

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

N° 1803991

Société ID VERDE

Mme Chenal-Peter
Juge des référés

Ordonnance du 16 janvier 2019

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 20 décembre 2018, et un mémoire complémentaire, enregistré le 14 janvier 2019, la société ID VERDE demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative:

1°) d'annuler la procédure de passation lancée par la commune de Hyères-les-Palmiers, en vue de l'attribution d'un accord-cadre à bons de commande ayant pour objet l'entretien et le nettoyage des espaces verts publics en milieu routier, en tant qu'elle concerne les lots 1, 2, 3 et 4, ainsi que toutes les décisions qui s'y rapportent, à compter des décisions du 13 décembre 2018 rejetant l'offre du groupement qu'elle a constitué avec les sociétés CLM Environnement et LGP Jardins ;

2°) ° d'ordonner au pouvoir adjudicateur de reprendre cette procédure de passation, s'agissant des lots 1, 2, 3 et 4, au stade de l'analyse des documents justificatifs produits par le groupement dont elle est mandataire ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Hyères-les-Palmiers une somme de 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que:

- les articles 50 et 51 du décret du 25 mars 2016, ainsi que l'arrêté du 25 mai 2016 définissent strictement les documents qui peuvent être sollicités par le pouvoir adjudicateur auprès de l'attributaire pressenti ;

- après que la commission d'appel d'offres a désigné le groupement dont elle est mandataire comme attributaire pressenti, elle a produit l'ensemble des documents réclamés par la commune de Hyères Les Palmiers le 5 novembre 2018 dans les délais impartis, conformément à l'article 51 du décret du 25 mars 2016 et à l'article 12-1 du règlement de la consultation ; la commune ne pouvait subordonner l'admission de sa candidature au respect d'une prescription non prévue par ces dispositions, qui ne visent qu'à s'assurer que le candidat n'entre pas dans les cas d'exclusions visés à l'article 45 2° de l'ordonnance du 23 juillet 2015 ; la commune a donc méconnu

ces dispositions en exigeant qu'il lui soit fourni des certificats de régularité fiscale avec une date déterminée, soit au mois de sa demande, alors que ceci n'est pas prévu par ces dispositions ; au demeurant, les documents de la consultation ne mentionnaient que ces certificats devaient être datés du mois de la demande ; une attestation de l'année en cours suffit à garantir que le candidat n'entre pas dans le champ des exclusions ; l'administration fiscale en revanche opère désormais un examen de la situation des candidats au dernier jour du mois précédent la demande de délivrance de l'attestation ; cette exigence n'avait en outre aucune utilité pour l'appréciation des candidatures ; c'est donc à tort que la commune a refusé de prendre en considération les certificats de régularité fiscale établis en septembre 2018 ;

- la commune de Hyères-les-Palmiers devait s'assurer que le groupement n'était pas en mesure de lui remettre une attestation correspondant à ses attentes ; elle devait au moins demander des précisions sur le fondement du III de l'article 55 du décret du 25 mars 2016 ; elle produit en tout état de cause les certificats délivrés en décembre 2018 ;

- cette irrégularité l'a nécessairement lésée ;

- le juge du référé précontractuel dispose bien du pouvoir d'enjoindre au pouvoir adjudicateur, qui ne souhaite pas renoncer à mener la procédure à son terme, de reprendre la procédure au stade de la demande de documents justificatifs auprès du groupement dont elle est mandataire.

Par un mémoire, enregistré le 11 janvier 2019, la commune de Hyères-les-Palmiers et la métropole Toulon Provence Méditerranée concluent, à titre principal, au rejet de la requête, à titre subsidiaire, à ce que la procédure de passation en litige soit annulée dans la limite du manquement constaté, des actes qui s'y rapportent ou qui lui sont ultérieurs et à la condamnation de la société ID VERDE à leur verser la somme de 1 500 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

.

Elles soutiennent que :

- le contenu des attestations de régularité fiscale des sociétés Armorica et ID VERDE, datées du 11 septembre 2018, ne répondait pas aux exigences de sa demande de justificatifs du 29 octobre 2018 qui précisait bien que les certificats de régularité fiscale devaient attester d'une situation à jour au mois de la présente demande ;

- elle n'a donc pas sollicité de documents supplémentaires ;

- à titre subsidiaire, si le manquement devait être regardé comme caractérisé, les conclusions aux fins d'injonction de la requérante doivent être rejetées, dès lors que le pouvoir adjudicateur doit conserver toute latitude pour renoncer à la poursuite de la consultation ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;

- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Chenal-Peter, vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référés.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 14 janvier 2019 à 11 H, tenue en présence de Mme Carrillo, greffier d'audience :

