

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE ROUEN**

N°1201826

SOCIETE TP TINEL

S. AUPOIX
Juge des référés

Ordonnance du 5 juillet 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Le Tribunal administratif de Rouen,

Le juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 9 juin 2012, présentée pour la société TP TINEL, dont le siège est au 173 route de Mirville à Bolbec (76210) agissant en qualité de mandataire du groupement solidaire d'entreprises composé des entreprises TP TINEL et Bec Frères, par Me Jeancolas ; la société TP TINEL demande au juge des référés d'annuler la procédure d'appel d'offres lancée par le syndicat mixte pour l'étude et le traitement des ordures ménagères de l'Eure (SETOM) et notamment le choix de l'attributaire, d'ordonner au SETOM de corriger les manquements aux obligations de mise en concurrence relevés dans les documents de la consultation et de se conformer aux règles de publicité et de mise en concurrence, s'il entend procéder à une nouvelle procédure, de lui enjoindre de lui communiquer les caractéristiques de l'offre de l'attributaire et les motifs précis du rejet de son offre ainsi que le rapport d'analyses des offres, de mettre à la charge du syndicat mixte pour l'étude et le traitement des ordures ménagères de l'Eure la somme de 6.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société TP TINEL soutient que :

- un appel public à la concurrence a été publié le 16 avril 2012 en ce qui concerne un marché d'achèvement de création des casiers n° 3 et 4 sur le site de l'éco parc de Mercey ; la procédure suivie est celle adaptée; les trois critères de choix des offres sont le prix (50%) la qualité technique (30%) et les délais (20%) ;
- elle a découvert que le SETOM avait indiqué dans le règlement de la consultation qu'il mettrait gratuitement à disposition des soumissionnaires les matériaux de construction présents sur le site alors que ces matériaux sont sa seule propriété ; elle a apporté sur le site ces derniers dans le cadre de la réalisation initiale de cet éco parc qui lui avait été attribué ; ce marché a toutefois été résilié le 6 janvier 2012 après l'achèvement des travaux de création des casiers n° 3 et 4 ; les matériaux présents sur le site ont été chiffrés à la somme de 94.541 euros HT pour la société TP TINEL et pour la somme de 10.813 HT pour la société Bec Frères ; elle a été informé, par lettre du 10 mai 2012 de l'intention du SETOM de lui racheter ces matériaux ;
- elle a remis une offre pour ce marché le 14 mai 2012 à 10 heures, qui a été rejetée par courrier du 30 mai suivant ; elle a appris que ce marché serait attribué à la société Guintoli pour un montant de 447.903 euros HT ;

- elle justifie par suite d'un intérêt à solliciter la suspension de la procédure d'attribution de ce marché ;
- la procédure suivie est irrégulière dès lors qu'aucune publicité au BOAMP ou dans un journal d'annonces légales n'a été effectuée alors que le montant du marché (440.000 euros HT) l'impliquait compte tenu des seuils fixés à l'article 40 IV du code des marchés publics ;
- la mention dans les documents de la procédure de la mise à disposition gratuite des matériaux qui sont sa propriété constitue une mention erronée contraire au respect du droit de propriété ; elle a ainsi été dans l'obligation de présenter une offre sans y faire figurer la valeur de ces matériaux ce qui l'a pénalisée ;
- la lettre lui notifiant le rejet de son offre est dépourvue de toute indication quant au motif du rejet de son offre ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 20 juin 2012, présenté pour le syndicat mixte pour l'étude et le traitement des ordures ménagères de l'Eure (SETOM) par Me Pintat qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société TP TINEL à lui verser la somme de 6.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Le SETOM soutient que :

- le marché conclu avec la société TP TINEL, le 8 décembre 2010, et qui portait sur la réalisation des travaux de terrassement et d'étanchéité des casiers n° 3 et 4 a été résilié le 6 décembre 2012 ; le marché en litige est donc un marché de substitution destiné à achever les prestations initiales réalisées selon la procédure adaptée ; trois entreprises ont déposé leur candidature avant la date limite du 14 mai 2012 ;
- il a répondu à la demande de communication des motifs détaillés sollicités par courrier du 30 mai 2012, par une lettre du 8 juin 2012 ;
- la requête est irrecevable en l'absence de justification de ce que la requérante s'est acquittée du droit de timbre de 35 euros ;
- l'article 40 du code des marchés publics a été respecté dès lors que l'avis de publicité a été publié sur le profil acheteur et dans le journal Paris Normandie le 19 avril 2012 ; en tout état de cause, un tel manquement n'aurait pas lésé cette société dès lors qu'elle a effectivement pu candidater ;
- la société requérante lui avait expressément demandé qu'en application de l'article 46-4 du CCAG Travaux, un poste de rémunération soit prévu dans le règlement de la consultation ; que tel a été le cas en l'espèce ; au surplus, les courriers échangés entre les parties font état de ce que ces matériaux sont intégrés au décompte de résiliation ; en conséquence, il était en droit de préciser dans le règlement de la consultation que les matériaux étaient mis à disposition des soumissionnaires ; aucune erreur ne saurait en conséquence être retenue qui aurait vicié la procédure suivie ;
- le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 80 du code des marchés publics est inopérant en l'espèce s'agissant d'une procédure adaptée ; en tout état de cause, le moyen n'est pas fondé dès lors que le courrier du 30 mai 2012 a répondu aux exigences minimales d'information exigée du pouvoir adjudicateur pour ce type de procédure ;
- les conclusions aux fins d'injonction seront en conséquence rejetées ;

Vu le mémoire enregistré au greffe du tribunal le 3 juillet 2012 présenté pour la société TP TINEL qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens que la requête et en faisant valoir en outre que :

