

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE VERSAILLES**

N°125951

SELARL CLAISSE ET ASSOCIES

Mme Gosselin
Juge des référés

Ordonnance du 18 octobre 2012

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 28 septembre 2012 sous le n° 1205951, présentée pour la SELARL Claisse et Associés, dont le siège est sis 169 boulevard Haussmann à Paris (75008), par Me Nivault, avocat, qui demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) de suspendre la conclusion par la commune d'Athis-Mons du marché de prestation juridiques n° 2012-021 AM (lot n°2) ;

2°) la communication à la SELARL CLAISSE ET ASSOCIES du rapport d'analyse des offres expurgés des éléments couverts par le secret des affaires, relatif à ce lot n° 2 ;

3°) d'annuler la procédure de conclusion de ce marché (lot n° 2)

4°) de mettre à la charge de la commune d'Athis-Mons une somme de 1.500 euros HT au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que le pouvoir adjudicateur a méconnu les dispositions de l'article 53 du code des marchés publics, dès lors qu'il n'a pas précisé les conditions de mise en œuvre du critère "prix" dans les documents de la consultation mais uniquement la méthode de notation ; que cette absence de précision n'est pas à même de garantir la transparence nécessaire permettant aux candidats de savoir comment le critère prix est évalué et l'égalité de traitement entre les candidats ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 5 octobre 2012, présenté pour la commune d'Athis-Mons par Me Levy, avocat, qui conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2.000 euros soit mise à la charge de la société requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir qu'en raison de la procédure adaptée retenue, aucune information portant sur la méthode de notation n'est prescrite à la charge du pouvoir adjudicataire ; que la jurisprudence invoquée par la société requérante n'est pas opérante car, dans le cas jugé, un sous

critère avait été ajouté, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence ; que les dispositions de l'article 4 de l'acte d'engagement, de l'article 4.2 du cahier des clauses particulières et de l'article 3.4 du règlement de la consultation étaient suffisamment claires ; que d'ailleurs le cabinet Claisse et associés a bien formulé une proposition respectant ces dispositions ; qu'il ressort des pièces du dossier que la commission d'appel d'offres s'est fondée sur des éléments identiques pour chaque offre, qui étaient mentionnés dans les documents de consultation ; qu'en raison de son classement au 7^{ème} rang des offres reçues, sur une totalité de dix offres, la SELARL Claisse et associés n'a pas d'intérêt à agir car aucun manquement n'a pu lui causer de préjudice ;

Vu le mémoire, enregistré le 12 octobre 2012 présenté pour l'AARPI Richer et associés par Me de Lagarde qui demande au tribunal de rejeter la requête et de condamner la société Claisse et Associés à lui verser une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Elle soutient que la jurisprudence mentionnée par la SELARL ne peut s'appliquer car il s'agit en la présente occurrence de l'application de la technique du "devis masqué", destinée à évaluer les offres des candidats ; qu'il est de jurisprudence constante qu'une telle pratique soit admise ; qu'en outre la jurisprudence citée ne l'est qu'imparfaitement ; qu'enfin, la société requérante ne démontre pas en quoi elle aurait été lésée ;

Vu le mémoire, enregistré le 12 octobre 2012 présenté pour la SELARL Claisse et Associés qui persiste dans ses conclusions initiales ; elle soutient en outre que les offres pouvaient être différentes en l'absence de précision sur le recours à la négociation dans le règlement de consultation, en raison de la formulation ambiguë retenue dans le règlement ; que son offre n'a été considérée comme plus onéreuse qu'en raison de la valorisation du temps de rédaction alors que celui-ci a été quantifié unilatéralement par la ville à dix heures sans informer les candidats, rompant l'égalité de traitement ; que la ville a amalgamé forfaitairement différentes tâches sous le vocable « rédaction d'acte » alors qu'elles ne donnent pas lieu à même diligence ;

Vu le mémoire, enregistré le 15 octobre 2012 présenté pour l'AARPI Richer et associés qui reprend ses conclusions précédentes ; elle soutient en outre qu'il appartient toujours au pouvoir adjudicateur de décider de recourir ou non à la négociation et qu'il n'était pas imposé de prix unitaire laissant ouverte la possibilité de proposer un forfait ;

Vu la décision, par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Gosselin, conseiller, pour statuer sur les demandes de référé ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir, au cours de l'audience publique du 15 octobre 2012 à 10 h 15, présenté son rapport et entendu :

