

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 1402845

SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Ury
juge des référés

Le juge des référés,

Audience du 20 août 2014
Ordonnance du 21 août 2014

Vu la requête, enregistrée le 25 juillet 2014, présentée pour la SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER, dont le siège social est situé au 15 rue Kleber, 13 003 à Marseille, par Me Woimant, avocat ; La SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER demande au juge des référés :

- d'annuler la procédure de passation du marché relatif au marché de maîtrise d'oeuvre relatif à la construction du centre d'incendie et de secours de Solliès-Pont ;
- d'annuler toutes décisions se rapportant à la passation du marché de maîtrise d'oeuvre relatif à la construction du centre d'incendie et de secours de Solliès-Pont ;
- de condamner le SDIS du Var à lui verser la somme de 2 500 euros en application des dispositions l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER soutient :

- que le SDIS du Var a irrégulièrement recouru à la procédure adaptée de marché ; que par référence au guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics pour la négociation des rémunérations de maîtrise d'oeuvre, la rémunération de la mission de la maîtrise d'oeuvre du marché de construction du centre d'incendie et de secours de Solliès-Pont doit être évaluée au taux de 14,72% de l'enveloppe financière prévisionnelle réservée aux travaux de 1 762 755,85 euros hors taxes ; qu'ainsi, le montant de 259 477,66 hors taxes excède le seuil de 207 000 euros hors taxes fixé par le code des marchés publics pour régulièrement recourir à la procédure de marché adapté ; que le SDIS du Var aurait dû procéder par la voie du concours ;
- que le SDIS du Var a méconnu le principe d'égalité d'accès à la commande publique, dès lors qu'en recourant à la procédure adaptée de marché, il écartait la possibilité de déposer une offre supérieure au seuil de 207 000 euros hors taxes ;
- que le SDIS du Var a méconnu l'article 5 du code des marchés publics au motif qu'il n'a pas suffisamment défini les besoins du marché ; que le dossier de la consultation ne fait référence qu'à des contraintes et non aux compétences souhaitées ;

Vu le mémoire, enregistré le 14 août 2014, présenté pour le SDIS du Var, par Me Guisiano, qui conclut au rejet de la requête, et à la condamnation de la SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER à lui verser la somme de 2 500 euros ;

Le SDIS du Var soutient que le montant du marché de maîtrise d'œuvre a été correctement évalué ; que le guide élaboré par la mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques ne lui est pas opposable ; que la simulation réalisée par la société requérante, qui ne peut être vérifiée faute d'éléments suffisants, est sans portée ; que sur les 38 offres reçues à la suite des deux consultations portant sur le marché contesté, la première consultation ayant été déclarée infructueuse, seules 4 offres étaient supérieures à 207 000 euros hors taxes ; que le taux de la rémunération de la prestation d'architecture retenue pour le marché du centre d'Ollioules, dont les travaux avaient été évalués au même montant que celui de Solliès-Pont, est de 6,5% ; que le principe d'égalité devant la commande publique n'a pas été méconnu, la société requérante pouvant déposer une offre supérieure à 207 000 euros hors taxes ; que les besoins étaient parfaitement définis tant par le programme descriptif de l'opération, que par le cahier des clauses administratives particulières, et le règlement de la consultation ;

Vu le mémoire, enregistré le 19 août 2014, présenté pour la SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER, qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ;

Vu les autres pièces du 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. Ury, premier conseiller, comme juge des référés ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu, au cours de l'audience publique du 20 août 2014 à 9h30, le rapport de M. Ury, juge délégué, les observations de la SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER, représentée par Me Woimant, et les observations du SDIS du Var, représenté par Me Guisiano ;

L'instruction ayant été close à l'issue de l'audience ;

Considérant que le SDIS du Var a lancé une consultation, selon la procédure adaptée prévue à l'article 28 du code des marchés publics, en vue de l'attribution d'un marché portant sur la maîtrise d'œuvre relative à la construction du centre d'incendie et de secours de Solliès-Pont ; que la SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER, société d'architecture qui a déposé une offre pour ce marché, conteste la procédure d'attribution de ce marché ;

