

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N°1501662

Société Toitures Montiliennes

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme STECK-ANDREZ

Le Tribunal administratif de Toulon

Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 4 juin 2015

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 18 mai avril 2015, et un mémoire complémentaire enregistré le 3 juin 2015, la société Toitures Montiliennes, représentée par Me Fernandez-Begault, avocat, demande au juge des référés sur le fondement de l'article L.551-1 du code de justice administrative:

- D'annuler la procédure de passation du marché correspondant au lot n°2 « Charpente, bois, couverture, complexe toiture, lanterneaux, poteaux métalliques » de l'opération de réaménagement et de réhabilitation du Zénith Omega de Toulon ;

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

- Elle fait valoir que :

- elle a intérêt à agir ;
- l'acte d'engagement a été retourné signé ; le devis usité fourni dans l'offre ne pouvait être regardé comme ayant une incidence sur les documents contractuels du marché dont le devis ne fait pas partie ; seule la décomposition du prix global et forfaitaire devait être pris en compte ;
- cette erreur purement matérielle était d'une nature telle que nul n'aurait pu s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où son offre aurait été retenue ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 2 juin 2015, la commune de Toulon conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Toitures Montiliennes d'une somme de 4 500 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative;

Elle soutient que :

- l'article 9-2 du règlement de la consultation n'interdisait pas de considérer sous ses autres aspects que le prix, les documents remis par les candidats ;
- la ville a été contrainte de relever que l'offre n'était pas conforme ;

- le prix n'avait pas à être analysé, l'offre étant irrégulière ;
- l'acte d'engagement ne permet pas de purger les irrégularités de l'offre ;
- l'erreur matérielle est cantonnée à une erreur de plume flagrante ;

Vu :

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

- les autres pièces du dossier ;

- le code des marchés publics ;

- le code de justice administrative ;

Les parties ayant été convoquées à l'audience du 4 juin 2015 ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 4 juin 2015 à 11 heures :

- présenté son rapport ;

- entendu les observations de la société Toitures Montiliennes, représentée par Me Georges, substituant Me Fernandez Begault;

- les observations de la ville de Toulon, représentée par Me Lanzarone ;

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

La ville de Toulon a présenté une note en délibéré, enregistrée le 4 juin 2015 ;

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'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 ;

2. Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence en date du 17 février 2015, la ville de Toulon a lancé une consultation en vue de l'attribution d'un marché public de travaux ayant pour objet une opération de réaménagement et de réhabilitation du Zénith Omega de Toulon en 10 lots, selon une procédure adaptée en application des articles 26 et 28 du code des marchés publics ; que la société Toitures Montiliennes a remis une offre pour le lot n°2 « Charpente, bois, couverture, complexe toiture, lanterneaux, poteaux métalliques » ; que par lettre du 30 avril 2015, la ville de Toulon l'a informée du rejet de son offre , jugée irrégulière comme ne satisfaisant pas aux exigences de la consultation ;

3. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société Toitures Montiliennes a fourni, en sus de l'acte d'engagement et du cadre de la décomposition du prix global et forfaitaire (DPGF) du lot considéré, un devis chiffré comportant en bas de pages des mentions pré-imprimées fixant des modalités de paiement différentes de celles en vigueur dans le cadre des marchés publics ; que ces mentions indiquaient que les conditions de paiement étaient les suivantes : « 30% à la commande, 30% au début du chantier et le solde à la livraison », que les prix étaient valables deux mois et qu'ils seraient révisés sur la base de l'index BT correspondant, sauf concernant le zinc et le cuivre, et que « tout retard de paiement au-delà d'un mois entraînera une majoration de 10% au titre de la clause pénale et que des dommages-intérêts supplémentaires seront appliqués » ;

4. Considérant que le devis chiffré, qui ne figure pas au nombre des pièces constitutives du marché, contient exactement les mêmes quantités et les mêmes prix que la DPGF ; que la transmission de ce devis, présenté sur un cadre-type et dépourvu de tout caractère contractuel, relève ainsi d'une erreur purement matérielle, laquelle est d'une nature telle que nul, notamment pas l'intéressée, n'aurait pu ensuite s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où son offre aurait été retenue ; que, par suite, c'est à tort que la ville de Toulon a éliminé l'offre de la société Toitures Montiliennes comme étant irrégulière ; que cette élimination a constitué un manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de mise en concurrence qui, eu égard au stade de la procédure auquel il est intervenu, est susceptible d'avoir lésé la société requérante, laquelle n'a pu voir son offre examinée par la ville de Toulon ;

5 Considérant qu'il résulte de ce qui précède que cette société est fondée à demander l'annulation de la procédure litigieuse à compter de l'examen des offres ; qu'il y a lieu d'enjoindre au département, s'il entend poursuivre cette procédure, de la reprendre au stade de l'examen des offres ;

6 Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de la ville de Toulon une somme de 1 500 euros à verser à la société Toitures Montiliennes au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que la demande présentée à ce même titre par la ville de Toulon, partie perdante dans la présente instance, doit être rejetée ;

O R D O N N E

Article 1^{er} : La procédure engagée par la ville de Toulon correspondant au lot n°2 « Charpente, bois, couverture, complexe toiture, lanterneaux, poteaux métalliques » de l'opération de réaménagement et de réhabilitation du Zénith Omega de Toulon est annulée à compter de l'examen des offres.

Article 2 : Il est enjoint à la ville de Toulon, si elle entend poursuivre la procédure engagée, de la reprendre au stade de l'examen des offres.

Article 3: La ville de Toulon versera la somme de 1 500 euros à la société Toitures Montiliennes.

Article 4 : Les conclusions présentées par la ville de Toulon au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Toitures Montiliennes et à la ville de Toulon.

Fait à Toulon, le 4 juin 2015.

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,