- Me Nivault, pour la SELARL Claisse et associés, qui persiste dans ses précédentes écritures mais souligne que les conclusions tendant à la communication des documents demandés sont sans objet dès lors qu'elle a obtenu cette communication dans le cadre de l'échange contradictoire de la procédure ; elle soutient que la mise en œuvre du critère "prix" n'a pas permis un traitement égal de tous les candidats car l'alternative retenue de la rédaction d'un dossier à raison de 10 heures lui est défavorable par rapport à une offre forfaitaire qui était présentée ; qu'ainsi, sa proposition de rédaction aurait très bien pu porter sur 6 heures, cas dans lequel son offre aurait été plus basse que celle du cabinet retenu ; qu'elle n'a pu déposer son offre la plus performante en raison de l'incertitude existant sur le recours à une phase de négociation ;

- Me Lévy, pour la commune d'Athis-Mons, qui persiste également dans ses précédentes écritures ; il fait valoir en outre qu'il est courant de procéder par devis quantitatif estimatif ; que cette simulation n'est pas une condition de mise en œuvre mais l'application du critère du prix ; que le temps prévu de 10 heures n'est pas réservé à un mémoire mais à plusieurs mémoires ; que compte tenu de l'expérience de la commune toutefois, cette durée de 10 heures est le temps habituel passé par dossier en raison de leur complexité ; que la possibilité de présenter une rémunération forfaitaire était ouverte à tous les candidats ; que la négociation n'est jamais obligatoire et que dans le cas présent, elle n'a d'ailleurs pas eu lieu ;

- Me de Lagarde, pour l'AARPI Richer et associés, qui reprend ses conclusions initiales et estime que le moyen tiré de l'erreur de droit manque en fait ; que la pratique du "devis masqué" est parfaitement admis par la jurisprudence ;

La clôture de l'instruction ayant été prononcée à l'issue de l'audience publique, à 11 heures ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 15 octobre 2012 présentée pour la commune d'Athis Mons qui reprend ses conclusions précédentes ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 16 octobre 2012 présentée pour la SELARL Claisse et associés qui reprend ses conclusions précédentes ;

Sur la fin de non recevoir opposée par la commune :

1. Considérant que la SELARL Claisse et associés a soumissionné à la consultation en vue de la conclusion d'un marché de prestations juridiques selon la procédure adaptée; que si son offre a été classée 7^{ème} sur dix, elle a été classée première ex aequo s'agissant de la valeur technique ; qu'en outre, elle était attributaire de l'ancien marché ; qu'ainsi, la commune ne peut, au seul vu de son classement final, soutenir que la société requérante ne pouvait être lésée par le résultat de la consultation ; que par suite, la fin de non recevoir opposée par la commune et tirée du défaut d'intérêt à agir ne peut qu'être écartée

Sur les conclusions aux fins d'annulation de la procédure :

2. 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 (...). /Le juge est saisi avant la conclusion du contrat » ; qu'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 » ; qu'en vertu de ces dispositions, 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 ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si la personne 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 personne concurrente ;

3. Considérant que la commune d'Athis-Mons a lancé la consultation sus rappelée ; que la SELARL Claisse et associés, titulaire du précédent marché, a déposé une offre ; que, par courrier du 26 septembre 2012, la commune d'Athis-Mons a informé la SELARL Claisse et associés du rejet de son offre et de l'attribution du marché à l'AARPI Richer et associés ; que la SELARL Claisse et associés, concurrent évincé, demande la suspension et l'annulation de la passation du marché ;

En ce qui concerne la méconnaissance des dispositions de l'article 53 du code des marchés publics :

4. Considérant d'une part qu'aux termes de l'article 28 du code des marchés publics : "*Lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils de procédure formalisée définis à 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*"; qu'aux termes de l'article 53 du même code : «*Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, ... le délai de livraison ou d'exécution, ... les caractéristiques opérationnelles. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix.*»

5. Considérant d'autre part que l'article 4.2 du règlement de la consultation prévoit que "*Le jugement sera effectué à partir des critères suivants : valeur technique de l'offre : 50 %, prix : 50 %. Le prix sera apprécié et noté sur la base du prix mentionné dans la proposition tarifaire détaillée du candidat. Le critère prix sera jugé selon la formule suivante : $60 \times (1 - (Po - Pmin) / Po)$ étant le prix de l'offre analysée, $Pmin$ étant le prix de l'offre la plus basse*" ;

