

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 0702951

**SOCIÉTÉ DES TRANSPORTS
GALIERO**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**Ordonnance du
25 mai 2007**

Le Tribunal administratif de Marseille,

54-03-05

**Le vice-président délégué,
juge des référés,**

Vu la requête, enregistrée au greffe du Tribunal le 7 mai 2007, sous le n° 0702951, présentée pour la SOCIÉTÉ DES TRANSPORTS GALIERO, dont le siège social est 317 Ancienne voie Aurélienne, Le Quintin, à Salon-de-Provence (13300), prise en la personne de sa gérante en exercice ;

La SOCIÉTÉ DES TRANSPORTS GALIERO demande au président du Tribunal administratif, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1° d'enjoindre à la communauté d'agglomération agglomération Provence de différer la signature du marché à bons de commande de transports urbains jusqu'au terme de la présente procédure de référé ;

2° d'annuler la procédure de passation du marché en cause et tous actes s'y rapportant ;

3° de condamner la communauté d'agglomération agglomération Provence à lui verser la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que :

- sa requête est recevable dès lors qu'elle a été empêchée de soumissionner du fait du délai trop bref laissé par l'administration aux candidats à cet effet et du refus de celle-ci, malgré la demande dont elle a été saisie, d'en décider le report ;

- le délai de remise des offres, qui a été fixé en contradiction avec les dispositions de l'article 160 du code des marchés publics, est effectivement manifestement insuffisant pour permettre aux candidats de présenter une offre sérieuse et porte atteinte tant au principe de libre accès à la commande publique qu'au principe d'égalité de traitement des candidats appelés à l'article 1^{er} du même code ;

- les avis d'appel public à la concurrence sont entachés d'irrégularité dès lors que la rubrique « procédures de recours » n'a pas été correctement renseignée, que l'avis publié au BOAMP comporte une information qui ne figure pas dans l'avis publié au JOUE, s'agissant de la valeur estimée des prestations afférentes au réseau actuel, qu'une contradiction entre les deux avis existe portant sur la langue utilisée pour la soumission, que le délai laissé aux candidats pour retirer le dossier de consultation n'a pas été précisé, que la rubrique relative aux capacités requises des candidats n'a pas été renseignée de manière intelligible dans l'avis publié au BOAMP ;

- ces manquements justifient l'annulation de la procédure quand bien même ils n'auraient pas été commis à son détriment ;

Vu le mémoire, enregistré le 18 mai 2007, présenté pour la communauté d'agglomération Salon Étang de Berre Durance, dite « agglropole Provence », par la SELARL Légitima, qui demande au président du Tribunal d'appeler en cause la direction des Journaux officiels et de condamner l'État à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que les avis publiés ne correspondent pas à ceux qu'elle a adressés par voie électronique pour publication, ce qui est le seul fait de la direction des journaux officiels en charge de ces formalités ;

Vu le mémoire, enregistré le 23 mai 2007, présenté pour la communauté d'agglomération agglropole Provence, qui conclut au rejet de la requête et à ce que la SOCIÉTÉ GALIERO soit condamnée à lui verser la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la société requérante ne justifie pas d'un intérêt pour agir dès lors qu'elle n'a présenté aucune candidature, n'a pas été empêchée de le faire du fait de l'administration et n'a subi aucun préjudice ;

- aucune irrégularité substantielle ne peut être relevée dans le cours de la procédure en cause ;

- le délai de remise des offres respecte les dispositions de l'article 160 du code des marchés publics et le retard n'est imputable qu'à la société requérante ;

- le moyen tiré de l'absence ou de l'insuffisance des mentions renseignant la rubrique de l'avis s'agissant des procédures de recours, qui n'est pas recevable devant le juge du référé pré-contractuel, n'est pas fondé, manque en fait et, en tout état de cause, ne présente aucun caractère substantiel ;

- le moyen tiré de l'absence de similitude n'est pas davantage fondé, aucune règle ne l'imposant et il manque également en fait, s'agissant des deux avis publiés au JOUE et au BOAMP ;

- les discordances relevées ne sont imputables qu'au service des journaux officiels ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la délégation du président du Tribunal ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 24 mai 2007 :

- le rapport de M. Hermitte, vice-président ;

- les observations de Me Roll substituant Me Lyon-Caen de la SCP Lyon-Caen-Fabiani-Thiriez, pour la SOCIÉTÉ GALIERO, qui reprend les conclusions et moyens de la requête et fait valoir, en réponse aux arguments invoqués en défense qu'elle justifie d'un intérêt suffisant lui donnant qualité pour agir, que les erreurs susceptibles d'avoir été commises par les Journaux officiels ne lui sont pas opposables, l'entité adjudicatrice restant responsable de ce qui est effectivement publié, que la demande de report du délai limite de dépôt des offres, formulée 5 jours avant cette date limite, n'est pas anormale, que la communauté d'agglomération avait la possibilité d'accorder un tel report comme elle pouvait publier un rectificatif sur les informations erronées qui ont été publiées ;

- les observations de Me Lanzarone substituant Me Cossalter de la SEARL Legitima, et celles de M. Rey, directeur général des services, pour la communauté d'agglomération agglomération Provence, qui reprennent et développent les moyens des deux mémoires en défense produits, faisant également valoir que l'envoi d'un rectificatif, en ce qui concerne les erreurs affectant la publicité, aurait eu pour effet de retarder la conclusion du marché et de porter atteinte à la continuité du service public ;

Après avoir prononcé la clôture de l'instruction, à 10 heures 20 ;

Vu la note en délibéré déposée pour la SOCIÉTÉ GALIERO ;