- elle s'est acquittée du droit de timbre de 35 euros exigé par l'article 1635 bis Q du CGI
- il est inexact de soutenir que le SETOM avait, à la date de publication de l'avis de publicité, la propriété des matériaux déposés sur le site ; le courrier du SETOM du 10 mai 2012 suffit à établir la matérialité de cette affirmation ; en conséquence, que ce soit à la date limite de dépôt des offres ou à celle d'attribution du marché, le SETOM ne disposait pas de la propriété de ces matériaux et ne pouvait sans irrégularité faire mention d'une mise à disposition gratuite de ces matériaux dans l'avis de publicité ;
- elle justifie de ce que cette inexactitude a été de nature à la léser ;
- les informations complémentaires qui ont été fournies par le SETOM dans le cadre de la présente instance ne suffisent pas à regarder l'obligation de motivation posée par l'article 83 du code des marchés publics comme remplie ;

Vu le mémoire enregistré au greffe du tribunal le 4 juillet 2012 présenté pour le SETOM de l'Eure qui conclut au rejet de la requête ;

Vu l'ordonnance du président du tribunal de céans en date du 14 septembre 2011 déléguant M. AUPOIX, vice-président dans les fonctions de juge des référés ;

Vu les autres pièces du dossier ;
Vu le code de justice administrative ;
Vu le code des marchés publics ;

Après avoir convoqué à l'audience publique :

- la société TP TINEL ;
- le SETOM de l'EURE.

Vu le procès verbal de l'audience publique du 4 juillet 2012 à 10 heures 30 minutes au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. AUPOIX, juge des référés ;
- Me JEANCOLAS pour la société TP TINEL ;
- Me PINTAT pour le SETOM de l'Eure ;

Après avoir prononcé à l'issue de l'audience la clôture de l'instruction à 11 heures 15 minutes ;

Sur la fin de non recevoir opposée par le SETOM de l'Eure :

Considérant que si le SETOM de l'Eure soutient que la requérante n'aurait pas acquitté le droit de timbre de 35 euros exigé par l'article 1635 bis Q du CGI, une telle argumentation manque en fait et doit être écartée ;

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

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.

Le juge est saisi avant la conclusion du contrat » ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, 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 l'entreprise 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 entreprise concurrente ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête :

Considérant que, pour demander l'annulation de la procédure d'attribution du marché en litige qui consistait en l'achèvement des travaux de création des casiers n° 3 et 4, la société TP TINEL soutient que les documents de consultation au vu desquels les entreprises ont déposé leur offre comportait une information inexacte consistant en l'indication selon laquelle les matériaux d'étanchéité nécessaires à la réalisation de ce marché seraient gratuitement mis à leur disposition sur le site ; qu'il est constant que tant à la date de publication de l'avis de publicité, le 19 avril 2012, qu'à celle de dépôt des offres, le 14 mai suivant, qu'à celle d'attribution du marché le 30 mai 2012, le SETOM de l'Eure n'avait pas procédé soit au rachat direct des matériaux entreposés sur le site et qui demeuraient la propriété de la société TP TINEL soit procédé à la prise en compte de leur valeur dans le cadre du règlement du projet décompte final présenté par cette société ; que si des discussions étaient en cours entre les parties conformément aux dispositions de l'article 46.4 du CCAG Travaux, cette négociation n'avait pas aboutie ; que, par suite, en indiquant dans les documents de la consultation que ces matériaux d'étanchéité, dont le montant avoisinait une somme de 100.000 euros HT, étaient mis à disposition gratuite des entreprises alors que juridiquement tel ne pouvait être le cas, le SETOM de l'Eure a fait état dans les documents de la consultation d'une information relative aux conditions techniques d'exécution du marché qui présente un caractère gravement erroné ; qu'au surplus, il résulte de l'instruction que le SETOM n'écarte pas la possibilité de devoir recourir à la signature d'un avenant au marché pour couvrir la fourniture des ces mêmes matériaux par l'entreprise attributaire, dans l'hypothèse de droit ou de fait, où ceux mis à dispositions ne pourraient être effectivement réutilisés ;

Considérant qu'eu égard à la valeur estimée de ces matériaux (100.000 euros HT) au regard du montant estimatif du marché 440.000 euros, cette information a gravement entaché d'irrégularité la procédure suivie ; que la circonstance invoquée par le SETOM de l'Eure tirée de ce que toutes les entreprises soumissionnaires auraient été placées dans les mêmes conditions pour présenter leur offre ne saurait être utilement retenue dès lors que le vice ainsi relevé affecte directement les modalités d'exécution dudit marché tels que définis par les documents de la consultation ; qu'ainsi la Société

TP TINEL justifie avoir été lésée par ce manquement aux règles de publicité et de mise en concurrence ; que, par suite, il y a lieu d'annuler la procédure suivie ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du SETOM de l'Eure une somme de 1.000 euros au titre des frais exposés par la société TP TINEL et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche de rejeter les conclusions présentées par le SETOM de l'Eure dirigées contre la société TP TINEL.

ORDONNE

Article 1er : La procédure de passation du marché en vue de l'achèvement des travaux de création des casiers n° 3 et 4 est annulée.

Article 2 : Le SETOM de l'Eure versera à la société TP TINEL une somme de 1.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions du SETOM de l'Eure tendant à la condamnation de la société TP TINEL au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la Société TP TINEL et au syndicat mixte pour l'étude et le traitement des ordures ménagères de l'Eure.

Fait à Rouen, le 5 juillet 2012.

Le juge des référés,

Signé

M. Aupoix

Le greffier,

Signé

Mme Guillien

La République mande et ordonne au préfet de l'Eure en ce qui le concerne et 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 décision.