

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE

N° 0905427

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SCPA LACAILLE LASSUS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 15 septembre 2009

54-03-05

Le Tribunal administratif de Marseille,

Le vice-président désigné,
Juge des référés,

Vu la requête, enregistrée au greffe du Tribunal le 26 août 2009, sous le n° 0905427, présentée pour :

- la société SCPA LACAILLE LASSUS, dont le siège social est 4 rue Marceau, à Saint-Chamas (13250), représentée par ses co-gérants, agissant en son nom propre et en tant que mandataire d'un groupement de candidats ;
 - la SARL LRG, dont le siège social est 2, impasse Michel Durand à Maussane-les-Alpilles (13250), prise en la personne de son représentant légal ;
 - la société IOSIS MEDITERRANEE, dont le siège social est 7, avenue Alexandre Dumas à Marseille (13008), représentée par son gérant ;
 - la SARL EPC, dont le siège social est 6 ZA des Piboules, les Taillades (84300), prise en la personne de son représentant légal ;
 - Mme Virginie PINEAUD, demeurant 16 ter, rue Bouqueterie à Avignon (84000) ;
 - M. Francesco FLAVIGNY, demeurant 3 allée des chênes verts à Villeneuve-lès-Avignon (30400) ;
 - Mme Patricia DAL-PRA, demeurant 237 rue de Bercy à Paris (75012) ;
 - M. Sylvain OUDRY, demeurant 106, rue de Montreuil à Paris (75011),
- par Me Caillet et Me Mialot, qui demandent au Tribunal :

1° à titre principal, d'annuler la décision rejetant la candidature du groupement qu'ils ont formé pour participer au concours restreint de maîtrise d'œuvre organisé par le département des Bouches-du-Rhône, relatif à la restructuration et la refonte du Museon Arlaten, en Arles, et d'enjoindre au département de reprendre la procédure de passation en litige au stade de l'examen des candidatures ;

2° à titre subsidiaire, d'annuler, sur le même fondement, l'ensemble de la procédure de passation ;

3° à titre très subsidiaire, d'enjoindre au département des Bouches-du-Rhône de se conformer à ses obligations en communiquant à la SCPA LACAILLE LASSUS les motifs du rejet de la candidature dans un délai de quinze jours et de suspendre la procédure de passation du marché en cause, pour un délai de sept jours à compter de la date à laquelle il aura été procédé à la communication ;

4° en tout état de cause, de condamner le département des Bouches-du-Rhône à leur verser la somme de 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Ils soutiennent que :

- le département ne peut justifier que leur candidature, initialement retenue, avant que le juge des référés du Tribunal administratif de céans n'annule la procédure suivie et n'enjoigne à cette collectivité publique de reprendre la procédure au stade de l'examen des candidatures, soit finalement écartée, alors que ce sont les mêmes critères qui auraient dû être appliqués ;
- le motif retenu pour justifier la décision d'éviction prise à leur encontre, tiré de l'annulation de la procédure de passation prononcée par le juge des référés précontractuels, est erroné ;
- le département ne pouvait régulièrement retenir un candidat ayant été précédemment écarté ;
- le pouvoir adjudicateur n'a pas indiqué les critères liés à l'objet du marché qu'il entendait appliquer, contrairement à ce que prévoit l'article 52 du code des marchés publics ;
- les critères définis ne sont ni pondérés ni hiérarchisés, en méconnaissance des exigences de l'article 53 de ce code ;
- le pouvoir adjudicateur doit lui communiquer les motifs détaillés du rejet de sa candidature, conformément à ce que prévoit l'article 83 du code des marchés publics, ce qu'il n'a pas fait à ce jour, manquant ainsi à ses obligations ;
- les manquements invoqués sont susceptibles de les avoir lésés ou risquent de les léser ;

Vu l'ordonnance en date du 27 août 2009, du juge des référés du Tribunal, ordonnant au département des Bouches-du-Rhône de différer la signature du marché dont la procédure de passation est contestée ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 9 septembre 2009, présenté pour les requérants, qui maintiennent leurs précédentes conclusions, par les mêmes moyens, et qui soutiennent, en outre, que :

- la décision de sa candidature est entachée d'une erreur d'appréciation quant aux références produites par les membres du groupement qu'ils ont formé ;
- eu égard aux choix du pouvoir adjudicateur, le critère des références en matière de muséologie n'apparaît pas compatible avec l'objet du marché ;
- le pouvoir adjudicateur n'a pas examiné sa candidature au regard de l'ensemble des critères qu'il avait définis ;
- il n'a pas davantage informé les candidats de ce que ces critères étaient pondérés ;
- le jury a appliqué une pondération, alors qu'elle n'était pas prévue ;
- le critère relatif aux références équivalentes aux prestations objet du marché est discriminatoire et n'est pas lié à cet objet ;