- le rapport de Mme Chenal-Peter, juge des référés ;
- les observations de Me Caron, pour la société ID VERDE, qui a persisté dans ses conclusions écrites par les mêmes moyens.
- les observations de Me Schmidt, pour la commune de Hyères-les-Palmiers et la métropole Toulon Provence Méditerranée, qui a persisté dans ses conclusions écrites par les mêmes moyens en faisant valoir, en outre, que ni l'ordonnance du 23 juillet 2015 ni le décret du 25 mars 2016 n'encadrent la date ou la période de validité des certificats, que l'administration fiscale peut délivrer les attestations sollicitées en temps réel, que sa demande tendant à obtenir la production de certificats de régularité fiscale attestant d'une situation à jour au mois de la présente demande se justifie par la prudence, que ses courriers du 29 octobre 2018 étaient très clairs, qu'une attestation de septembre 2018 sans date de validité n'est pas suffisante, et que la commune n'était pas tenue d'appliquer l'article 55 du décret du 25 mars 2016 ;

Après avoir, à l'issue de l'audience publique, prononcé la clôture de l'instruction.

Considérant ce qui suit:

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique.(...).. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. »*. Et aux termes du I 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. (...) »*.

Selon l'article L. 551-10 du même code : « *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 (...)* ».

2. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient, dès lors, au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

3. Par un avis d'appel public à la concurrence, publié le 7 juillet 2018, la commune de Hyères-les-Palmiers a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un accord-cadre à bons de commande ayant pour objet l'entretien et le nettoyage des espaces verts publics en milieu routier. Par un courrier du 29 octobre 2018, la commune de Hyères-les-Palmiers a informé le groupement constitué entre les sociétés CLM Environnement, LGP Jardins et ID VERDE que la commission d'appel d'offres avait décidé de lui attribuer, à titre provisoire, les lots n° 1 à 4 de ce marché. Toutefois, par des courriers du 13 décembre 2018, la commune indiquait à la société ID VERDE, mandataire de ce groupement, que leur offre avait été rejetée, pour les quatre lots, au motif que la totalité des justificatifs n'avait pas été produit, et que le marché avait été attribué, s'agissant des lots 1 et 4, au groupement constitué des sociétés CMEVE et Serpe. La société ID VERDE, en sa qualité de mandataire de ce groupement, demande au juge des référés précontractuels d'annuler la procédure de passation en litige, en tant qu'elle concerne les lots 1 à 4, ainsi que toutes les décisions qui s'y rapportent, à compter des décisions du 13 décembre 2018 rejetant l'offre de ce groupement et d'ordonner au pouvoir adjudicateur de reprendre cette procédure de passation au stade de l'analyse des documents justificatifs produits par le groupement.

4. Selon l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : « *Sont exclues de la procédure de passation des marchés publics (...) 2° Les personnes qui n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale ou sociale ou n'ont pas acquitté les impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales exigibles dont la liste est fixée par voie réglementaire. Toutefois, l'exclusion mentionnée au présent 2° n'est pas applicable aux personnes qui, avant la date à laquelle l'acheteur se prononce sur la recevabilité de leur candidature, ont, en l'absence de toute mesure d'exécution du comptable ou de l'organisme chargé du recouvrement, acquitté lesdits impôts, taxes, contributions et cotisations ou constitué des garanties jugées suffisantes par le comptable ou l'organisme chargé du recouvrement, ou, à défaut, conclu un accord contraignant avec les organismes chargés du recouvrement en vue de payer les impôts, taxes, contributions ou cotisations, ainsi que les éventuels intérêts échus, pénalités ou amendes, à condition qu'elles respectent cet accord ;* ». En outre, aux termes de l'article 51 du décret susvisé du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics : « *(...) II. - L'acheteur accepte comme preuve suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné au 2° de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, les certificats délivrés par les administrations et organismes compétents. Un arrêté des ministres intéressés fixe la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales devant donner lieu à délivrance d'un certificat ainsi que la liste des administrations et organismes compétents. Le candidat établi à l'étranger produit un certificat établi par les administrations et organismes de son pays d'origine ou d'établissement (...)* ».

5. Il résulte de ces dispositions que, pour s'assurer que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné au 2° de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, le pouvoir adjudicateur doit solliciter des candidats, en particulier, la production des certificats attestant de la régularité de leur situation fiscale délivrés par l'administration fiscale.

