

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS

N°1220827/7-4

Société Sam+
c/
Ville de Paris

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

M. Bernier
Juge des référés

Audience du 20 décembre 2012
Ordonnance du 26 décembre 2012

39-08-015-01
C

Vu la requête, enregistrée le 6 décembre 2012 présentée pour la société Sam+, dont le siège social est sis 5 rue Nicéphore Niepce à Morangis (91240), représentée par son président, par la société Sarnate, elle-même représentée par son président, M. Alain Netter ; la société Sam+ demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'annuler les décisions par lesquelles la Ville de Paris a rejeté ses offres pour le marché à bons de commandes portant sur des travaux de métallerie et de ferronnerie pour la maintenance et l'aménagement de bâtiments et a attribué le lot n°4 à la société Métallerie Marie et le lot n°5 à la société Tso Réali ;
- d'ordonner la reprise de la procédure au stade de l'analyse des offres ;
- d'enjoindre à la Ville de Paris de produire le rapport de la commission d'appel d'offres, les décisions désignant les entreprises attributaires et les formules et grilles de notation mises en œuvre ;
- de condamner la Ville de Paris à lui verser la somme de 3 000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

La société SAM+, dont les offres ont été rejetées au motif « qu'elle ne disposait pas des capacités professionnelles et techniques requises pour l'exécution de ce marché au regard de ses antécédents défavorables » conteste l'appréciation portée sur son compte ; elle fait valoir que le défaut affectant le garde-corps de la crèche Oudinot ne présentait pas de caractère sérieux et qu'il a été aussitôt réparé ; que s'agissant du risque de chute d'une clôture à l'école Cavaignac, la réparation interviendra dès que possible ; que la chute d'une pare-close en aluminium dans la cour de la mairie du IIème arrondissement n'a pas donné lieu à accident et ne présente pas de caractère de gravité ; que la Ville fait pour la première fois mention des désordres généralisés qui affecteraient la crèche Popincourt ; que les retards ou dysfonctionnements qui lui sont reprochés sont exagérés ; elle souligne que des pénalités ne lui ont été infligées qu'à une seule reprise alors qu'elle a satisfait à 1 100 commandes ;

La société SAM+ soutient que la Ville ne pouvait pas substituer a posteriori à des sanctions contractuelles inexistantes parce que non méritées une mesure générale consistant à l'exclusion de fait de tout appel d'offres ;

La société SAM+ soutient qu'elle justifiait de toutes les garanties professionnelles et techniques exigées par les documents de la consultation ;

La société SAM+ soutient que son offre ne pouvait être écartée sans que la Ville de Paris ait mis en œuvre une procédure contradictoire ; que son offre était nettement moins chère que celle de ses concurrents ;

La société SAM+ soutient que les lots litigieux ont été attribués à des sociétés qui n'avaient pas présenté les offres les plus avantageuses ; que les notes attribuées au titre des éléments qualitatifs (effectifs dédiés au marché, organisation, désignation d'un chargé d'affaires) présentent un caractère arbitraire ; que l'article 3.2 du règlement qui prévoit qu'une entreprise ne peut se voir attribuer plus d'un lot est incompatible avec le principe d'attribution du marché à l'entreprise qui aura présenté l'offre économiquement la plus avantageuse ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 19 décembre 2012, présenté par la Ville de Paris qui conclut au rejet de la requête ;

La Ville de Paris souligne à titre préalable qu'en vertu de l'article 45 paragraphe 2 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004, un pouvoir adjudicateur peut exclure de la participation au marché, après avoir dûment justifié de ses griefs, tout candidat qui aurait commis une faute grave ; que la jurisprudence administrative française admet que le pouvoir adjudicateur puisse écarter un candidat en se fondant sur des problèmes passés rencontrés sur des chantiers qui révéleraient une incapacité de l'entreprise à exécuter de nouveaux contrats ; que le juge des référés s'assure que les motifs du pouvoir adjudicateur sont fondés sur des faits avérés et que son appréciation n'est pas entachée d'erreur manifeste ;

