

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LILLE**

N°1707286

SOCIÉTÉ [REDACTED]

M. Couvert-Castéra
Juge des référés

Ordonnance du 5 septembre 2017

39-08-015-02
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le président du tribunal,

juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 18 août 2017, la société [REDACTED] représenté par Me [REDACTED] demande au juge des référés, statuant en application des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative :

1°) avant dire droit, d'ordonner à la communauté d'agglomération [REDACTED] de communiquer la liste de l'ensemble des candidats au marché portant sur la location d'engins avec ou sans chauffeurs pour la réalisation de terrassements archéologiques et la gestion des déblais issus des fouilles et des diagnostics archéologiques réalisés par la communauté d'agglomération, de même que le rapport de présentation de ce marché expurgé des mentions couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle, la notification du marché au candidat retenu, le rapport d'analyse des offres, les éléments de notation des candidats, le mémoire technique de la société attributaire et le procès verbal de la commission d'appel d'offre et, plus généralement, tous les documents paraissant nécessaires à la solution du litige ;

2°) au fond, de suspendre le marché en cause sur le fondement des dispositions de l'article L.551-17 du code de justice administrative ;

3°) de suspendre toute décision se rapportant à la passation de ce contrat ;

4°) d'annuler, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, le marché en cause ainsi que la décision de rejet de son offre ;

5°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération [REDACTED] la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- son recours est recevable, la communauté d'agglomération n'ayant pas rendu publique son intention de conclure le contrat et n'ayant pas observé un délai de 11 jours avant la signature du contrat ;
- elle dispose d'un intérêt à agir en ce que sa candidature a été retenue mais rejetée ;
- la collectivité a manqué au principe d'égalité de traitement entre les candidats, ce qui l'a lésée, en ce qu'elle n'a pas rejeté l'offre de la société attributaire, la société [REDACTED] alors que cette offre ne comportait pas l'intégralité des pièces requises par le règlement de consultation ; de plus, ces pièces n'ont pas été présentées de manière conforme ;
- elle a été lésée en ce qu'elle n'a pas pu répondre exactement à ce qu'attendait la collectivité en raison de l'absence de pondération d'une partie des sous-critères de sélection des offres ; en effet, l'appréciation du critère technique est parfaitement obscure, il n'existe ainsi aucun sous critère d'évaluation du mémoire technique permettant une appréciation objective de ce mémoire ; cette imprécision a ménagé une marge d'appréciation discrétionnaire au profit du pouvoir adjudicateur, ce qui vicie suffisamment le marché pour l'annuler ;
- en raison des soupçons pesant sur la procédure, le juge des référés devra enjoindre à la collectivité de produire la liste des documents sollicités.

Par un mémoire en défense, enregistré le 24 août 2017, la communauté d'agglomération [REDACTED] représentée par Me Bejot, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 2 500 euros soit mise à la charge de la société [REDACTED] sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les moyens soulevés par la société requérante sont inopérants en ce qu'ils ne relèvent pas de l'office du juge du référé contractuel ;
- en premier lieu, le Conseil d'Etat a en effet jugé que, s'agissant des marchés passés, comme en l'espèce, selon une procédure adaptée, qui ne sont pas soumis à l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, de notifier aux opérateurs économiques ayant présenté une offre, avant la signature du contrat, la décision d'attribution, l'annulation d'un tel contrat ne peut en principe résulter que du constat des manquements mentionnés aux deux premiers alinéas de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, c'est-à-dire, d'une part, de l'absence des mesures de publicité requises pour sa passation ou, d'autre part, de la méconnaissance des modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique, hypothèse qui n'est pas celle du marché en litige ; en l'espèce, les mesures de publicité ont bien été réalisées ;
- en second lieu, s'il est vrai que le juge du référé contractuel doit également annuler un marché à procédure adaptée, sur le fondement des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, dans l'hypothèse où, alors qu'un recours en référé précontractuel a été formé, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas respecté la suspension de signature du contrat prévue aux articles L. 551-4 ou L. 551-9 ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce référé, et si les deux autres conditions mentionnées par l'article L. 551-18 sont en outre remplies, l'ensemble de ces conditions ne sont pas remplies ; d'une part, en effet, aucune obligation de suspension de signature du contrat ne s'appliquait en raison de l'introduction d'un référé précontractuel, puisque le contrat a été signé le 31 juillet 2017 et notifié le 3 août 2017, alors que le référé précontractuel n'a été introduit que le 9 août 2017 ; d'autre part, en tout état de cause, il n'y a eu aucun manquement aux obligations de mise en concurrence ;
- la requérante n'apporte en effet aucune démonstration de la prétendue irrégularité de l'offre de la société attributaire ;

