

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

N° 2002357

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE MOON SAFARI
Et autres

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 6 mai 2020

Le tribunal administratif de Marseille

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 16 mars 2020, 16 et 20 avril 2020, la société Moon Safari, le cabinet Oh!Som, la société BET Strada Ingénierie, la société coopérative de production Domene, la société BET acousticien Echologos, la société Agence Wagon Landscaping, représentées par Me Terrien, demandent, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'annuler toute décision consécutive aux irrégularités qui entachent la procédure de publicité et de mise en concurrence en cause, et notamment la décision d'attribution du contrat et la décision de rejet des offres notifiées aux candidats ;

- d'enjoindre à la ville de Marseille de suspendre la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure ainsi que la passation du contrat et toutes décisions y afférant et de reprendre la procédure, après avoir déclaré leur requête recevable, au stade de la sélection des offres ;

- d'enjoindre à la ville de Marseille de produire le procès-verbal d'appel d'offre ;

- de mettre à la charge de la ville de Marseille une somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- l'offre du groupement n'était pas irrégulière dès lors qu'il a présenté une maquette blanche, réalisée à partir d'un carton bois blanc et telle que référencée par le fournisseur Boesner, la couleur blanche de la maquette correspondant au blanc dans le nuancier RAL alors que le règlement de la consultation indique une maquette blanche sans préciser le code du blanc à employer et il appartenait à la ville de Marseille, si celle-ci souhaitait un blanc particulier, de

mentionner le code de la couleur souhaitée dans le règlement de consultation. La décision d'écartier son offre pour ce motif entraîne ainsi une rupture d'égalité entre les candidats :

- d'autant que si le principe est simplement qu'une seule matière blanche soit utilisée pour tous les composants de la maquette, le but étant de rendre compte des volumes sans être perturbé par les finitions qui peuvent parfois inciter l'œil à se focaliser sur les couleurs plutôt que sur la composition de l'ensemble de la maquette, le groupement a respecté ce principe puisque la maquette qui a été rendue est uniformément blanche et, dès lors, la nuance de la couleur n'a que peu d'incidence. Ce motif tiré de la couleur blanche n'était pas de nature à lui seul à faire regarder l'offre comme étant irrégulière :

- en outre, la ville de Marseille aurait pu, en application de l'article 59 du décret n° 2007-360, utiliser sa faculté de régularisation alors qu'il s'agit d'une irrégularité formelle et non substantielle tenant à une nuance de blanc et que l'attitude du pouvoir adjudicateur apparaît extrêmement légère dès lors que cela lui permet d'écartier son offre sans lui régler les primes prévues à l'article 72 du code des marchés publics soit, selon le règlement de consultation, 40 000 euros hors taxes pour l'esquisse et 4 000 euros hors taxes pour la maquette :

- en outre, la procédure formalisée restreinte en cause impose en application de l'article R. 2180-1 du code de la commande publique le rejet des offres irrégulières sans attendre la fin de la procédure comme l'article 6.2 du règlement de consultation ce qui n'est pas le cas puisque la décision de rejet du 25 février 2020 mentionne l'attribution du marché au groupement Studio Gardoni.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 10 et 16 avril 2020, la ville de Marseille, représentée par la SELARL Grimaldi-Molina & associés, agissant par Me Grimaldi, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise solidairement à la charge des sociétés requérantes au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

- à titre principal :

- la requête est irrecevable dès lors que les sociétés requérantes ne demandent pas l'annulation de la décision de rejet de l'offre du groupement qu'elles formaient et l'ensemble des demandes doit s'analyser en des injonctions sollicitées à titre principal et qui sont irrecevables :

- la demande de communication est irrecevable dès lors que si les appréciations portées sur les candidatures et les offres ainsi que l'acte d'engagement de l'attributaire du marché présentent le caractère de documents administratifs communicables. Le Conseil d'Etat a jugé que la demande tendant à ce qu'il soit enjoint au pouvoir adjudicateur de communiquer certaines pièces, notamment le procès-verbal de la commission d'appel d'offres, l'offre de l'attributaire et le rapport d'analyse des offres, n'entre pas dans l'office du juge des référés précontractuels :

- la demande d'injonction de reprendre la procédure est irrecevable dès lors que le juge, qui relève un manquement qui se rapporte à la seule phase de sélection des offres par le pouvoir adjudicateur, ne peut annuler la procédure qu'à compter de l'examen de ces offres et ne saurait prendre des mesures qui iraient au-delà de ce qu'implique sa mission, sans que cela génère une obligation sans réserve. En l'espèce, la demande est irrecevable en ce qu'elle ne réserve pas la possibilité à la ville de Marseille de renoncer à la procédure en procédant à un classement sans suite :

- à titre subsidiaire :