Vu le mémoire, enregistré le 9 septembre 2009, présenté pour le département des Bouches-du-Rhône, représenté par le président du conseil général en exercice, par le cabinet d'avocats de Castelnau ;

Le département demande au Tribunal :

1° de rejeter la requête ;

2° de condamner le mandataire du groupement requérant à lui verser la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il fait valoir que :

- la première analyse des candidatures qu'il a effectuée ayant été annulée par le juge des référés du Tribunal administratif, il a pu légalement procéder à une nouvelle analyse, modifier, en conséquence, la liste des candidats retenus et écarter le groupement requérant, alors même que celui-ci avait été antérieurement retenu ;

- ce dernier a reçu, en temps utile, les motifs détaillés du rejet de sa candidature ;

- les critères de sélection des candidatures ont bien été portés à la connaissance des candidats, ils sont liés à l'objet du marché et le jury a fait application de ces critères ;

- aucun texte n'impose au jury de classer les candidats ;

- la méthode d'analyse des candidatures n'a pas, en revanche, à être portée à la connaissance des candidats ;

- l'absence de pondération des critères de sélection des projets n'est pas de nature à léser les candidats écartés au stade de l'examen des candidatures ;

- la directive 2004/18/CE n'exige pas la pondération des critères de choix dans le cadre d'un concours ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la décision du président du Tribunal désignant M. Hermitte, vice-président, comme juge des référés ;

Vu la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir régulièrement convoqué à l'audience :

- Mes Caillet et Mialot, pour les requérants ;

- le département des Bouches-du-Rhône ;

Après avoir présenté son rapport et entendu, au cours de l'audience publique du 10 septembre 2009, les observations de :

- Me Mialot, pour les requérants, qui a repris et développé ses écritures ;

- Me Lafay, pour le département des Bouches-du-Rhône, qui a également repris et développé ses écritures ;

Après avoir prononcé la clôture de l'instruction à l'issue de l'audience, à 15 heures 20 ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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./ Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours./ Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise./ Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que le département des Bouches-du-Rhône a lancé, le 9 mai 2008 une procédure de concours restreint de maîtrise d'œuvre relatif à la restructuration et à la refonte du Museon Arlaten situé en Arles ; que, par une ordonnance en date du 23 janvier 2009, le juge des référés du Tribunal administratif a annulé cette procédure de passation, à compter de la phase d'examen de la recevabilité des candidatures et à enjoint au département des Bouches-du-Rhône de reprendre ladite procédure, s'il entendait la maintenir, à compter de cette phase ; que, suite à cette ordonnance, le département des Bouches-du-Rhône a repris la procédure de passation et procédé à un nouvel examen des 66 candidatures qui lui étaient soumises ; qu'à ce titre, notamment, et tenant compte de la motivation de l'ordonnance susmentionnée, le département a estimé recevables 36 candidatures au lieu de 18 lors du premier examen censuré dans les conditions qui ont été précédemment rappelées, le nombre de participants admis à concourir envisagé dans les documents de la consultation ayant été fixé à 5 seulement ; que, dans le cadre de ce nouvel examen des candidatures, les candidats retenus lors de la procédure initiale ne pouvaient faire valoir aucun droit acquis à figurer parmi les candidats retenus à l'issue de la reprise de la procédure ; que, par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir qu'ayant été retenus initialement, ils devaient nécessairement l'être à l'issue de la reprise de la phase d'examen des candidatures, au cours de laquelle d'ailleurs, ainsi que cela a déjà été dit, un nombre plus élevé de candidats étaient en compétition ; que, de plus, la décision de ne pas retenir leur candidature ne saurait être regardée, pour les mêmes raisons, comme témoignant d'une modification dans les critères de sélection des candidatures ou dans leur application, ce qui n'est pas davantage établi ;

Considérant, en deuxième lieu, que si les requérants soutiennent que, parmi les candidatures retenues, certaines auraient dû être écartées dès lors qu'elles ne présentaient pas de capacités techniques, professionnelles et financières suffisantes, ils ne l'établissent pas ; que la circonstance que plusieurs candidatures ont été écartées à l'occasion du premier examen opéré par le pouvoir adjudicateur, ultérieurement annulé comme il a été rappelé ci-dessus, ne pouvait faire obstacle à ce que, pour tenir compte de la décision du Tribunal, certaines de ces candidatures soient finalement regardées comme recevables et examinées ;