La Ville de Paris soutient que la chute du garde-corps à la crèche Oudinot est imputable à une mauvaise pose des fixations ; que l'incident était sérieux et qu'il a appelé une intervention en urgence des services techniques de la Ville ; elle soutient également que la clôture de l'école Cavaignac, qui n'est pas conforme aux exigences de sécurité et met en danger les enfants, n'a toujours pas été réceptionnée ; elle soutient également que le chantier de la mairie du 11ème arrondissement subissait de multiples retards quand est survenue la chute d'une barrière d'une hauteur de vingt mètres ; que les ouvrages réalisés par la société requérante à la crèche Popincourt ont été refusés en raison de multiples malfaçons ; que les quatre incidents qui justifient l'exclusion de la société requérante ne sont que les derniers d'une longue liste dans 34 opérations différentes, ce dont elle justifie par ailleurs ;

La Ville de Paris soutient que s'il est constant que la société SAM+ justifie des certifications exigées par les documents de la consultation, celles-ci se sont révélées insuffisantes pour permettre à la requérante de satisfaire à ses obligations contractuelles sur de nombreux chantiers ; que la société Sam+ s'est avérée incapable de répondre correctement aux besoins du pouvoir adjudicateur sur des petits marchés à bons de commande impliquant une forte réactivité pour lesquels elle n'affectait pas une équipe dédiée, même si ses prestations sont plus satisfaisantes sur des chantiers importants ;

La Ville de Paris soutient que la requérante n'ayant été éliminée qu'en raison de son incapacité, elle ne saurait utilement contester l'attribution des lots à ses concurrents ;

La Ville de Paris fait valoir enfin que la divulgation du rapport de la commission d'appel d'offres avant la fin de la procédure d'attribution du marché n'est pas de droit ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 décembre 2012, présenté pour la société SAM+ par Me Paquelier, avocate, qui déclare se constituer au nom de la société requérante et produit des pièces complémentaires ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Bernier, premier conseiller, comme juge des référés ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience publique, fixée le 20 décembre 2012 à 12h00 ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 20 décembre 2012, présenté son rapport et entendu :

- Me Paquelier, pour la société SAM+, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ; elle souligne que si un pouvoir adjudicateur peut écarter des appels d'offres un candidat en raison de ses antécédents défavorables, cette mesure exceptionnelle qui s'apparente à une sanction ne peut intervenir que quand les motifs de mécontentement sont matériellement établis et qu'ils présentent un caractère de gravité suffisant ; qu'en l'espèce, la Ville a relevé 4 incidents sur 1 100 commandes dont un seul a donné lieu à des pénalités ; que ces incidents ont été montés en épingle pour les besoins de la cause ; que le garde-corps qui s'est couché à la crèche Oudinot a été immédiatement réparé ; que la Ville, qui ne peut tirer argument d'une faute de frappe sur un document, était informée de l'intervention à la mairie du II^{ème} arrondissement, dont les abords avaient été sécurisés lorsqu'est survenue une chute d'instrument dépourvue de gravité ; que les travaux à l'école Cavaignac sont achevés et que les travaux à la crèche Popincourt, réceptionnés sans réserve en 2011, n'ont pas donné lieu à de demande de reprise ; que s'agissant de l'absence de nouvelles garanties, d'une part elles n'ont pas été formellement demandées, d'autre part les effectifs et le taux d'encadrement ont été substantiellement accrus et un service de maintenance de proximité a été institué au cours des derniers mois ; que la Ville de Paris ne saurait sans contradiction l'exclure des marchés litigieux et de faire appel à elle, comme elle l'a fait au mois de décembre 2012, pour corriger les défaillances de la société Métallerie Marie, attributaire de l'un des lots ; que l'exclusion qui la frappe porte atteinte au principe d'égalité, ses concurrents s'étant rendu responsables des mêmes types de malfaçons que celles qui lui sont reprochées ; que le choix de la société Métallerie Marie dont il est notoire qu'elle n'est plus en état de régler ses créanciers est irrégulier ;

