

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NÎMES**

N° 1603881

SAS FAURIE

M. Jean-Pierre Firmin
Juge des référés

Ordonnance du 13 janvier 2017

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Nîmes,

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 14 décembre 2016, la SAS Faurie, représentée par Me Ducrot, demande au juge des référés précontractuels, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation du marché de création d'un réseau de transfert entre la station d'épuration de Sérignan-du-Comtat et celle de Camaret-sur-Aigues lancée par la communauté de communes Aygues Ouvèze en Provence ;

2°) d'enjoindre à la communauté de communes Aygues Ouvèze en Provence de lui communiquer les motifs précis du rejet de son offre ;

3°) de mettre à la charge de la communauté de communes Aygues Ouvèze en Provence la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- son recours est recevable ;
- le pouvoir adjudicateur a méconnu les règles de publicité et de mise en concurrence en ne répondant pas à sa demande de communication des motifs du rejet de son offre, en méconnaissance de l'article 99 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le pouvoir adjudicateur a commis une erreur sur l'appréciation du critère prix de son offre.

Par un mémoire en défense, enregistré le 2 janvier 2017, la communauté de communes Aygues Ouvèze en Provence, représentée par Me Labetoule, conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la requérante de la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- en tout état de cause la requête doit être rejetée dès lors que, l'offre de la requérante étant irrégulière, elle ne saurait justifier d'un intérêt lésé ;
- aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Par un mémoire en réplique, enregistré le 3 janvier 2017, la société Faurie persiste dans ses écritures antérieures et demande, en outre, que le marché soit annulé au stade de l'analyse des offres et son offre réintégrée à ce stade.

Elle soutient que :

- l'information donnée par le pouvoir adjudicateur dans son courrier de rejet du 25 novembre 2016 est erronée dès lors que son offre ayant été déclarée inappropriée n'a pas été classée et que ce courrier de rejet ne comporte pas cette précision ;
- il ne lui a pas été attribué de note au titre de la valeur technique puisque son offre a été déclarée inappropriée ;
- que son offre n'était ni inappropriée ni irrégulière ;
- le marché devra donc être annulé au stade de l'analyse des offres et son offre réintégrée à ce stade ;
- l'offre du groupement attributaire aurait dû être déclarée irrégulière.

Par un second mémoire en défense, enregistré le 4 janvier 2017 à dix neuf heures vingt neuf, la communauté de communes Aygues Ouvèze en Provence persiste dans ses écritures antérieures et fait valoir, en outre que :

- le caractère irrégulier de l'offre de la requérante est incontestable.

Par un mémoire, enregistré le 5 janvier 2017 à quinze heures trente quatre, la société Faurie persiste dans ses écritures antérieures.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Firmin, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 3 janvier 2017 :

- le rapport de M. Firmin,
- et les observations de Me Hainaut, représentant la SAS Faurie, et de Me Labetoule, pour la communauté de communes Aygues Ouvèze en Provence.

La clôture de l'instruction a été reportée au 5 janvier 2017 à seize heures.

1. 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 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 de ce code : « I. 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 du même code dispose : « 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. » ; 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 ;

2. Considérant que, par un avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP le 22 septembre 2016, la communauté de communes Aygues Ouvèze en Provence (CCAOP) a lancé, sur le fondement des articles 42 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et 27 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 pris pour son application, une procédure adaptée en vue de l'attribution d'un marché public de travaux ayant pour objet la création d'un réseau de transfert entre la station d'épuration de Sérignan-du-Comtat et celle de Camaret-sur-Aigues ; que cinq candidats ont remis une offre dans le délai imparti, dont le groupement solidaire Faurie – Aquasud ; que, par courrier du 25 novembre 2016, la SAS Faurie a été informée par la CCAOP que son offre avaient été rejetée dès lors qu'elle n'était pas économiquement la plus avantageuse ; qu'en sa qualité de candidat évincé elle demande au juge des référés précontractuels, dans le dernier état de ses écritures et sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'une part, d'annuler la procédure de passation du marché précité au stade de l'analyse des offres et, d'autre part, d'enjoindre à la communauté de communes Aygues Ouvèze en Provence de réintégrer son offre à ce stade ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 59 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : « I. – L'acheteur vérifie que les offres qui n'ont pas été éliminées en application du IV de l'article 43 sont régulières, acceptables et appropriées. / Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation notamment parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale. / Une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché public tels qu'ils ont été déterminés et établis avant le lancement de la procédure. / Une offre inappropriée est une offre sans rapport avec le marché public parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences de l'acheteur formulés dans les documents de la consultation. / II. – Dans les procédures d'appel d'offres et les procédures adaptées sans négociation, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées. Toutefois, 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. / III. – Dans les autres procédures, les offres inappropriées sont éliminées. Les offres irrégulières ou inacceptables peuvent devenir régulières ou acceptables à l'issue de la négociation ou du dialogue, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. » ;

