

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BASSE-TERRE**

N°0900395

SARL CONSEIL ETUDE REALISATION DES
TECHNIQUES AVANCEES

Mme Favier
Rapporteur

Mme Pater
Rapporteur public

Audience du 7 mai 2013
Lecture du 30 mai 2013

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Basse-Terre

(1^{ère} chambre)

Vu la requête, enregistrée le 8 juillet 2009, présentée pour la SARL CONSEIL ETUDE REALISATION DES TECHNIQUES AVANCEES (CERTA), dont le siège est 16 rue des Fleurs, Clairière à Fort-de-France (97200) par Me A... ; la SARL CERTA demande au Tribunal :

1°) d'annuler le contrat de maîtrise d'œuvre attribué par la commune de Gosier à la société delta ingénierie pour la réalisation d'une piscine flottante en eau de mer sur le site de l'anse Tabarin ;

2°) de condamner la commune de Gosier à lui verser un euro symbolique en réparation du préjudice qu'elle a subi ;

3°) de mettre à la charge de commune de Gosier une somme de 1.000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La SARL CERTA soutient que :

- la commune de Gosier a décidé de mettre en place une piscine flottante qui sera principalement utilisée par l'OMCCS sur le site de l'anse Tabarin ; l'avis d'appel public à la concurrence pour le contrat de maîtrise d'œuvre en procédure adaptée a été publié les 17 et 23 septembre 2008 ; les deux rédactions publiées de cet avis divergent sur certains points ; la date limite de réception des offres était fixée au 6 octobre 2008 à midi ; la SARL CERTA a présenté son offre le 2 octobre 2008 ; elle a été informée le 11 décembre 2008 de l'admission de sa candidature ; le même courrier contient un projet de marché à compléter valant acte

d'engagement et CCAP et un descriptif du projet et indique que la date limite de réception des offres est le 23 décembre ; cette date limite a ensuite été reportée au 30 ; elle a répondu le 29 avec tous les documents exigés et une note d'explication ; le 30 avril 2009, elle a reçu une télécopie du 24 l'informant que sa proposition n'a pas été retenue ; elle a demandé les motifs du rejet le 4 mai 2009, puis le 7 mai, en application de l'article 83 du code des marchés publics ; il ne lui a été répondu que le 12 juin 2009 que le marché avait été attribué à la société delta ingénierie le 24 avril ; elle a appris à cette occasion que les candidats ont été sélectionnés en vertu de deux critères tenant au coût des prestations et au délai de réalisation ;

- en tant que tiers évincé, elle est recevable à demander l'annulation du marché, et son recours intervient dans le délai de deux mois après l'énoncé des motifs ;

- le pouvoir adjudicateur a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; les deux avis publiés ne contiennent pas les mêmes indications ; aucun texte ne peut justifier l'absence de publicité et de mise en concurrence, à savoir ni l'article 35-II du code des marchés publics, ni le décret n° 2008-1356 du 19 décembre 2008 ; les motifs de rejet de l'offre n'ont pas été communiqués malgré deux demandes ; la commune a sélectionné les offres selon deux critères qui n'étaient pas annoncés, alors que l'avis d'appel à la concurrence en prévoyait trois autres, à savoir les références, les compétences et les moyens ; les prescriptions du marché sont incohérentes (8 couloirs de 2,50 m de large pour une largeur total de 10 m, une surface de 26x31 m pour le 2^{ème} bassin de 10 m de long et 5 m de large) et des précisions téléphoniques ont permis de savoir qu'il fallait prendre les dimensions d'une piscine olympique pour le 1^{er} bassin et ne pas tenir compte de la surface entre parenthèses pour le second ; le prix varie du simple au double selon qu'est exigé l'ensemble des équipements sportifs (plots...) ou la simple réalisation de bassins flottants ;

- elle justifie, de par son expérience, de toutes les compétences requises, et le marché aurait donc dû lui être attribué ; elle n'était donc pas dépourvue de toute chance de succès ; son préjudice est essentiellement moral ;

Vu la mise en demeure adressée le 26 avril 2010 à la société delta ingénierie, en application de l'article R. 612-3 du code de justice administrative, et l'avis de réception de cette mise en demeure ;

Vu la mise en demeure adressée le 7 juin 2010 à la commune de Gosier, en application de l'article R. 612-3 du code de justice administrative, et l'avis de réception de cette mise en demeure ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 12 mai 2011, présenté par la commune de Gosier, représentée par son maire ; la commune de Gosier conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la requérante une somme de 1.000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; la commune de Gosier soutient que :

- la requête est tardive, car l'arrêt « tropic travaux signalisation » ne concerne s'agissant des délais que les procédures formalisées pour lesquelles la publication d'un avis d'attribution est obligatoire ; s'agissant d'un marché en procédure adaptée, la seule obligation à la charge du pouvoir adjudicateur est un délai d'information du candidat ; la société a bien

bénéficié d'une indication quant au délai de recours dans la lettre de rejet de son offre ; ce délai expirait le 30 juin 2009 et la requête enregistrée le 8 juillet est donc tardive ;

- la SARL CERTA a bénéficié de l'information requise : l'article 80 du code des marchés publics n'est pas applicable en procédure adaptée et l'article 83 n'est pas assorti de sanction ;

- la commune a publié un avis au BOAMP le 18 septembre 2008 et dans France Antilles le 13, et ces avis ne sont pas discordants ;