- M. Soumy, pour la Ville de Paris, qui conclut au rejet de la requête par les arguments figurant dans son mémoire en défense ; il souligne que si la société requérante conteste la gravité des incidents, elle ne conteste pas leur matérialité ; que ce n'est pas parce que les 34 incidents relevés par la Ville n'ont pas donné lieu à sanction qu'il n'y a pas eu de motifs de mécontentement ; que la Ville ne voit pas quelles garanties supplémentaires auraient pu être demandées à une société qui répond à toutes les certifications dès lors qu'il est patent qu'elle ne parvient pas à exécuter correctement les marchés qui lui sont confiés ; que la circonstance que la Ville soit plutôt satisfaite des prestations de la requérante sur les gros marchés où la société SAM+ affecte les personnels suffisants ne la privait pas de la possibilité de l'exclure d'un marché portant sur des petites opérations d'entretien où ses carences sont manifestes ; que les commandes récemment passées par la direction des espaces verts de la ville à la société requérante révèlent une mauvaise transmission de l'information entre les services, et non une incohérence dans l'appréciation portée sur la qualité des prestations ;

La clôture de l'instruction ayant été prononcée à l'issue de l'audience publique à 13h00 ;

Ayant pris connaissance de la note en délibéré, reçue et enregistrée le 21 décembre 2012, présentée par la société Sam+ ; la société requérante conteste les affirmations de la Ville de Paris qui considère que ses prestations sont satisfaisantes pour les grandes opérations alors que la qualité laisserait à désirer pour les interventions de maintenance sur bons de commande ; elle fait valoir qu'elle intervient pour le compte de l'Etat et de grands établissements publics sans que sa capacité professionnelle ait jamais été mise en cause ;

Ayant pris connaissance de la note en délibéré, reçue et enregistrée le 21 décembre 2012, présentée par la Ville de Paris ; la Ville souligne que les 34 dysfonctionnements dont elle justifie révèlent des retards systématiques et des manquements sérieux à la sécurité ; que les devis établis en décembre 2012 dont se prévaut la requérante ont été demandés par la direction des espaces verts pour pallier à une indisponibilité, et non à des défaillances, de la société Métallerie Marie en application de dispositions contractuelles qui obligeaient le pouvoir adjudicateur dans cette hypothèse à faire appel au titulaire d'un autre lot ; que sur le fond, la société Sam+ a toujours manifesté un plus grand intérêt pour les opérations emblématiques qu'elle traite avec soin et diligence que pour les petites opérations de maintenance qu'elle exécute avec désinvolture et négligence ; que la Ville de Paris était donc fondée à l'exclure de ce dernier type de marché dès lors que la société Sam+ s'avère incapable de les exécuter correctement ;

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'en application de ces dispositions, 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 avis publié le 17 avril 2012, la Ville de Paris a engagé une procédure tendant à l'attribution par voie d'appel d'offres d'un marché à bons de commandes en sept lots portant sur la réalisation de travaux de métallerie et de ferronnerie sur divers bâtiments et édifices appartenant au Département et à la Ville ; que, dans sa séance du 23 octobre 2012, la commission d'appel d'offres a décidé d'écarter les offres présentées par la société Sam+ pour les lots n°2,4 et 5 au motif que ce candidat « ne disposait pas des capacités professionnelles et techniques requises pour l'exécution de ce marché au regard de ses antécédents défavorables » ; que la société Sam+ demande au juge des référés précontractuels, saisi sur le fondement des dispositions précitées, d'annuler les décisions par lesquelles la Ville de Paris l'a écartée de ce marché et celles par lesquelles elle a attribué le lot n°4 à la société Métallerie Marie et le lot n°5 à la société Tso Réali ;

