

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE

N° 1604918

Société TRAVAUX ELECTRIQUES
DU MIDI

M. Philippe HARANG
Vice-président
Juge des référés

Ordonnance du 5 juillet 2016

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Marseille,

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 10 juin 2016 et 5 juillet 2016, la société travaux électriques du Midi représentée par Me Clauzade demande au juge des référés du tribunal administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative et dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la décision de la commune de Marseille rejetant l'offre du groupement dont elle était membre et attribuant le marché ayant pour objet l'exploitation et le maintien de ses installations d'éclairage public à la société SNEF, ainsi que l'ensemble de la procédure de passation depuis l'origine et toutes les décisions subséquentes prises par le pouvoir adjudicateur ;

2°) subsidiairement, surseoir à statuer sur ses conclusions jusqu'à ce que la commune lui ait communiqué les informations demandées par courrier du 3 juin 2016, dans un délai de cinq jours suivant la notification de l'ordonnance ;

3°) condamner la commune de Marseille à payer à la requérante la somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'égalité de traitement suppose que le candidat soit jugé sur les mérites de son offre et non à partir d'un critère tiré au sort laissant une place au hasard et aboutissant au choix d'une offre qui n'est pas économiquement la plus avantageuse ;
- que cette pratique induit une dénaturation du critère « prix » ;
- que la pertinence des éléments constitutifs des DQE n'est pas démontrée ;
- que le pouvoir adjudicateur a méconnu son propre règlement de consultation s'agissant de la notation des offres ;
- qu'elle n'a pas reçu toutes les informations utiles en violation des articles 80 et 83 du code des marchés publics.

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 juillet 2016, la commune de Marseille conclut au rejet de la requête et demande de condamner la société travaux électriques du Midi à lui verser la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Par un mémoire, enregistré le 4 juillet 2016, la société SNEF a présenté des observations. Elle conclut au rejet de la requête et demande la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Harang, Vice-président, comme juge des référés.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Harang
- et les observations de Me Clauzade, représentant la société travaux électriques du Midi, de Me Atanian représentant la société SNEF et de Me Cleyet-Marel, représentant la commune de Marseille.

I. 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 des marchés publics et des conventions de délégation de service public. (...) Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local (...). Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations (...) Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

2. Considérant que la commune de Marseille a lancé en février 2016 une procédure de consultation, selon la procédure formalisée de l'appel d'offres ouvert, en vue de l'attribution d'un marché de travaux ayant pour objet l'exploitation et le maintien de ses installations d'éclairage public ;

3. 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 d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché (...) / 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. / 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 (...) » ; que le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics ; que, toutefois, ces méthodes de notation sont entachées d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elles sont par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie ; qu'il en va ainsi alors même que le pouvoir adjudicateur, qui n'y est pas tenu, aurait rendu publiques, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, de telles méthodes de notation ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction que le règlement de la consultation en litige prévoyait que la note attribuée aux candidats sur le critère du prix reposait sur 6 prix correspondant aux 4 postes de prestations prévus au marché, exploitation, entretien, études et maintien des installations d'éclairage de la commune ; que ce même règlement stipulait qu'« Afin de permettre une analyse équitable du prix de ce poste, il a été établi et transmis au service des marchés publics, sous enveloppe cachetée, tamponnée et signée sur le rabat servant à fermer l'enveloppe concernée préalablement à l'ouverture des offres, deux Détails Quantitatif Estimatif (DQE) dit « chantiers masqués » non publiés et non communiqués aux candidats (...) Ces DQE « chantiers masqués » comportent des articles et des prestations du Bordereau des Prix Unitaires (BPU) affectés de quantités (...). A partir du BPU complété par lui, chaque candidat verra ses chantiers masqués reconstitués par l'Administration (...). Par contre l'Administration retiendra pour la notation du prix qu'un seul DQE « chantier masqué » qui demeurera sous pli cacheté jusqu'à l'ouverture des plis. Ce dernier sera tiré au sort au moment de l'ouverture des plis par le Représentant Légal du Pouvoir Adjudicateur ou la personne ayant reçu le pouvoir de le représenter, parmi les deux DQE « chantiers masqués » préparés qui lui ont été remis sous pli cacheté conformément aux dispositions précédentes. Le pli non tiré au sort par le Pouvoir Adjudicateur le jour de l'ouverture des plis est conservé cacheté par l'Administration » ;

5. Considérant que la commune de Marseille ne démontre ni par ses écritures ni par ses explications à l'audience que si le tirage au sort prévu par le règlement précité avait désigné d'autres « *DQE chantiers masqués* » que celui ou ceux effectivement mis en œuvre, le choix de l'attributaire, compte tenu du faible écart séparant ce dernier de la société requérante, aurait été identique ; qu'ainsi, cette introduction du hasard dans la procédure de désignation du bénéficiaire du marché en litige a nécessairement privé de leur portée les critères de sélection ou neutralisé leur pondération et induit, de ce fait, que la meilleure note ne soit pas nécessairement attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie, dès lors que le choix de l'attributaire ne résulte pas de l'analyse conduite par le pouvoir adjudicateur mais des résultats d'un tirage au sort aléatoire ; qu'ainsi, la société travaux électriques du Midi est fondée à soutenir que la méthode d'évaluation choisie, compte tenu du faible écart de prix avec la société SNEF, l'a privée de la possibilité d'avoir une note sur ce critère susceptible de la classer en première position et de lui faire remporter le marché ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société travaux électriques du Midi est fondée à obtenir l'annulation de la décision de la commune de Marseille rejetant l'offre du groupement dont elle faisait partie, ensemble celle attribuant le marché à la société SNEF, ainsi que l'ensemble de la procédure de passation dudit marché ;

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

7. Considérant qu'il y a lieu, en application des dispositions de cet article, de mettre à la charge la commune de Marseille, partie perdante en l'instance, une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société travaux électriques du Midi et non compris dans les dépens ; que les conclusions présentées au même titre par la commune de Marseille et par la société SNEF ne peuvent qu'être rejetées ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La décision de la commune de Marseille rejetant l'offre du groupement dont était membre la société travaux électriques du Midi et attribuant le marché ayant pour objet l'exploitation et le maintien de ses installations d'éclairage public à la société SNEF, ainsi que l'ensemble de la procédure de passation dudit marché sont annulés.

Article 2 : La commune de Marseille devra verser une somme de 2 000 (deux mille) euros à la société travaux électriques du Midi au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties à l'instance est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société travaux électriques du Midi, à la société SNEF et à la commune de Marseille.

Fait à Marseille, le 5 juillet 2016.

Le Vice-président
Juge des référés,

signé

Ph. Harang

Le greffier,

signé

M-A. Smagghe

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en cc 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,