Sur l'application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

Considérant premièrement, 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 L551-2 : *« 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... »* ; 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 ;

En ce qui concerne la régularité de la procédure de passation du marché :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-18 du code de justice administrative : *« Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. / La même annulation est prononcée lorsqu'ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. / Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat. »* ;

Considérant premièrement, que l'annulation d'un marché passé selon une procédure adaptée, laquelle ne comporte pas l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, de notifier aux opérateurs économiques ayant présenté une offre, avant la signature du contrat, la décision d'attribution, ne peut, en principe, sanctionner, dans le cadre d'un référé contractuel, que les manquements mentionnés aux deux premiers alinéas de l'article L. 551-18 ; que, toutefois, le juge du référé contractuel est également susceptible d'annuler un tel marché sur le fondement du troisième alinéa de cet article, s'il est soutenu devant lui que, eu égard à son objet ou à son montant, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne pouvait légalement passer le marché selon une procédure adaptée ; qu'il lui appartient, dans une telle hypothèse, de se prononcer sur la légalité du recours à une procédure adaptée, puis, le cas échéant, de statuer au regard des dispositions citées ci-dessus du 3^{ème} alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative ;

Considérant deuxièmement, que le deuxième alinéa du I de l'article 1^{er} du code des marchés publics dispose que : « *Quel que soit leur montant, les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ils exigent une définition préalable des besoins de l'acheteur public, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse (...)* » ; qu'aux termes de l'article 74 du code des marchés publics : « *I. - Les marchés de maîtrise d'œuvre ont pour objet, en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager, l'exécution d'un ou plusieurs éléments de mission définis par l'article 7 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée et par le décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 pris pour son application./ II. - Les marchés de maîtrise d'œuvre sont passés selon la procédure du concours dans les conditions précisées ci-après. Ils peuvent toutefois être passés selon la procédure adaptée décrite au I de l'article 28 lorsque leur montant est inférieur aux seuils fixés au II de l'article 28.* » ; que l'article 28 du même code dispose que : « *Lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils mentionnés au II de l'article 26, les marchés de fournitures, de services ou de travaux peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat. Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Cette négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix.(...)* » ; qu'en application de l'alinéa 2 de l'article 26 du code susvisé : « *II.-Les marchés et accords-cadres peuvent aussi être passés selon une procédure adaptée, dans les conditions définies par l'article 28, lorsque le montant estimé du besoin est inférieur aux seuils suivants : (...)* 2° 207 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services des collectivités territoriales, des établissements publics de santé et des établissements du service de santé des armées (...) » ;

Considérant, que la SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER, soutient que le montant estimé du besoin doit être apprécié au regard des préconisations du guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics pour la négociation des rémunérations de maîtrise d'œuvre ; que la société requérante fait valoir que le taux de rémunération de la mission de la maîtrise d'œuvre du marché de construction du centre d'incendie et de secours de Solliès-Pont, doit être fixé à 14,72% de l'enveloppe financière prévisionnelle réservée aux travaux de 1 762 755,85 euros hors taxes ; qu'ainsi, le montant de 259 477,66 hors taxes correspondant au coût réel de ce marché, excède le seuil de 207 000 euros hors taxe fixé par le code des marchés publics pour régulièrement recourir à la procédure de marché adapté, organisée par le SDIS du Var ;

Considérant d'une part, qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit que le montant d'un marché public de maîtrise d'œuvre doit être déterminé par référence au guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics pour la négociation des rémunérations de maîtrise d'œuvre, qui n'a pas de valeur réglementaire ; que d'autre part, il ressort des éléments du dossier, que la moyenne des offres souscrites au titre de ce marché s'élève à 8,6% de l'enveloppe financière de 1 762 755,85 euros ; qu'ainsi, il ne résulte pas de l'instruction, qu'en fixant la rémunération maximale du marché de maîtrise d'œuvre contesté à une valeur inférieure au seuil de 207 000 euros, soit en tout état de cause, à un taux de rémunération sommital de 11,74% par rapport au montant estimatif des travaux fixé à la somme de 1 762 755,85 euros, le SDIS du Var ait procédé à une évaluation qui n'était pas suffisamment sincère et raisonnable ; que le SDIS du Var a donc pu légalement passer le marché attaqué selon une procédure adaptée ;