Sur l'appréciation portée par la Ville de Paris sur les capacités professionnelles et techniques de la société Sam+ :

3. Considérant qu'aux termes de l'article 45 du code des marchés publics, applicable au marché litigieux : *« I. Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager.../ Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de fixer des niveaux minimaux de capacité, il ne peut être exigé des candidats que des niveaux minimaux de capacité liés et proportionnés à l'objet du marché. Les documents, renseignements et les niveaux minimaux de capacité demandés sont précisés dans l'avis d'appel public à concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les documents de la consultation... »* ; qu'aux termes de l'article 52 du code des marchés publics, également applicable au marché litigieux : *« Les candidatures (...) sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées. / L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats »* ;

4. Considérant que s'il incombe au pouvoir adjudicateur d'apprécier les capacités professionnelles et techniques des candidats au vu des documents et des certifications exigés par le règlement de consultation, la seule production de ces documents et certifications n'établit pas en elle-même que les candidats ont les capacités requises ; qu'en application de ces dispositions, la commission d'appel d'offres peut, pour écarter une candidature, se fonder sur les manquements de l'entreprise concernée dans l'exécution de précédents marchés, à condition d'avoir recherché si d'autres éléments du dossier de cette candidature n'auraient pas permis à cette entreprise de justifier des garanties requises ;

5. Considérant que, pour estimer que la société Sam+ ne disposait pas des capacités professionnelles et techniques requises pour l'exécution du marché litigieux, la Ville de Paris s'est fondée sur la circonstance que « depuis l'automne 2011, ses services opérationnels rencontraient de plus en plus de difficultés sur les chantiers exécutés par (cette) société », et que « cet été, la situation s'était nettement dégradée, que de très nombreuses opérations avaient dû être repoussées à une date ultérieure ou n'avaient pu être achevées dans le respect du planning » ; que si c'est à tort que la Ville de Paris a retenu au nombre des événements justifiant sa décision la chute, restée sans conséquence, d'un objet dans la cour de la mairie du IIème arrondissement qui présente le caractère d'un banal incident de chantier imputable à la maladresse d'un ouvrier, la commission d'appel d'offres a pu en revanche se fonder sur les malfaçons, dont la réalité n'est pas sérieusement contestable, affectant un garde-corps des terrasses de la crèche collective de la rue Oudinot en septembre 2012, sur celles relevées à l'école Cavaignac et à la crèche Popincourt en août 2012, ainsi que sur les retards récurrents de la société pour corriger ces défauts ; que si aucune de ces situations ne présentait le caractère « très grave » allégué par la Ville dans sa lettre du 27 novembre 2012, la répétition de ces incidents (34 ont été répertoriés depuis 2009), la nette dégradation de la situation en 2012, et les négligences persistantes de la société pour y remédier étaient de nature à justifier l'appréciation de la Ville ;

6. Considérant que la Ville de Paris a également estimé que la société SAM+, « dans les éléments de candidatures fournis lors de cette consultation ne justifiait pas de garanties nouvelles permettant de conclure (qu'elle) serait en mesure d'améliorer (ses) prestations » ; qu'il ne résulte pas de l'instruction et notamment de l'extrait du rapport d'analyse des offres produit par la Ville de Paris, suffisant en l'espèce pour éclairer le juge, que la commission aurait pris sa décision sans examiner le dossier de candidature de SAM+ ; qu'aucune règle ni aucun principe ne faisaient obligation au pouvoir adjudicateur de demander à la société quelles « garanties nouvelles » elle était en mesure de fournir avant de prendre une décision ; que si la société SAM+ a fait valoir à l'audience que « ses effectifs et son taux d'encadrement avaient été substantiellement accrus et qu'un service de maintenance de proximité avait été institué au cours des derniers mois », elle ne justifie pas en quoi cette remise en ordre constituait une « garantie nouvelle » susceptible de prévenir la répétition des incidents constatés en août-septembre 2012 ;