6. Il résulte de l'instruction que, par courrier du 29 octobre 2018, la commune de Hyères-les-Palmiers a informé le groupement constitué entre les sociétés CLM Environnement, LGP Jardins et ID VERDE de ce que la commission d'appel d'offres l'avait déclaré attributaire provisoire des lots 1 à 4, le 25 octobre 2018. Ce même courrier demandait également que lui soient transmis certains documents mentionnés en annexe, afin de vérifier notamment que les sociétés membres de ce groupement ne se trouvaient pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné au 2° de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015. S'agissant des attestations fiscales et sociales, la commune sollicitait la production de certificats attestant que les sociétés étaient « à jour au mois de la présente demande ». La société ID VERDE adressait à la commune les documents sollicités le 5 novembre 2018, dans les délais impartis. Les courriers du 13 décembre 2018 rejetant l'offre du groupement pour les quatre lots se bornait à indiquer que la totalité des justificatifs dans les délais impartis n'avait pas été produit.

7. Il résulte du mémoire en défense de la commune de Hyères les Palmiers et de la métropole Toulon Provence Méditerranée que l'offre du groupement a été rejetée, au motif que les attestations de régularité fiscale fournies pour les sociétés Armorica et ID VERDE étaient datées du 11 septembre 2018, alors que la commune avait demandé des attestations à jour au mois de sa demande de justificatifs, soit au plus tôt datant du mois d'octobre 2018. Toutefois, d'une part, les dispositions précitées de l'article 51 du décret du 25 mars 2016 n'imposent pas que seuls les certificats attestant que les sociétés étaient à jour au mois de la présente demande sont de nature à attester de la régularité de leur situation fiscale. Cette exigence spécifique n'était au demeurant pas indiquée dans les documents de la consultation. D'autre part, les sociétés Armorica et ID VERDE avaient produit des attestations de régularité fiscale très récentes, datées du mois de septembre 2018, lesquelles constituaient une preuve suffisante de ce que ces sociétés ne se trouvaient pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné au 2° de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015. Par suite, alors qu'en l'espèce la commune n'établit pas la nécessité d'une telle exigence, le fait que les deux sociétés n'ont pas fourni d'attestation d'octobre 2018 ne pouvait suffire, à lui seul, à estimer que le groupement n'était pas recevable à soumissionner au marché en litige.

8. Dans ces conditions, La société ID VERDE est fondée à soutenir que la commune de Hyères les Palmiers, en rejetant l'offre du groupement « CLM Environnement, LGP Jardins et ID VERDE », au motif que sa candidature n'était pas recevable, a méconnu ses obligations de mise en concurrence. Dès lors que le groupement dont elle est mandataire avait été déclaré attributaire provisoire, ce manquement l'a nécessairement lésée. Par suite, sa demande tendant à l'annulation de la procédure de passation en litige, à compter des décisions du 13 décembre 2018 rejetant l'offre du groupement doit être accueillie. En outre, il y a lieu d'enjoindre au pouvoir adjudicateur compétent, soit, à compter du 1^{er} janvier 2019, la métropole Toulon Provence Méditerranée, s'il entend poursuivre la procédure, de procéder au réexamen des documents justificatifs produits par le groupement « CLM Environnement, LGP Jardins et ID VERDE », déclaré attributaire provisoire des lots 1, 2, 3 et 4, au regard des motifs de la présente ordonnance.

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

9. 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. ».

10. Ces dispositions font obstacle à ce que la société ID VERDE, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, verse à la commune de Hyères-les-Palmiers et à la métropole Toulon Provence Méditerranée quelque somme que ce soit au titre des frais qu'elles ont exposés et non compris dans les dépens.

11. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Hyères-les-Palmiers la somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société ID VERDE et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1er : La procédure de passation des lots 1 à 4 de l'accord-cadre à bons de commande ayant pour objet l'entretien et le nettoyage des espaces verts publics en milieu routier, lancée par la commune de Hyères-les-Palmiers, est annulée au stade des décisions du 13 décembre 2018 rejetant l'offre du groupement « CLM Environnement, LGP Jardins et ID VERDE ».

Article 2 : Il est enjoint à la métropole Toulon Provence Méditerranée, si elle entend poursuivre la procédure, de procéder, pour les lots 1 à 4, au réexamen des documents justificatifs produits par le groupement « CLM Environnement, LGP Jardins et ID VERDE », au regard des motifs de la présente ordonnance.

Article 3 : La commune de Hyères-les-Palmiers versera à la société ID VERDE la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société ID VERDE, à la commune de Hyères-les-Palmiers, à la métropole Toulon Provence Méditerranée et à la société CMEVE.

Fait à Toulon le 16 janvier 2019.

Le vice-président désigné,
Juge des référés

Signé

A. L. CHENAL-PETER

La République mande et ordonne au préfet du Var 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,
P/Le greffier en chef,
Le greffier.