseille,

Le magistrat désigné,
Juge des référés,

54-03-05

Vu la requête, enregistrée au greffe du Tribunal le 16 décembre 2012 sous le n° 1208200, présentée pour la SAS PURFER, dont le siège est CD 9, quartier Le Beausset à Marignane (13700), représentée par son directeur général en exercice, par Me Bourgois ;

La SAS PURFER 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 querellé ;

2°) d'enjoindre à la commune de Marseille de relancer la procédure de passation, en se conformant au droit en vigueur, à défaut de la corriger ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Marseille la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que les entiers dépens ;

Elle soutient que :

- la requête est recevable ;
- les formules de calcul du règlement de consultation ont été mal appliquées, dès lors que la société attributaire n'aurait pas dû être notée, la division par zéro étant impossible ;
- seule la proposition tirée de son premier bordereau de prix unitaires est « mathématiquement » admissible ;
- elle a proposé deux bordereaux de prix unitaires avec un même différentiel ;
- la motivation du rejet de son offre est également erronée ;
- la mauvaise application du critère du prix constitue un manquement particulièrement grave aux règles de mise en concurrence ;
- la personne publique n'a pas recherché l'offre économiquement la plus avantageuse, dès lors que la commune de Marseille abandonne 295 000 euros de recettes ;
- il existe une atteinte grave à l'égalité des candidats ;

Vu le mémoire, enregistré le 24 décembre 2012, présenté pour la société Guy Dauphin Environnement (GDE), prise en la personne de son président en exercice, par Me Itey, qui demande au juge des référés :

1°) de rejeter la requête de la société PURFER ;

2°) de mettre à la charge de la société PURFER la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que les entiers dépens ;

Elle fait valoir que :

- en ne facturant aucun frais de transport et d'enlèvement, elle s'avère être la mieux disante de manière absolue, ce qui justifie la note maximale qui lui a été attribuée ;
- en revanche la note A, portant l'enlèvement des véhicules, de la société PURFER doit être déterminée par rapport à l'offre la moins disante et non par rapport à son offre qui est la mieux disante ;
- le raisonnement de la société requérante est entaché d'une erreur grossière ;

Vu le mémoire, enregistré le 28 décembre 2012, présenté par la commune de Marseille, représentée par son maire en exercice, qui demande au juge des référés de rejeter la requête de la société PURFER :

Elle fait valoir que :

- la candidature de la société GDE n'était donc pas irrégulière, dès lors que le règlement de consultation n'interdisait pas une offre de prix à 0 euro ;
- les règles de droit doivent être interprétées de façon à ce qu'elles aient un sens ;
- les auteurs du rapport d'analyse des candidatures et des offres ont proposé un prix de « 1 » au prix de « 0 » afin que la formule de calcul fonctionne, la division par zéro étant impossible ;
- elle a questionné la société GDE sur l'offre à 0 euro qui y a répondu ;
- la société GDE a obtenu la meilleure note globale ;
- le règlement de consultation prévoyait en son article 4.1 la fourniture de deux bordereaux de prix unitaires, le premier relatif à l'enlèvement et au transport des véhicules, le second à la reprise de ces mêmes véhicules ;
- la notation de ces deux bordereaux de prix unitaires devaient se faire distinctement, en application de l'article 6.2.3 point 1, sur 50 points, et non pas globalement ;
- la note « prix » est le cumul des deux notes ;
- le second bordereau de prix unitaires à « 0 », proposé par la société PURFER, pour l'enlèvement des véhicules ne pouvait être pris en compte, dès lors qu'il s'agit d'une variante, ce qui n'était pas admis par le règlement de consultation ;
- cette valorisation à « 1 » retenue par les auteurs du rapport d'analyse des candidatures et des offres ne constitue en rien une dénaturation de l'offre ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la décision du 16 octobre 2012 du président du Tribunal désignant M. Pecchioli, magistrat, comme juge des référés ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir régulièrement convoqué à l'audience du 3 janvier 2013 à 10 heures :

- la SAS PURFER ;
- la commune de Marseille ;
- la société GDE ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 3 janvier 2013 à 10 heures, présenté son rapport et entendu :

- Me Bourgois, pour la société requérante, qui a repris et développé ses écritures précisant notamment qu'il n'existe pas de justification objective pour avoir retenu le premier bordereau de prix unitaires qu'elle proposait et pas le second à « 0 » euros ;

- M. Rabaud, pour la commune de Marseille, qui a repris et développé ses écritures ;

- Me Itey, pour la société GDE, qui a également repris et développé ses écritures ;