7. Considérant que, contrairement à ce que soutient la requérante, la décision attaquée, qui ne saurait valoir que pour le marché litigieux, ne présente ni le caractère d'une sanction, ni celui d'une mesure générale d'exclusion des appels d'offre de la Ville de Paris pour les quatre années à venir ; qu'elle pouvait être prise alors même que la Ville de Paris n'aurait pas encore fait usage des sanctions et pénalités, ni invoqué les garanties contractuelles, pour les incidents susmentionnés constatés en août-septembre 2012 ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Ville de Paris a pu déduire de l'ensemble de ces circonstances que la société SAM+ préférerait concentrer le meilleur de ses moyens techniques et humains sur les grands chantiers à forte visibilité qui lui avaient été confiés par la collectivité parisienne alors qu'elle exécutait avec négligence et désinvolture les petits travaux d'entretien et de maintenance qui lui étaient demandés dans le cadre de marchés à bons de commande ; que les travaux attribués à la société requérante en décembre 2012 dans le cadre d'un marché préexistant ne révèlent pas, dans les circonstances de l'espèce, une incohérence du pouvoir adjudicateur ; qu'ainsi, en estimant que la société SAM+ n'avait pas les capacités d'exécuter le marché à bons de commandes portant sur des travaux de métallerie et de ferronnerie pour la maintenance et l'aménagement de bâtiments pour lequel elle présentait des offres, la Ville de Paris n'a pas entaché son appréciation d'erreur manifeste ;

Sur les autres moyens de la requête :

9. Considérant que l'offre de la société SAM+ a été écartée, non parce qu'elle n'était pas suffisamment claire ou parce qu'elle était anormalement basse mais parce que l'entreprise n'avait pas les capacités professionnelles et techniques pour exécuter le marché ; que la Ville de Paris n'avait dès lors pas lieu de solliciter davantage de précisions en vue de déterminer quelle offre était économiquement la plus avantageuse ; qu'elle ne devait pas davantage mettre en œuvre une procédure contradictoire ;

10. Considérant que l'offre de SAM+ ayant été écartée en raison de l'insuffisance de ses capacités professionnelles et techniques, les moyens tirés de ce que les offres de ses concurrents auraient été plus chères que la sienne, qu'un des attributaires du marché tarderait à payer ses créanciers, que les candidats choisis n'auraient pas présenté les offres économiquement les plus avantageuses, que les notes qui leur auraient été attribuées seraient arbitraires et que la Ville ne pouvait limiter le nombre de lots attribué à un candidat ne sauraient être utilement invoqués par la requérante qui n'a pas été lésée par les manquements qu'elle allègue ;

11. Considérant que si la société SAM+ soutient que ses concurrents se seraient rendus responsables d'autant de retards et de malfaçons qu'elle, elle ne l'établit pas ; que l'atteinte portée à l'égalité des candidats n'est pas établie ;

12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requête de la société SAM+ doit être rejetée ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative: « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ; que les dispositions précitées font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions susvisées de la société SAM+ ;

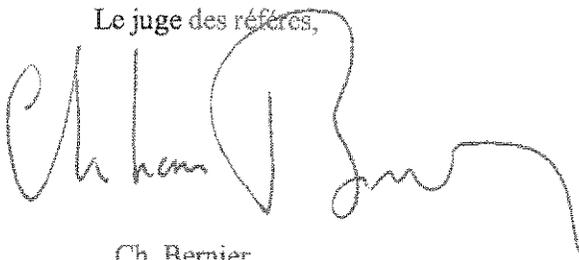
ORDONNE :

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

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société SAM+, à la Ville de Paris, à la société Métallerie Paris et à la société Tso Reali.

Fait à Paris, le 26 décembre 2012.

Le juge des référés,



Ch. Bernier

Le greffier,



M. Mendes

La République mande et ordonne au préfet de Paris, préfet de la région Ile de France en ce qui le concerne, et 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.

M. Mendes

