

## Conseil d'État

N° 364172

Inédit au recueil Lebon

### 7ème sous-section jugeant seule

M. Frédéric Dieu, rapporteur

M. Bertrand Dacosta, rapporteur public

SCP PEIGNOT, GARREAU, BAUER-VIOLAS ; SCP FABIANI, LUC-THALER, avocats

Lecture du mercredi 27 février 2013

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

---

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 29 novembre et 14 décembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la commune de Nîmes, représentée par son maire ; la commune de Nîmes demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1202841 du 14 novembre 2012 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nîmes, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, sur la demande de la société Scop Ecostudio, annulé la procédure de concours restreint de maîtrise d'oeuvre sur esquisse pour l'extension et la restructuration de l'école maternelle Armand Barbès à compter de la phase de sélection des offres ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Scop Ecostudio ;

3°) de mettre à la charge de la société Scop Ecostudio le versement de la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Frédéric Dieu, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Peignot, Garreau, Bauer-Violas, avocat de la commune de Nîmes, et de la SCP Fabiani, Luc-Thaler, avocat de la société Scop Ecostudio,

- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Peignot, Garreau,

Bauer-Violas, avocat de la commune de Nîmes, et à la SCP Fabiani, Luc-Thaler, avocat de la société Scop Ecostudio ;

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 (...) " ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 de ce 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. (...) " ; que, selon l'article L. 551-10 du même code : " Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) " ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Nîmes que, par un avis publié le 10 novembre 2012, la commune de Nîmes a lancé, en application des articles 38, 70 et 74 du code des marchés publics, une procédure de concours restreint de maîtrise d'oeuvre sur esquisse, relative à l'extension et à la restructuration de l'école maternelle Armand Barbès ; qu'à l'issue de la sélection des candidatures, la commune a remis aux trois candidats retenus, parmi lesquels la société Scop Ecostudio, l'ensemble des documents devant être complétés par ces derniers à l'appui de leur offre ; que le jury de concours, qui s'est réuni le 12 juillet 2012, a jugé irrégulière l'offre de la société Scop Ecostudio au motif qu'elle était incomplète dès lors qu'elle ne comportait pas le document intitulé " carnet de bord de développement durable " ; que, par un courrier daté du 17 octobre 2012, la commune de Nîmes a notifié à la société le rejet de son offre pour ce même motif ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Nîmes, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé la procédure de passation du marché à compter de l'examen des offres ;

3. Considérant que, pour annuler cette procédure, le juge des référés du tribunal administratif de Nîmes a estimé, d'une part, que la société Scop Ecostudio avait pu légitimement croire qu'elle n'avait pas à compléter intégralement le document intitulé " suivi des indicateurs projets ", lequel ne pouvait être explicitement regardé comme le document intitulé " carnet de bord développement durable " mentionné à l'article 4 du règlement du concours, et que l'utilisation par le pouvoir adjudicateur du document intitulé " Suivi des indicateurs projets " avait pu fausser la concurrence et, d'autre part, que la production d'un document de suivi des indicateurs projets par la société au cours de l'instance et constitué à partir d'" éléments pris dans les pièces de son offre ", attestait que celle-ci comportait bien les informations requises, de sorte qu'elle ne pouvait être jugée incomplète et rejetée comme étant irrégulière ;

4. Considérant toutefois, d'une part, que l'article 4.1 du règlement de concours, qui faisait obligation aux candidats de remettre, à l'appui de leur offre, " Le carnet de bord développement durable à compléter, précisant pour chaque cible les moyens mis en oeuvre ainsi que les niveaux de performance atteints (modèle à remplir sur le CD ROM fourni dans le DCC) ", exigeait que ce document, dont le pouvoir adjudicateur a informé les candidats qu'il

correspondait au " tableau de bord de suivi des indicateurs de la charte de développement durable " avant de leur remettre un support papier et un CD ROM comportant un document intitulé " suivi des indicateurs projets " comportant les différentes rubriques relatives aux engagements des candidats en matière énergétique et environnementale, fût complété par les candidats dans l'ensemble de ses rubriques relatives aux niveaux de performance qu'ils se proposaient d'atteindre en matière de développement durable ; que, par suite, en estimant que la société Scop Ecostudio avait pu légitimement croire qu'elle n'avait pas à remplir toutes les rubriques du document intitulé " suivi des indicateurs projets ", le juge des référés a dénaturé les pièces du dossier ;