- les sous-critères ainsi que leurs pondérations étaient mentionnés dans l'article 5 du règlement de la consultation ; de plus le juge des référés n'a pas à connaître du mérite des offres ;
- la société ayant été placée en dernière position, elle n'avait aucune chance d'obtenir le contrat ;
- la liste de l'ensemble des candidats au marché, le rapport de présentation du marché, la notification du marché au candidat retenu, le rapport de l'analyse des offres, le mémoire technique de la société attributaire et le procès-verbal de la commission d'appel d'offre ne font pas partie des documents communicables au titre de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 ;
- les éléments de notation ont déjà été communiqués, ou l'ont été dans la réponse apportée à la société requérante.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 30 août 2017 :

- le rapport de M. Couvert-Castéra,
- les observations orales de Me [REDACTED] substituant Me [REDACTED] représentant la société anonyme [REDACTED] et celles de Me Barre, substituant Me Bejot, représentant la communauté d'agglomération [REDACTED] lesquels reprennent les conclusions et moyens présentés dans leurs écritures.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

1. Considérant que, par un avis d'appel public n°16179 publié le 6 décembre 2016, la communauté d'agglomération [REDACTED], a lancé un appel d'offres selon une procédure adaptée en vue de la passation d'un marché public ayant pour objet la location d'engins avec ou sans chauffeurs pour la réalisation de terrassements archéologiques et la gestion des déblais issus des fouilles et des diagnostics archéologiques réalisés par la communauté d'agglomération ; qu'à l'issue de cette consultation, la communauté d'agglomération [REDACTED] a décidé d'attribuer le marché à la société [REDACTED] ; que le marché a été signé le 31 juillet 2017 ; que, par un courrier du 3 août 2017, la communauté d'agglomération a informé la SA [REDACTED] du rejet de son offre, en raison de son classement en 5^{ème} position au regard des critères du marché, et de sa décision d'attribuer ce marché à la société [REDACTED] ; que, le 9 août 2017, la SA [REDACTED] a introduit devant le tribunal administratif de Lille un référé précontractuel sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que, le 18 août 2017, après avoir été informée de la signature du marché, la SA [REDACTED] a déclaré se désister purement et simplement de sa requête ; que, par une ordonnance n°1707095 du 22 août 2017, le juge du référé précontractuel de ce tribunal a donné acte du désistement de la requête de la SA [REDACTED] ; que, par une requête enregistrée le 24 août 2017, la SA [REDACTED] demande au juge des référés, sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, l'annulation de ce marché et la suspension de son exécution ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative :

2. Considérant, d'une part, qu'aux termes du I de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 : « *Pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée, l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre. / Il communique aux candidats et aux soumissionnaires qui en font la demande écrite les motifs du rejet de leur candidature ou de leur offre dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande. Si le soumissionnaire a vu son offre écartée alors qu'elle n'était ni inappropriée ni irrégulière ni inacceptable l'acheteur lui communique, en outre, les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché public. II. - Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre en lui indiquant les motifs de ce rejet. / Lorsque cette notification intervient après l'attribution du marché public, elle précise, en outre, le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre. Elle mentionne également la date à compter de laquelle l'acheteur est susceptible de signer le marché public dans le respect des dispositions du I de l'article 101. (...)* » et qu'aux termes de l'article 101 de ce décret : « *I. - Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, un délai minimal de onze jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue au deuxième alinéa du II de l'article 99 et la date de signature du marché public par l'acheteur. Ce délai minimal est porté à seize jours lorsque cette notification n'a pas été transmise par voie électronique (...)* » ; qu'il résulte de ces dispositions que l'obligation pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de respecter un délai minimal entre, d'une part, la date d'envoi à chaque candidat ou soumissionnaire concerné de la notification de la décision d'attribution du marché et, d'autre part, la date de signature du marché public, ne s'applique pas aux marchés publics passés selon une procédure adaptée ;