Sur la recevabilité de 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 des marchés publics, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique et des conventions de délégation de service public./ Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local (...) » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que justifient d'un intérêt donnant qualité pour agir les personnes qui ont fait acte de candidature au titre de la procédure dont la régularité est contestée mais aussi celles qui en ont été empêchées par le fait de l'administration ;

Considérant, en l'espèce, que la SOCIÉTÉ GALIERO n'a pas déposé de dossier de candidature avant la date limite de dépôt des offres fixée au 25 avril 2007 ; que toutefois, elle fait valoir que le délai de remise des offres arrêté par l'entité adjudicatrice était trop court et qu'elle a adressé, le 20 avril 2007, une demande tendant à ce que la date limite soit reportée, faisant valoir ses doutes quant à la régularité du délai imparti, à laquelle il n'a pas été donné de réponse positive ; que si, aux termes des dispositions de l'article 160 du code des marchés publics, le délai minimal de dépôt des offres, dans le cadre d'un appel d'offres ouvert est de 52 jours, à compter de la date d'envoi pour publication de l'avis d'appel public à la concurrence, ce délai peut être diminué de 7 jours lorsque l'avis est envoyé par voie électronique et de 5 jours supplémentaires, lorsque le dossier peut être obtenu par cette même voie, ce qui peut avoir pour effet de ramener le délai minimal à 40 jours ; qu'il est établi que l'avis d'appel public à la concurrence destiné à être publié au journal officiel de l'Union européenne et au bulletin officiel des annonces des marchés publics, a été envoyé par la communauté d'agglomération agglomération Provence, par voie électronique, le 15 mars 2007, un accusé de réception lui ayant été retourné dès le lendemain, le 16 mars ; que, sur ce point, l'indication erronée publiée est sans incidence ; que la société requérante ne peut davantage se prévaloir des dates auxquelles les avis ont été effectivement publiés, soit le 22 mars au JOUE et le 29 mars au BOAMP, qui ne constituent pas le point de départ du délai de remise des offres ; qu'en revanche, il ne ressort pas des avis publiés que le dossier de consultation pouvait être obtenu par voie électronique ; qu'au contraire, les mentions insérées dans les deux avis publiés, au point VI.3 font état d'une demande par courrier ou fax ; que, par suite, la communauté d'agglomération agglomération Provence ne peut se prévaloir de la faculté de diminuer le délai de remise des offres de 5 jours ouvert lorsque le dossier peut être obtenu par voie électronique ; dans ces conditions, la SOCIÉTÉ GALIERO, qui a manifesté son intérêt pour la procédure en cause et attiré l'attention de l'entité adjudicatrice sur l'irrégularité du délai de remise des offres, dans la demande de report de ce délai en date du 20 avril 2007, justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour agir au sens des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code des marchés publics ;

Sur la régularité de la procédure de passation mise en œuvre :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les avis d'appel public à la concurrence qui ont été publiés, respectivement, les 22 mars 2007 au JOUE et 29 mars 2007 au BOAMP ne renseignent pas, avec une précision suffisante, la rubrique relative aux procédures de recours, en se bornant à désigner la juridiction devant laquelle ces recours devront être formés et en communiquant ses coordonnées ; que, contrairement à ce qui est soutenu en défense, une telle omission, qui bien que concernant des voies de recours susceptibles, pour certaines d'entre elles, d'être diligentées après l'achèvement de la procédure, ce qui n'est cependant pas le cas du référé pré-contractuel, constitue un manquement aux obligations de publicité pesant sur l'entité adjudicatrice ; que, de plus, si langue dans laquelle les soumissions devaient être rédigée était le français dans l'avis publié au BOAMP, celui publié au JOUE indiquait la langue italienne ; que ces irrégularités, qui constituent un manquement de l'entité adjudicatrice aux obligations de publicité et de mise en concurrence, présentent un caractère substantiel et sont de nature à entacher la procédure d'irrégularité, sans que la communauté d'agglomération puisse utilement invoquer le fait que ces erreurs sont imputables à la direction des journaux officiels ; qu'il lui appartient seulement, si elle s'y croit fondée, d'introduire à l'encontre de l'État toute procédure qu'elle jugera bon sur ce point ;

Considérant, en second lieu, qu'ainsi qu'il l'a déjà été dit, le délai de remise des offres était inférieur au délai minimal résultant de l'application des dispositions de l'article 160 du code des marchés publics, ce qui constitue également un manquement aux obligations de mise en concurrence ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède et sans qu'il soit besoin, d'une part, d'attraire l'État dans la présente procédure ou, d'autre part, qu'il y a lieu de statuer sur les autres moyens de la requête, d'annuler tous les actes de procédure pris par la communauté d'agglomération agglomération Provence en vue de la passation d'un marché à bons de commande de transports publics ;

Sur les frais non compris dans les dépens :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la SOCIÉTÉ GALIERO, qui n'est pas la partie perdante, soit condamnée à verser une somme à la communauté d'agglomération agglomération Provence ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de condamner ladite communauté à verser une somme sur ce même fondement juridique à la société requérante ;

ORDONNE

Article 1er : La procédure de passation diligentée par la communauté d'agglomération agglomération Provence en vue de la conclusion d'un marché à bons de commandes de transports publics et tous actes s'y rapportant sont annulés.

Article 2 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIÉTÉ DES TRANSPORTS GALIERO et à la communauté d'agglomération agglomération Provence.

Fait à Marseille, le 25 mai 2007.

Le vice-président délégué,
juge des référés

signé

G. HERMITTE

La république mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône, en ce qui le concerne ou à tous les huissiers de justice à ce que 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,
Pour le greffier en chef.