- si les requérantes contestent le caractère irrégulier de leur offre, l'offre a été rejetée au motif qu'elle était irrégulière, en application des dispositions des articles R. 2181-1 et R. 2181-4 du code de la commande publique, compte tenu de la réception d'une maquette de couleur bois et non de couleur blanche au 1/200^{ème}, qui n'était pas conforme à l'article 4-1-C du règlement de la consultation. En l'espèce, la maquette produite par le groupement de sociétés requérantes n'était

N° 2002357

pas blanche dans son intégralité ainsi que le démontrent les photographies et le règlement de la consultation n'était donc pas respecté alors que cette exigence revêt un caractère nécessaire et indispensable puisque l'objectif de la maquette en coloris intégral blanc est d'appréhender du mieux possible la volumétrie architecturale des ouvrages et leur insertion dans l'environnement afin que l'analyse soit correctement menée et que l'égalité de traitement des candidats soit respectée. ;

- en tout état de cause, le fait que la maquette des sociétés requérantes ne soit pas d'un coloris blanc uniforme pose difficulté au regard du respect de la règle de l'anonymat du concours ;

- en outre, si les requérantes, qui visent par erreur l'article 59 du décret n° 2007-360 et doivent être regardées comme visant le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016, soutiennent que la ville de Marseille aurait pu utiliser sa faculté de régularisation puisqu'il s'agissait d'une irrégularité formelle et non substantielle, la régularisation est une possibilité offerte à l'acheteur et non une obligation et, au cas présent, une éventuelle régularisation aurait nécessairement impliqué la substitution d'une maquette conforme au règlement de la consultation à celle irrégulière déposée au titre de l'offre alors que la maquette fait partie intégrante de l'offre et constitue une pièce contractuelle ;

- si les sociétés requérantes soutiennent qu'elles ont engagé des frais importants et que l'attitude du pouvoir adjudicateur lui permet d'écarter arbitrairement un candidat sans avoir à lui verser les primes prévues à l'article 72 du code des marchés publics soit, selon le règlement de consultation, la somme de 40 000 euros hors taxes pour l'esquisse et 4 000 euros hors taxes pour la maquette, tous les candidats étaient informés de ce qu'en cas d'offre irrégulière, aucune prime ne serait versée et le moyen est inopérant, le bénéfice de la prime prévue par le règlement du concours étant en tout état de cause selon la jurisprudence perdu en cas d'offre non conforme ;

- si les requérantes soutiennent que le rejet des demandes irrégulières devait se faire sans délai, s'agissant d'une procédure formalisée restreinte, le moyen fondé sur un article du code de la commande publique inexistant est inopérant s'agissant d'un moyen tiré de la procédure mise en œuvre postérieurement au constat de l'irrégularité des offres et qui n'est pas susceptible de les avoir lésées ;

- en troisième lieu, s'il est également soutenu que la ville de Marseille aurait pu faire le choix de ne pas examiner la maquette, cette démarche n'est pas admissible puisque les sociétés requérantes proposent à la ville de Marseille de violer délibérément le règlement de la consultation ;

- en quatrième lieu, le moyen tiré de ce que d'autres manquements sont à reprocher concernant l'application des critères de sélection illégaux n'est pas suffisamment développé pour en apprécier la pertinence et le bien-fondé ;

- à titre subsidiaire, et par voie de substitution de motif, la ville était dans l'obligation de rejeter une offre dont la maquette n'était pas d'un coloris intégralement blanc et qui était susceptible de permettre d'identifier le projet et donc de ne pas respecter l'anonymat du concours.

En application des dispositions de l'article 9 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020, les parties ont été informées, le 3 avril 2020, qu'il sera statué sans audience sur la présente requête en référé et que l'instruction sera close le 16 avril 2020. La clôture d'instruction a été ensuite reportée au 22 avril 2020 à 18 heures.

Vu les autres pièces du dossier,

N° 2002357

Vu l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020, modifiée, notamment ses articles 9, 11, 12 et 13, portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif pendant la période de lutte contre l'épidémie de COVID 19 ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015, notamment son article 8 ;
- l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018, notamment son article 20 ;
- la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 ;
- le décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 notamment ses articles 30 I 6°, 88, 89 et 90 ;
- le code de justice administrative.

Considérant ce qui suit :

1. 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, ou la délégation d'un service public (...)* ». Selon l'article 9 de l'ordonnance susvisée du 25 mars 2020 modifiée : « *Outre les cas prévus à l'article L. 522-3 du code de justice administrative, il peut être statué sans audience, par ordonnance motivée, sur les requêtes présentées en référé. Le juge des référés informe les parties de l'absence d'audience et fixe la date à partir de laquelle l'instruction sera close. (...)* ».