3. Considérant, d'autre part, que selon l'article L. 551-18 du code de justice administrative : « *Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. / La même annulation est prononcée lorsque ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. / Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat.* » ;

4. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que, s'agissant des marchés passés selon une procédure adaptée, qui, ainsi qu'il a été dit, ne sont pas soumis à l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, de notifier aux opérateurs économiques ayant présenté une offre, avant la signature du contrat, la décision d'attribution, l'annulation d'un tel contrat ne peut en principe résulter que du constat des manquements mentionnés aux deux premiers alinéas de l'article L. 551-18, c'est-à-dire de l'absence des mesures de publicité requises pour sa passation ou de la méconnaissance des modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition

dynamique ; que le juge du référé contractuel doit également annuler un marché à procédure adaptée, sur le fondement des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, ou prendre l'une des autres mesures mentionnées à l'article L. 551-20 dans l'hypothèse où, alors qu'un recours en référé précontractuel a été formé, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas respecté la suspension de signature du contrat prévue aux articles L. 551-4 ou L. 551-9 ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce référé ;

5. Considérant que pour demander l'annulation du marché public ayant pour objet la location d'engins avec ou sans chauffeurs pour la réalisation de terrassements archéologiques et la gestion des déblais issus des fouilles et des diagnostics archéologiques réalisés par la communauté d'agglomération, conclu le 31 juillet 2017 entre la société [REDACTED] et la communauté d'agglomération, la SA [REDACTED] soutient, d'une part, que, la collectivité a manqué au principe d'égalité de traitement entre les candidats en ce qu'elle n'a pas rejeté l'offre incomplète et irrégulière de la société [REDACTED] et, d'autre part, qu'elle n'a pas pu répondre exactement à ce qu'attendait la collectivité en raison de l'absence de pondération d'une partie des sous-critères de sélection des offres ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit au point 4 que les manquements dont se prévaut la SA [REDACTED] ne relèvent d'aucune des hypothèses dans lesquelles le juge du référé contractuel peut exercer son office ; qu'en effet, en premier lieu, les manquements allégués ne sont pas au nombre des manquements en matière de publicité mentionnés au 1^{er} alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative ; en deuxième lieu, le marché en litige constitue lui-même un accord-cadre et n'est pas un contrat fondé sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique mentionné au 2^{ème} alinéa de cet article ; en troisième lieu, le contrat en litige n'a pas été signé en violation du délai mentionné au 3^{ème} alinéa de cet article ou de l'obligation de suspendre la signature du contrat dans les autres cas visés par cet alinéa ; que, par suite, la demande de la SA [REDACTED] tendant à ce que soit prononcée l'annulation du marché ne peut qu'être rejetée, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur la demande de suspension de l'exécution du contrat litigieux ou d'ordonner, avant dire droit, la production des documents relatifs à la procédure de passation du marché ;

7. Considérant, par ailleurs, qu'il résulte des dispositions des articles L. 551-18 à L. 551-20 du code de justice administrative que le juge du référé contractuel ne dispose pas du pouvoir de prononcer l'annulation d'un acte détachable du contrat ; que, par suite, les conclusions de la SA [REDACTED] tendant à l'annulation de la décision de rejet de son offre ne peuvent qu'être rejetées ;

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

9. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la communauté d'agglomération [REDACTED] qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à verser une somme à la SA [REDACTED] sur le fondement desdites dispositions ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la société SA [REDACTED] à verser à la communauté d'agglomération une somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société anonyme [REDACTED] est rejetée.

Article 2 : La société anonyme [REDACTED] versera à la communauté d'agglomération [REDACTED] une somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société anonyme [REDACTED] à la communauté d'agglomération [REDACTED] et à la SARL Christophe [REDACTED]

Fait à Lille, le 5 septembre 2017.

Le juge des référés,

signé

O. COUVERT-CASTÉRA

La République mande et ordonne au préfet du Pas-de-Calais 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,
Le greffier,