Considérant, en troisième lieu, qu'en faisant référence, dans le courrier daté du 23 juin 2009 adressé par le département des Bouches-du-Rhône aux requérants, les informant de ce que le jury n'avait pas retenu leur candidature, à la décision du Tribunal administratif de Marseille déjà mentionnée ayant annulé la procédure de passation initialement engagée, le pouvoir adjudicateur ne s'est pas appuyé sur un fondement erroné ; qu'en revanche, si une telle indication ne saurait tenir lieu de motif du rejet au sens des dispositions de l'article 80 du code des marchés publics, il résulte de l'instruction que le département, par un courrier en date du 1^{er} septembre 2009 répondant à une demande datée du 24 juin 2009, a communiqué aux requérants les motifs détaillés pour lesquels leur candidature n'avait pas été retenue, dans des conditions de précision satisfaisant, en temps utile alors même que le délai de quinze prévu à l'article 83 du code des marchés publics était dépassé, aux exigences de cet article et à celles de l'article 80 de ce code ;

Considérant, en quatrième lieu, que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, si les critères de sélection des candidatures n'étaient indiqués que de façon sommaire dans l'avis d'appel public à la concurrence publié, ce qui ne saurait constituer un manquement susceptible de les avoir lésés eu égard au stade de la procédure à laquelle il se rapporte, il résulte de l'instruction, notamment de l'article 4 du règlement de consultation des candidatures, que ces critères étaient suffisamment détaillés et clairs pour permettre aux requérants de faire acte de candidature dans des conditions satisfaisantes ; qu'aucune disposition n'impose au pouvoir adjudicateur, en matière de concours, de pondérer ou de hiérarchiser les critères de sélection des candidatures, ni de procéder à un classement de ces dernières ; que si, conformément aux dispositions de l'article 70 du code des marchés publics, le choix de recourir à une procédure de concours restreint implique nécessairement que seul un nombre maximal de candidats admis à concourir sera retenu à l'issue de la phase d'examen des candidatures, en l'espèce fixé à cinq, il était clairement indiqué aux candidats, à l'article 4 du règlement de consultation des candidatures, que les critères retenus étaient destinés à permettre une « sélection qualitative des équipes de maîtrise d'œuvre », conduisant le pouvoir adjudicateur à retenir, au plus, les cinq meilleures candidatures ; que, contrairement à ce qui est soutenu dans la requête, le jury, pour établir la liste des cinq candidats admis à concourir, a fait une exacte application des critères définis par le pouvoir adjudicateur, lesquels sont bien en rapport avec l'objet du marché et compatibles avec celui-ci, sans en avoir pondéré l'importance respective, alors que cela n'était pas prévu ;

Considérant, en cinquième lieu, qu'il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de se prononcer sur l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur la valeur des candidatures qui lui ont été présentées, à moins que cette appréciation ne repose sur des éléments susceptibles d'être regardés comme des manquements à ses obligations de publicité ou de mise en concurrence ; que, par suite, ne peuvent être utilement invoqués les moyens soulevés par les requérants et concernant l'appréciation portée sur les références de certains d'entre eux, aucun manquement de la nature de ceux prévus à l'article L.551-1 du code de justice administrative n'étant établi ;

Considérant, en sixième lieu, que si les critères de sélection des projets n'ont pas été pondérés ou, à défaut, hiérarchisés, en application des dispositions de l'article 53 du code des marchés publics, un tel manquement n'est pas, en tout état de cause, susceptible de léser un candidat qui n'a pas été admis à concourir ; que, pour cette raison, ce moyen ne peut qu'être écarté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requête présentée par la société SPA LACAÏLLE LASSUS et autres doit être rejetée ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :
« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ;

Considérant que les dispositions de cet article font obstacle à ce que le département des Bouches-du-Rhône, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamné à verser aux requérants une somme sur leur fondement ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées sur ce même fondement par le département des Bouches-du-Rhône ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de la société SCPA LACAÏLLE LASSUS et autres est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par le département des Bouches-du-Rhône sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société SCPA LACAILLE LASSUS, à la SARL LRG, à la société IOSIS MEDITERRANEE, à la SARL EPC, à Mme Virginie PINEAUD, à M. Francesco FLAVIGNY, à Mme Patricia DAL-PRA, à M. Sylvain OUDRY et au département des Bouches-du-Rhône.

Fait à Marseille, le 15 septembre 2009.

Le vice-président désigné,
Juge des référés,

Signé

Gilles HERMITTE

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de se faire remettre à l'exécution du présent jugement.

Pour exécution conforme,
Le greffier en chef