6. Considérant que, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès

l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; qu'à cette fin la commune d'Athis-Mons a inscrit dans le règlement de la consultation du marché qu'elle prévoyait les deux critères sus mentionnés ; qu'il n'est pas établi que le pouvoir adjudicateur ait souhaité en retenir d'autres ou les décliner en sous-critères ; que la pondération de ces deux critères est clairement indiquée ; que s'agissant de la méthode de notation, aucun principe ni texte n'impose au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats de la méthode retenue pour évaluer les offres au regard des critères de sélection ; que le choix était laissé aux candidats de proposer soit des prix unitaires soit des prix forfaitaires ; que si la SELARL Claisse et associés soutient que la simulation de référence retenue par la commune d'Athis-Mons et qui porte sur une prestation de rédaction théorique d'une durée de dix heures lui aurait été défavorable, elle se borne, à l'appui de son moyen, à soutenir qu'il lui aurait été possible de présenter les mêmes prestations avec une durée différente sans justificatif ; qu'ainsi, la SELARL Claisse et associés n'est pas fondée à soutenir que la commune d'Athis-Mons aurait méconnu les dispositions de l'article 53 du code des marchés publics ;

En ce qui concerne la violation du principe d'égalité de traitement des candidats :

7. Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 28 du code des marchés publics : "*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.*" ; que le règlement de consultation dispose en son article 4 qu'"*après examen des réponses reçues, au regard des critères sus énoncés, le pouvoir adjudicateur pourra décider soit d'attribuer le marché au candidat ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse tous critères confondus pour la ville, soit en cas de propositions insatisfaisantes, d'organiser un autre tour de négociation dans les mêmes conditions, et ce, jusqu'à ce qu'une offre soit satisfaisante, soit de déclarer la procédure sans suite*" ;

8. Considérant que la rédaction de l'article 4 précité du règlement de consultation enferme le cas d'ouverture d'une négociation dans le cadre précis et connu de tous les candidats d'une consultation non satisfaisante ; que, contrairement à ce que soutient la société requérante, elle n'est pas ambiguë ; qu'au surplus, la société requérante se borne à soutenir que la commune aurait dû préciser si elle avait l'intention d'ouvrir une phase de négociation avant de rejeter son offre alors qu'il ne résulte d'aucune disposition légale ou réglementaire que la commune aurait été tenue d'engager une telle négociation dans le cadre de la procédure adaptée de l'article 28 du code des marchés publics et qu'il appartenait à la société requérante, si elle s'y croyait fondée, d'apporter dès le début, les précisions qu'elle estimait nécessaires à l'évaluation de son offre ; qu'ainsi, le principe d'égalité de traitement des candidats énoncé à l'article premier du code des marchés publics n'a pas été méconnu ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'en l'absence d'erreur de droit ou de manquement avéré par la communauté d'Athis-Mons aux règles de publicité et de mise en concurrence, la SELARL Claisse et associés n'établit pas qu'elle aurait été lésée ou susceptible d'être lésée dans le déroulement de la procédure de passation du marché ; que, dès lors elle n'est pas fondée à demander l'annulation de ce marché ou le prononcé de l'une des mesures prévues à l'article L. 551-20 du code de justice administrative ;

Sur les conclusions tendant à la communication du rapport d'analyse des offres :

10. Considérant qu'il résulte des déclarations faites à la barre que la société requérante a eu effectivement communication des documents demandés ; que par suite, il n'y a pas lieu à statuer sur ces conclusions ;

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

11. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge de la commune d'Athis-Mons, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande la SELARL Claisse et associés au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, il y a lieu, pour les mêmes motifs, de mettre à la charge de cette dernière la somme de 1.500 euros sollicitée par la commune d'Athis-Mons et par l'AARPI Richer et associés au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

ORDONNE

Article 1^{er} : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions tendant à la communication du rapport d'analyse des offres relatif au lot n° 2 du marché de prestations juridiques.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : La SELARL Claisse et associés versera respectivement la somme de 1.500 euros à la commune d'Athis-Mons et à l'AARPI Richer et associés au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SELARL Claisse et associés, à la commune d'Athis-Mons et à l'AARPI Richer et associés.

Fait à Versailles le 18 octobre 2012

le juge des référés

le greffier

C. GOSSELIN

Ch. DUPRE

La République mande et ordonne au Garde des Sceaux, ministre de la Justice en ce qui le concerne, et à tous huissiers de justice, à ce requis, en ce qui le concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.