5. Considérant, d'autre part, qu'en jugeant que la production en cours d'instance par la société Scop Ecostudio d'un document intitulé " suivi des indicateurs projets ", constitué d'éléments rassemblés à partir des autres documents et pièces de son offre, attestait que cette offre était complète et donc régulière, alors que cette production ne pouvait couvrir l'irrégularité de celle-ci tenant à l'absence de fourniture, avant l'expiration du délai de remise des offres, de l'un des documents exigés par les documents de la consultation, le juge des référés a commis une erreur de droit et dénaturé les pièces du dossier ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que l'ordonnance attaquée doit être annulée ;

7. Considérant qu'il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société Scop Ecostudio ;

8. Considérant, en premier lieu, que la société Scop Ecostudio soutient que l'avis d'appel public à la concurrence ne comporte aucune indication relative aux voies et délais de recours ; que, toutefois, eu égard à sa portée, il ne résulte pas de l'instruction que la société Scop Ecostudio, qui a pu présenter utilement une offre et former un recours, soit susceptible d'avoir été lésée ou risque d'être lésée par l'irrégularité ainsi invoquée ;

9. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes du II de l'article 52 du code des marchés publics : " Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre, il procède à la sélection de ces candidats en appliquant aux candidatures retenues conformément au I des critères de sélection non discriminatoires et liés à l'objet du marché relatifs à leurs capacités professionnelles, techniques et financières. Ces critères sont mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation " ; qu'en vertu du II de l'article 53 du même code, le pouvoir adjudicateur doit préciser la pondération des critères de jugement des offres appliqués aux marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours ; qu'il résulte de ces dispositions que les critères de sélection des candidatures et des offres retenus par le pouvoir adjudicateur dans le cadre d'une procédure de concours restreint de maîtrise d'oeuvre passée en application des articles 38, 70 et 74 du code des marchés publics n'ont pas obligatoirement à être pondérés ; que, par suite, la société Scop Ecostudio n'est pas fondée à soutenir que la commune de Nîmes a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en s'abstenant de pondérer ces critères ;

10. Considérant, en dernier lieu, qu'ainsi qu'il a été dit, l'article 4.1 du règlement du concours faisait obligation aux candidats de remettre, à l'appui de leur offre, le " carnet de bord développement durable " entièrement complété par eux ; que ceux-ci ont été informés au

cours de la procédure que le document à remettre à ce titre était le tableau de suivi des indicateurs de la charte de développement durable ; que le document intitulé " suivi des indicateurs projets ", figurant dans le support papier et le CD ROM remis aux candidats en vue d'être complétés, correspondait sans ambiguïté, eu égard à ses différentes rubriques relatives aux objectifs des candidats en matière énergétique et environnementale, au tableau de suivi des indicateurs de la charte de développement durable ; qu'il résulte de l'instruction que la société Scop Ecostudio n'a pas fourni ce document à l'appui de son offre ; que la production, au cours de l'instance, d'un document intitulé par elle " suivi des indicateurs projets " et constitué à partir d'éléments et informations extraits d'autres pièces de son offre, document qui au demeurant ne comporte pas l'ensemble des informations requises, ne saurait compenser cette carence dès lors qu'il appartenait à la société Scop Ecostudio de compléter et fournir, avant l'expiration du délai de remise des offres, le document " suivi des indicateurs projets " tel qu'il lui avait été adressé par le pouvoir adjudicateur ; que, par suite, la société Scop Ecostudio n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que la commune de Nîmes a rejeté son offre au motif qu'elle était incomplète et donc irrégulière ;

11. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la demande de référé de la société Scop Ecostudio doit être rejetée, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre, au même titre, à la charge de cette société le versement à la commune de Nîmes d'une somme de 3 000 euros ;

DECIDE :

-----

Article 1er : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nîmes du 14 novembre 2012 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Scop Ecostudio devant le tribunal administratif de Nîmes est rejetée.

Article 3 : La société Scop Ecostudio versera à la commune de Nîmes une somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par la société Scop Ecostudio en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la commune de Nîmes, à la société Scop Ecostudio et au groupement Stephan Hermet Architecte.

---