

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON

COPIE

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N°1303098

Société AVANGOUT

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme STECK-ANDREZ

Le Tribunal administratif de Toulon

Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 21 novembre 2013

Vu la requête, enregistrée le 4 novembre 2013, présentée par la société AVANGOUT, dont le siège social est situé 569 rue du docteur Calmette à Toulon (83087), par la Selarl Burlett et associés ;

La société AVANGOUT demande au juge des référés :

- d'annuler la procédure d'attribution du marché à bons de commandes passé par le centre communal d'action sociale (CCAS) de Toulon ayant pour objet la fournitures de denrées alimentaires, en tant qu'elle concerne le lot n°2 ;
- à titre subsidiaire d'enjoindre au CCAS de soumettre sa candidature à la commission d'appel d'offres pour qu'il soit procédé à son réexamen et de prendre toute disposition garantissant que la procédure ultérieure se déroule dans des conditions qui assurent une égalité effective entre l'ensemble des candidats ;
- de mettre à la charge du CCAS de Toulon une somme de 1 500 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que les documents de la consultation ne doivent pas, en raison d'une trop grande précision, faire obstacle aux règles de mises en concurrence, définies à l'article 6 du code des marchés publics ; qu'en l'espèce, elle a proposé un produit (poisson napolitain) comparable, en termes de résultat, au « poisson aux amandes » ; que le poisson aux amandes correspond à un produit spécifique réalisé par un certain nombre de concurrents, ce qui revient à restreindre de façon excessive la concurrence ; que cette appellation désigne un produit qui relève d'une marque propre aux concurrents et fabricants, la société Davigel ; que ce produit est introuvable chez les industriels ; qu'elle a répondu avec un produit approchant ; que c'est à tort que le pouvoir adjudicateur a déclaré son offre irrégulière en ce qui concerne le lot n°2 ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 novembre 2013, présenté par la société Davigel, tendant au rejet de la requête ; elle fait valoir que le poisson aux amandes est un produit générique et ne présente aucun procédé de fabrication particulier ni aucune provenance ou origine particulière ; que le poisson aux amandes qu'elle fabrique ne fait l'objet d'aucune marque ni brevet ; que l'origine du poisson dépend des arrivages ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 19 novembre 2013, présenté pour le CCAS de Toulon, tendant au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société AVANGOUT de la somme de 3 800 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; elle soutient que la requête est irrecevable, faute de timbre fiscal ; que la définition du besoin par le CCAS ne fait mention ni d'un mode ou de fabrication particulier, ni d'une origine déterminée, ni d'une marque ou brevet ; que le CCAS n'a imposé aucune certification ; qu'il n'existe aucune difficulté technique de réalisation ou d'approvisionnement de ce produit ; qu'il était possible à la société de constituer un groupement avec un traiteur spécialisé, voire de présenter un sous-traitant ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 20 novembre 2013, présenté pour la société AVANGOUT qui persiste dans ses écritures ; elle précise, en outre, que le poisson aux amandes relève d'un produit propre à la société Davigel ; qu'il appartenait au pouvoir adjudicateur de recueillir toutes informations utiles auprès d'elle ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 21 novembre 2013, présenté pour le CCAS de Toulon, tendant aux mêmes fins de rejet de la requête, par les mêmes moyens ; elle ajoute qu'admettre des équivalences sur cette liste de produits basiques troublerait la concurrence ; que si le règlement de consultation prévoit que des précisions pourront être demandées au candidat, il s'agit d'une simple faculté ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Steck-Andrez, vice-présidente, comme juge des référés ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir régulièrement convoqué à l'audience du 21 novembre 2013 à 11 H 00 ;

- la société AVANGOUT ;
- le CCAS de Toulon ;
- et la société Davigel ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 21 novembre 2013 à 11 H 00 :

- présenté son rapport ;
- les observations de la société AVANGOUT, représentée par Me Guigon-Bigazzi, qui confirme ses précédentes écritures ;
- les observations du CCAS de Toulon, représentée par Me Lanzarone ;

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

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée à la requête :

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 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 ;

Considérant que le CCAS de Toulon a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché à bons de commandes alloti en 40 lots, ayant pour objet la fourniture de denrées alimentaires ; que la société AVANTGOUT, qui a déposé des offres pour les 8 premiers lots, s'est vu notifier le rejet de ses offres le 16 octobre 2013 au motif, s'agissant en particulier du lot 2 «*produits de la mer ou d'eau douce surgelés ou congelés* », que son offre avait été jugée irrégulière, car elle a proposé pour l'article 30 «*poisson aux amandes* », du «*poisson napolitain* » ;

Considérant, d'une part, qu'aux termes du III de l'article 53 du code des marchés publics : «*Les offres inappropriées irrégulières et inacceptables sont éliminées...* » ; que selon le 1° du I de l'article 35 du même code : «*(...) Une offre irrégulière est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation...* » ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes du IV de l'article 6 du code des marchés publics : «*Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, dès lors qu'une telle mention ou référence aurait pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes : « ou équivalent ». V. - Lorsque le pouvoir adjudicateur utilise une spécification technique formulée selon les modalités prévues au 1° du I, il ne peut pas rejeter une offre au motif qu'elle n'est pas conforme à cette spécification si le candidat prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose respectent de manière équivalente cette spécification...* » ; que, s'agissant des marchés de services, il y a lieu, pour l'application de ces dispositions, d'examiner si la spécification technique en cause a ou non pour effet de favoriser ou d'éliminer certains

opérateurs économiques puis, dans l'hypothèse seulement d'une telle atteinte à la concurrence, si cette spécification est justifiée par l'objet du marché ou, si tel n'est pas le cas, si une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle ; que, dans l'hypothèse où cet objet justifie la référence à des produits ou des procédés propres à certaines entreprises, la personne publique ne peut interdire la présentation d'offres techniquement équivalentes ;

Considérant, en premier lieu, qu'en se référant à la spécification « *poisson aux amandes* », qui correspond seulement à l'exigence de l'association de deux aliments de base, poisson et amandes, sans imposer une recette particulière, le pouvoir adjudicateur n'a pas fait mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ; qu'il n'a pas non plus imposé une espèce ou origine de poisson ni aucune restriction sur l'origine des amandes et ne s'est référé à aucune marque ni brevet ; que la circonstance, à la supposer établie, que le produit « *poisson aux amandes* » ne serait commercialisé que par la société Davigel, ne constitue pas un obstacle à sa fabrication et à sa commercialisation par un autre opérateur, en l'absence de toute marque ou brevet associé à ce produit ; que, dans ces conditions, la spécification « *poisson aux amandes* » n'a pas porté atteinte à la concurrence ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 4.4 du règlement de consultation : « *des précisions pourront être demandées au candidat lorsque l'offre n'est pas suffisamment claire et doit être précisée ou sa teneur incomplète* » ; qu'il résulte de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'inviter un candidat à préciser ou à compléter une offre irrégulière ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société AVANGOUT n'est pas fondée à soutenir qu'en rejetant son offre pour l'article 30 du lot n°2, le CCAS de Toulon a manqué aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui étaient les siennes ; qu'elle n'est en conséquence pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché en cause ; que sa requête doit être rejetée ;

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

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions ;

ORDONNE

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

Article 2 : Les conclusions présentées par le CCAS de Toulon au titre des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société AVANGOUT, au CCAS de Toulon et à la société Davigel.

Fait à Toulon, le 21 novembre 2013.

Le juge des référés,

Signé

F. STECK-ANDREZ

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,