2. La ville de Marseille a publié en février 2019, un avis d'appel à concurrence pour l'organisation d'un concours restreint pour l'attribution d'une mission de maîtrise d'œuvre portant sur la construction du centre d'intervention et de secours du Redon. Le groupement constitué de la société Moon Safari, architecte et mandataire, du cabinet d'architectes Oh!Som, de la société BET Strada Ingénierie, du BET HQE Domene, de la société BET acousticien Echologos et de la société d'architectes paysagistes Agence Wagon Landscaping a présenté sa candidature, qui a été retenue pour la deuxième phase du concours. Le groupement a présenté son offre le 4 décembre 2019. Par courrier du 25 février 2020, le groupement a été informé du rejet de son offre écartée comme irrégulière au motif que la maquette présentée à l'appui de l'offre n'était pas conforme aux attentes du règlement de consultation et de ce que le projet du groupement Studio Gardoni/Fabrice Giraud/Oteis agence sud/ Le Ciel par-dessus le Toit avait été choisi pour engager les négociations. Dans le cadre de la présente instance, les sociétés Moon Safari, cabinet Oh!Som, Strada Ingénierie, Domene, Echologos, Agence Wagon Landscaping demandent, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, notamment l'annulation de « la décision de rejet de l'offre notifiée aux candidats » et de toute décision consécutive aux irrégularités qui entachent la présente procédure et qu'il soit enjoint à la ville de Marseille de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres.

3. Le règlement de la consultation d'un concours est obligatoire dans toutes ses mentions et une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation est irrégulière. Selon l'article 4 du règlement de consultation du concours relatif aux « *éléments exigés du candidat-offre* » : « *Les candidats remettent un dossier complet comprenant les pièces mentionnées ci-après et détaillées à l'article 6 du présent règlement. (...) 4.1 Offre technique contenant les pièces anonymes : (...) C - Une maquette blanche au 1/200^{ème} (anonyme) (...)* ».

N° 2002357

4. Si les sociétés requérantes soutiennent que la maquette qu'ils ont présentée à l'appui de leur offre était blanche, il résulte cependant de l'instruction, notamment des photographies de la maquette en cause reproduites dans le mémoire en défense, qu'elle n'était pas blanche dans son intégralité puisqu'elle comportait également de la couleur bois résultant de l'utilisation par les sociétés requérantes de carton pour réaliser la maquette. Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, la nuance de la couleur blanche de la maquette n'est en conséquence pas en cause. Il appartenait aux sociétés requérantes, qui ne pouvaient s'affranchir de l'obligation de la présentation d'une maquette blanche, de se conformer aux obligations du règlement de consultation, notamment celles visant à l'anonymat des maquettes, et de prendre le soin d'uniformiser en blanc l'ensemble de leur maquette afin que l'analyse soit correctement menée et que l'égalité de traitement des candidats soit respectée alors, en outre, qu'elles affirment elles-mêmes que le but d'une seule matière blanche est de rendre compte des volumes sans être perturbé par les finitions qui peuvent parfois inciter l'œil à se focaliser sur les couleurs plutôt que sur la composition de l'ensemble de la maquette. Dans ces conditions, et en l'absence de présentation d'une maquette blanche, l'offre des sociétés requérantes ne respectait pas cette condition substantielle du règlement de la consultation, était incomplète et irrégulière, une nouvelle maquette ne pouvant être substituée à celle produite ainsi que le soutient la ville de Marseille, qui n'avait en tout état de cause aucune obligation d'inviter les sociétés requérantes à régulariser leur offre.

5. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter les conclusions présentées par les sociétés requérantes tendant notamment à l'annulation de la décision de rejet de leur offre, sans qu'il soit besoin de statuer sur les irrecevabilités opposées en défense, ni, en tout état de cause, sur les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la ville de Marseille de communiquer le rapport d'analyse.

6. 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 ville de Marseille, qui n'est pas la partie perdante, le versement d'une somme au titre des frais exposés par les sociétés requérantes et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, sur le fondement des mêmes dispositions, de mettre à la charge des sociétés requérantes solidairement la somme de 3 000 euros que la ville de Marseille demande au même titre.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société Moon Safari, le cabinet Oh!Som, la société BET Strada Ingénierie, la société coopérative de production Domene, la société BET acousticien Echologos, la société Agence Wagon Landscaping est rejetée.

Article 2 : La société Moon Safari, le cabinet Oh!Som, la société BET Strada Ingénierie, la société coopérative de production Domene, la société BET acousticien Echologos, la société Agence Wagon Landscaping verseront solidairement une somme de 3 000 euros à la ville de Marseille au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

N° 2002357

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée au conseil de la société Moon Safari, du cabinet Oh!Som, de la société BET Strada Ingénierie, de la société coopérative de production Domene, de la société BET acousticien Echologos et de la société Agence Wagon Landscaping, au conseil de la ville de Marseille et à la société Studio Gardoni.

Fait à Marseille, le 6 mai 2020.

La vice-présidente,
Juge des référés,

signé

G. Markarian

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 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,
Le greffier.