4. Considérant que la communauté de communes Aygues Ouvèze en Provence soutient, dans ses mémoires enregistrés les 2 et 4 janvier 2017, que la requête doit être rejetée dès lors que, l'offre de la requérante étant irrégulière, elle ne saurait justifier d'un intérêt lésé ;

5. Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'analyse des offres du 17 novembre 2016 et de la note du 4 janvier 2017 tous deux établis par le maître d'œuvre, que l'offre remise par la SAS Faurie ne satisfaisait pas aux documents de la consultation en ce qui concerne la canalisation PVC SN8 demandée à l'article 3.4.1b du CCTP, la canalisation en fonte pré-isolée, les déblais/remblais, la puissance hydraulique des pompes de refoulement, la profondeur du poste de refoulement, la qualité de l'inox de la cuve du poste de refoulement, le dispositif de protection anti-bélier et enfin l'équipement de l'armoire électrique ; qu'au regard de cet ensemble de non conformités la communauté de communes Aygues Ouvèze en Provence est fondée à soutenir que l'offre de la société requérante n'était pas régulière ; que la circonstance que la CCAOP ait malgré tout classé quatrième l'offre de la SAS Faurie en raison de ses insuffisances et non conformités techniques, ainsi que cela lui a été indiqué par courrier de la communauté de communes du 14 décembre 2016 en réponse à sa demande d'information faite par courrier du 1^{er} décembre précédent, ne fait pas obstacle à ce qu'elle rejette cette offre pour un autre motif, tiré de son caractère pour le moins irrégulier, par application de l'article 59 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;

6. Considérant que si une substitution de motif ne peut avoir pour objet ni pour effet de permettre au pouvoir adjudicateur d'effectuer une nouvelle évaluation d'une offre litigieuse, il résulte de l'instruction que le motif tiré de l'irrégularité de l'offre ne procède pas d'une nouvelle analyse de ses caractéristiques dès lors que la non-conformité en cause ressort du rapport d'analyse des offres du 17 novembre 2016, antérieur à l'avis de la commission d'appel d'offres et à la décision de rejet du pouvoir adjudicateur du 25 novembre 2016 ;

7. Considérant que la substitution de motifs ne prive enfin la société requérante d'aucune garantie dès lors que si le marché en cause était passé selon une procédure adaptée, l'article 6.2 du règlement de la consultation précisait que les offres seraient analysées au vu, d'une part, de la valeur technique de l'offre, pondérée à 60 % et, d'autre part, du prix des prestations, pondéré à 40 % et que la négociation éventuelle ne serait engagée qu'avec les trois premiers candidats si bien que la SAS Faurie n'aurait pu modifier et régulariser son offre dans le cadre d'une négociation ;

8. Considérant que si la société requérante soutient que l'offre du groupement attributaire aurait dû être déclarée irrégulière, la variante proposée par le groupement retenu est conforme aux exigences du CCTP dès lors que la suppression d'un poste de refoulement et d'une pompe, tout en conservant les fonctionnalités opérationnelles du projet entrent dans les limites de la modification de la conception géométrique des postes de refoulement, variante admise par le règlement de la consultation ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de procéder à la substitution de motifs demandée par la communauté de communes Aygues Ouvèze en Provence et de rejeter les conclusions de la société Faurie tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché au stade de l'analyse des offres ainsi que, par voie de conséquence, ses conclusions aux fins d'injonction et au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Faurie les frais exposés par la communauté de communes Aygues Ouvèze en Provence à ce titre et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de la société Faurie est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la communauté de communes Aygues Ouvèze en Provence tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SAS Faurie, à la communauté de communes Aygues Ouvèze en Provence et au groupement TPR – RAMPA – Teyssier – Hydraustab – Braja Vesigne.

Fait à Nîmes, le 13 janvier 2017.

Le juge des référés,

J-P. FIRMIN

La République mande et ordonne au préfet de Vaucluse 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,
Le greffier,