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

1. Considérant que la commune de Marseille a publié le 9 juillet 2012 un appel d'offre ouvert afin d'attribuer le marché portant sur la destruction des véhicules abandonnés par leur propriétaire à la fourrière municipale et déclarés hors d'état de circuler et/ou de déshérence sur le domaine public ainsi que la destruction des véhicules hors d'usage du parc municipal, réformés ou accidentés ; que la société PURFER s'est portée candidate à l'attribution de ce marché ; que, par un courrier du 7 décembre 2012, la société PURFER a été informée du rejet de son offre, classée troisième ; que cette société demande l'annulation de la procédure de passation du marché en cause ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que la notation de l'offre du candidat (i) selon le critère de prix devait être effectuée à l'aide des formules suivantes, d'une part, pour le prix de l'enlèvement des véhicules : $N A (i) = 25 \times [P (m) / P (i)]$ dans laquelle N(i) est la note attribuée à l'offre du candidat(i), P(i) est le prix de l'offre du candidat(i) et P(m) est le prix de l'offre le moins disant et, d'autre part, pour le prix de l'offre de reprise des véhicules : $N B (i) = 25 \times [P (i) / P (p)]$ dans laquelle N(i) est la note attribuée à l'offre du candidat(i), P(i) est le prix de l'offre du candidat(i) et P(p) est le prix de l'offre le plus disant ;

3. Considérant que, bien que ni l'avis d'appel public à la concurrence, ni les documents de la consultation n'imposaient ou n'impliquaient que le montant des prestations correspondantes à l'enlèvement ou à la reprise des véhicules soit nécessairement supérieur à zéro euro, il est constant que l'application telle quelle de la formule mathématique prévue par le règlement de la consultation pour l'appréciation de la valeur des offres du marché en cause, développés suivant bordereau de prix unitaires, n'était pas possible pour une proposition de prix égal à

« zéro euro » : que la difficulté réelle générée par la mise en œuvre de cette formule de calcul a incité la société requérante à proposer non pas une mais deux offres, d'une part, pour l'enlèvement des véhicules et, d'autre part, pour leurs reprises, avec un même différentiel de 714 000 euros, dont la seconde, qui comprenait un prix d'enlèvement à zéro euro, n'a pas été analysée par les auteurs du rapport d'analyse des candidatures et des offres qui l'ont considéré comme une variante sans toutefois la déclarer irrégulière et a contraint ces mêmes auteurs de proposer un prix de « 1 » en lieu et place du prix « 0 » afin que la formule de calcul fonctionne, ce qui lui a alors permis de retenir la société GDE comme attributaire du marché ; que l'inapplicabilité de la formule en cause telle qu'elle a été retenue dans les documents de consultation a ainsi généré une légitime incertitude, au moment de la présentation des offres et une nécessaire adaptation, au moment de l'analyse, afin de pouvoir rendre possible le calcul, de nature à porter atteinte, dès le lancement de la procédure d'appel public à la concurrence, au principe d'égalité entre les candidats ;

4. Considérant que, par suite, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, il y a lieu d'annuler dans sa totalité la procédure de passation du marché en cause lancée par la commune de Marseille, ensemble tous les actes qui s'y rapportent ;

Sur les dépens :

5. Considérant qu'aux termes de l'article R.761-1 du code de justice administrative : « Les dépens comprennent la contribution pour l'aide juridique prévue à l'article 1635 bis Q du code général des impôts, ainsi que les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'État. / Sous réserve de dispositions particulières, ils sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties » ;

6. Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre la contribution pour l'aide juridique d'un montant de 35 euros, constitutif des dépens, à la charge de la commune de Marseille qui succombe à la présente instance ;

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

7. Considérant, en premier lieu, que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la société PURFER, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, verse une somme sur leur fondement à la commune de Marseille et à la société GDE ;

8. Considérant, en second lieu et en revanche, que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la commune de Marseille une somme de 1 000 euros en application de ces mêmes dispositions, au titre des frais non compris dans les dépens exposés par la société PURFER dans la présente instance ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du marché portant sur la destruction des véhicules abandonnés par leur propriétaire à la fourrière municipale et déclarés hors d'état de circuler et/ou de déshérence sur le domaine public ainsi que la destruction des véhicules hors d'usage du parc municipal, réformés ou accidentés lancée par la commune de Marseille est annulée dans sa totalité, ensemble tous les actes qui s'y rapportent.

Article 2 : Les dépens, constitués par la contribution pour l'aide juridique de 35 (trente cinq) euros, sont mis à la charge de la commune de Marseille.

Article 3 : La commune de Marseille versera à la SAS PURFER une somme de 1 000 (mille) 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 la SAS PURFER, à la commune de Marseille et à la société Guy Dauphin Environnement (GDE).

Fait à Marseille, le 4 janvier 2013.

Le magistrat désigné,
Juge des référés,

signé

J.-L. PECCHIOLI

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,

Pour le greffier en chef.