Considérant par ailleurs, que le seul fait que le SDIS du Var ait passé un marché selon une procédure adaptée n'empêchait pas la présentation d'offres supérieures au seuil de 207 000 euros hors taxes, dès lors, qu'en tout état de cause, le SDIS du Var avait la faculté de déclarer l'appel d'offre infructueux ;

Considérant enfin, que le fait que l'ordre des architectes de la région Provence Alpes Côte d'Azur ait adressé le 23 juin 2014 une lettre au SDIS du Var, par laquelle il l'informait d'un doute sur le choix de la procédure de marché retenue, est, en tout état de cause, sans incidence sur la légalité du marché attaqué ;

En ce qui concerne l'imprécision des besoins à satisfaire :

Considérant, qu'aux termes de l'article 5 du code des marchés publics: « *La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminés avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins. / II. - Le pouvoir adjudicateur détermine le niveau auquel les besoins sont évalués. Ce choix ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code.* » ; qu'en vertu de l'article 5 du code des marchés publics précité, le pouvoir adjudicateur doit ainsi définir ses besoins avec suffisamment de précision pour permettre aux candidats de présenter une offre adaptée aux prestations attendues, compte tenu des moyens nécessaires pour les réaliser ;

Considérant, que la SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER soutient que le SDIS du Var a mal évalué ses besoins, au motif que les prestations attendues par l'exécution du marché n'étaient pas suffisamment précises dans l'avis d'appel public à la concurrence ; que cependant, il résulte de l'instruction, que le règlement de la consultation indiquait que l'ouvrage à réaliser appartient à la catégorie des ouvrages de bâtiment (construction neuve) pour un total d'environ 360 m² de locaux de travail et locaux de vie, 777 m² de hangar et magasins pour le stationnement des véhicules d'intervention, 536 m² d'espace extérieur aménagé pour du parking VL, une aire de lavage et une aire de manœuvre, implanté sur une surface de terrain disponible de 7 048 m²; que l'enveloppe financière prévisionnelle réservée aux travaux est fixée de 1 762 755,85 euros HT soit 2 108 256 euros TTC ; que le programme descriptif de l'opération indiquait avec précision les difficultés et les contraintes imposées à l'aménageur par les travaux envisagés et que l'article 3.2 du règlement de la consultation impose comme condition de participation, la présence d'un groupement composé d'un architecte, d'un bureau d'études techniques et de l'économie de la construction, et recommande le recours à des compétences en matière environnementale ; que les éléments de la mission sont développés dans le cahier des clauses administratives particulières ; qu'ainsi, le SDIS du Var a déterminé de manière suffisamment précise et détaillée, ses besoins en matière de maîtrise d'œuvre ; que dès lors, il n'est pas établi que le pouvoir adjudicateur aurait méconnu les dispositions de l'article 5 du code des marchés publics ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché doivent être rejetées ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société requérante une somme de 2 500 euros au titre des frais exposés par le SDIS du Var et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, en revanche, de faire droit aux conclusions présentées à ce même titre par la SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER, partie perdante dans la présente instance ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête présentée par la SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER est rejetée.

Article 2 : La SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER versera au SDIS du Var la somme de 2 500 euros au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

Article 3 : Les conclusions présentées par la SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SARL ATELIER DE LA RUE KLEBER et au SDIS du Var.

Fait à Toulon, le 21 août 2014.

Le juge des référés,

Signé

Didier URY

La République mande et ordonne le 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,

Le greffier en chef,

Le greffier,