

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 2101146

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**Société Aménagement Gestion Publique
(SAGEP)**

Le juge des référés

Décision du 31 mai 2021

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 26 avril 2021 et deux mémoires enregistrés les 14 et 21 mai 2021, la Société Aménagement Gestion Publique (SAGEP) représentée par le cabinet Richer et associés, demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative de :

1°) annuler la procédure de passation du marché la procédure de passation du marché public de la commune du Pradet portant sur un mandat public de Maîtrise d'ouvrage pour la démolition et la reconstruction du groupe scolaire Marcel Pagnol.

2°) mettre à la charge de la commune du Pradet la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- La procédure est affectée par une violation des articles R. 2181-1 et suivants du code de la commande publique, et notamment de l'article R. 2181-2 du même code ;
- Elle n'est pas en mesure de comprendre les motifs du rejet de son offre du fait de l'irrespect des articles R. 2181-1 et suivants du code de la commande publique. Il est nécessaire d'enjoindre à la commune de communiquer des motifs détaillés de rejet et des notes affectés à chacun des sous-critères pour son offre et celle de l'attributaire ;
- La procédure est, indiscutablement, viciée, son offre n'a pas été correctement analysée, ce qui a eu pour effet de vicier l'entière procédure. En effet, les notes des candidats ne peuvent pas correspondre à la méthode de notation annoncée. Elle aurait dû obtenir la note de 30/30 sur le critère prix ;
- Son offre étant compétitive toute offre dont inférieure ne pouvait qu'être anormalement basse ;
- Le marché aurait dû être alloti et cette absence d'allotissement avantage, nécessairement VAD ;

- La présence du Maire du Pradet dans les instances de VAD porte atteinte au principe d'impartialité.
- Par deux mémoires, enregistrés le 11 mai et 17 mai 2021, la commune du Pradet, représentée par Me A conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- Ainsi qu'elle l'a indiqué à la SAGEP, l'attributaire a obtenu la note de 70/70 en raison de la qualité de son offre, sans qu'il ne soit nécessaire de lui octroyer davantage de points afin d'atteindre la note maximale. Le rapport d'analyse des offres démontre que l'offre de la société VAD répondait en tout point aux attentes de l'acheteur alors que l'offre de la SAGEP, globalement moins satisfaisante, a obtenu la note de 56/70. La SAEM VAD ayant présenté la meilleure offre, par l'effet des dispositions du règlement de la consultation, elle devait nécessairement obtenir la note de 70/70. Ainsi, quel que soit le nombre de points attribués initialement à la SAEM VAS, sa note technique aurait été identique.
- Les compétences du mandataire en ingénierie de l'économie de la construction doivent permettre à la commune de s'assurer de l'aptitude de ce dernier à contrôler l'exécution de la mission d'économie de la construction réalisée par l'équipe de maîtrise d'œuvre, dans une volonté constante de maîtrise des deniers publics. Il ne s'agit donc pas d'une prestation distincte de celle dévolue au mandataire de la maîtrise d'ouvrage. Par conséquent, aucun allotissement n'était nécessaire.
- Le rapport d'analyse des offres démontre que, conformément aux dispositions de l'article L. 2152-6 du Code de la commande publique, elle a mis en œuvre tous les moyens lui permettant de déceler les offres anormalement basses.
- En aucun cas, on peut reprocher à son maire quelque impartialité. Au demeurant, il est aussi administrateur de la société requérante.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. B, vice-président, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties qu'en application des dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 2020-1402 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif, il serait statué sans audience.

La clôture de l'instruction a été fixée au 24 mai 2021 à 12h00.

Considérant ce qui suit :

1. Dans le cadre de l'opération de démolition et de reconstruction du groupe scolaire Marcel Pagnol, la commune du Pradet, maître d'ouvrage, a choisi de recourir à une procédure d'appel d'offres ouvert afin de s'adjoindre les services d'un mandataire, qui se verrait confier les missions de définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera étudié et exécuté, la préparation, la passation, la signature, après approbation du choix de l'attributaire, du marché public de maîtrise d'œuvre ainsi que le suivi de son exécution, l'approbation des études d'avant-projet et des études de projet du maître d'œuvre, la préparation, la passation, la signature, après approbation du choix des attributaires, des marchés publics de travaux, ainsi que le suivi de leur exécution, le versement de la rémunération du maître d'œuvre et le paiement des marchés publics de travaux et la réception de l'ouvrage. Le 13 avril 2021, la Commission d'Appel d'Offres de la commune a proposé d'attribuer le marché à la Société Anonyme d'Economie Mixte Var Aménagement Développement (VAD).

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

2. 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* ». Aux termes de l'article L. 551-2 du même 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.* ». Aux termes de l'article L. 551-4 du code de justice administrative : « *Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle.* ». 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 (...)* ». En vertu des dispositions précitées, 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 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 auxquels ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

3. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur

l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en méconnaissant ou en altérant manifestement ses termes, et procédé ainsi, à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

4. Au nombre des principes généraux du droit qui s'imposent au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative figure le principe d'impartialité, dont la méconnaissance est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

5. En l'espèce, il résulte de l'instruction que M. C, maire du Pradet, a été susceptible, de par ses fonctions municipales, d'influencer l'issue de la procédure litigieuse alors même qu'il était encore très récemment administrateur de la Société Var Aménagement Développement, société attributaire du marché en litige. Au surplus, les documents produits par la société requérante dans ses dernières écritures, laissent planer un doute non dissipé sur le fait qu'il pourrait encore occuper de telles fonctions. Par ailleurs, M. C est également administrateur de la Société Aménagement Gestion Publique (SAGEP), société requérante, laquelle expose sans être contredite que le maire du Pradet a assisté à son conseil d'administration, le 12 mai 2021, et a tenté d'user de son influence pour faire retirer le présent référé précontractuel. Ainsi une telle attitude et les fonctions d'administrateur de M. C au sein de la société VAD peuvent légitimement faire naître un doute sur la persistance d'intérêts communs entre le pouvoir adjudicateur et la société attributaire du marché en litige et, par voie de conséquence, sur l'impartialité de la procédure suivie par la commune du Pradet. Il était au demeurant loisible à la commune, qui avait connaissance de la qualité d'administrateur de son maire dans la société VAD, de mettre en œuvre, une fois connue la candidature de cette société, toute mesure en vue de lever ce doute légitime, par exemple en écartant son premier élu de la procédure en litige. Dans ces conditions, la commune du Pradet a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence. Par suite, il y a lieu, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la demande, d'annuler la procédure contestée ;

Sur les frais d'instance :

6. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de Société Aménagement Gestion Publique (SAGEP) qui n'est pas la partie perdante, le versement d'une somme au titre des frais exposés par la commune du Pradet et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, sur le fondement des mêmes dispositions, de mettre à la charge de la commune du Pradet la somme de 2 000,00 euros au bénéfice de Société Aménagement Gestion Publique (SAGEP).

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du marché ayant pour objet un mandat public de Maîtrise d'ouvrage pour la démolition et la reconstruction du groupe scolaire Marcel Pagnol, lancée par la commune du Pradet, est annulée.

Article 2 : La commune du Pradet versera la somme de 2 000,00 euros à Société Aménagement Gestion Publique (SAGEP) en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à Société Aménagement Gestion Publique (SAGEP), la commune du Pradet et à la Société Var Aménagement Développement.

Fait à Toulon, le 31 mai 2021.

Le Vice-président

Juge des référés,

Signé

Ph. B

La République mande et ordonne au préfet du Var en ce qui le concerne et à tous les huissiers 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 en chef,
Le greffier