- la sélection des candidatures a été faite selon les trois critères prévus à l'avis d'appel public à la concurrence ; la sélection des offres a été faite selon les énonciations des soumissionnaires, en l'absence de critères prédéfinis ; au lieu de se renseigner auprès des services techniques de la commune, l'entreprise s'est renseignée auprès de l'OMCCS et a obtenu des renseignements qui ont contribué à renchérir son offre ; la commune n'a pas demandé de bassin olympique ; la commune a retenu le moins disant, la requérante ayant été classée 3^{ème} ; elle reconnaît elle-même n'avoir pas subi de préjudice ;

Vu les observations en défense enregistrées le 26 avril 2013 présentées pour la SARL delta ingénierie ; la société delta ingénierie conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la requérante une somme de 5.000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; elle soutient que :

- la requête est tardive, car la décision de rejet de l'offre de la requérante, qu'elle a reçue le 30 avril 2009, mentionnait bien le délai de deux mois pendant lequel cette décision pouvait être contestée ;

- la demande est infondée car les travaux sont réalisés ; aucune faute n'est établie ; la requérante ne justifie pas avoir eu des chances sérieuses de succès ; les règles de mise en concurrence, de publicité et d'information du candidat évincé ont bien été respectées ; le préjudice n'est pas établi ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 7 mai 2013 :

- le rapport de Mme Favier ;

- et les conclusions de Mme Pater, rapporteur public ;

1. Considérant que la SARL CONSEIL ETUDE REALISATION DES TECHNIQUES AVANCEES (CERTA) demande l'annulation du marché de maîtrise d'œuvre passé le 24 avril 2009 par la commune de Gosier avec la société delta ingénierie en vue de la réalisation de bassins flottants en eau de mer à l'anse Tabarin ;

2. Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; qu'à partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ;

3. Considérant que, ainsi saisi de telles conclusions par un concurrent évincé, il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

- sur la recevabilité de la demande :

4. Considérant que la SARL CERTA ne demande pas l'annulation de la décision de rejet de son offre, mais conteste la validité du contrat devant le juge du contrat selon une procédure régie par des règles rappelées ci-dessus et qui diffèrent de celles applicables en matière de recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables ; qu'il résulte de l'instruction que la commune n'a accompli aucune mesure de publicité à la suite de la conclusion du marché litigieux ; qu'en l'absence de publication, y compris s'agissant d'un marché passé en procédure adaptée, le délai de recours n'a pu commencer à courir ; que par suite, les fins de non recevoir invoquées par la commune de Gosier et la société delta ingénierie, tirées de la tardiveté de la requête doivent être écartées ;

- sur la validité du contrat :

5. Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : « I. Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : /1°) Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global

d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché (...)/ II. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération (...)/ Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation (...) » ; que ces dispositions imposent au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats des critères de sélection des offres et, pour les marchés en procédure formalisée autre que le concours, leur pondération ou hiérarchisation ;

6. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la commune de Gosier a fait publier un avis d'appel à la concurrence mentionnant que les candidatures seraient appréciées en fonction des références, des compétences et des moyens des candidats ; qu'elle n'a, en revanche, annoncé aucun autre critère permettant de sélectionner les offres ; que ce n'est qu'après le rejet de son offre que la société requérante a été informée de ce que les critères mis en œuvre avaient tenu au prix des prestations et au délai d'exécution ; que si le document valant acte d'engagement et cahier des charges que devaient renseigner les candidats admis à présenter une offre les invitaient à s'engager sur un prix et un délai d'exécution, ces prescriptions ne sauraient valoir information sur les critères au sens des dispositions précitées de l'article 53-II du code des marchés publics ; qu'en effet, les critères énoncés préalablement à la sélection des offres et pour cette sélection pouvaient inciter les candidats à penser que la valeur technique de l'offre occuperait une place certaine dans les critères de sélection des offres ; qu'en raison de la méconnaissance des dispositions précitées de l'article 53 du code des marchés publics, le marché dont s'agit a été passé selon une procédure irrégulière ;

7. Considérant qu'en égard à la gravité du vice retenu, susceptible d'avoir un impact sur le choix du candidat et alors qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'annulation du contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des contractants, le marché en cause doit être annulé ; que contrairement à ce qu'affirme la société delta ingénierie, son exécution ne fait pas obstacle à l'annulation ainsi prononcée ;

- Sur les conclusions indemnitaires :

8. Considérant que la société CERTA, qui a proposé une offre ne se limitant pas à l'ouvrage que souhaitait réaliser la commune, à savoir deux bassins de 25 x 10 mètres et de 10 x 5 mètres, mais a présenté un projet portant pour le premier bassin sur une piscine de taille olympique, à la suite de renseignements demandés, non aux services communaux, mais à l'OMCCS, futur utilisateur principal de l'ouvrage, ne justifie pas avoir eu des chances d'être désignée comme attributaire du marché de maîtrise d'œuvre pour lequel elle avait soumissionné ; que, par suite, ses conclusions tendant à être indemnisée du préjudice subi doivent être rejetées ;

- sur l'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative :

9. 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 qu'il y a lieu de mettre à la charge de la commune de Gosier la somme de 1.000 euros que sollicite la requérante au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que les conclusions de la commune de Gosier et de la société delta ingénierie tendant à l'application du même article doivent, en revanche, être rejetées ;

DECIDE :

Article 1er : Le marché de maîtrise d'œuvre signé le 25 avril 2009 entre la commune de Gosier et la société delta ingénierie est annulé.

Article 2 : La commune de Gosier versera à la SARL CONSEIL ETUDE REALISATION DES TECHNIQUES AVANCEES la somme de 1.000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête et les conclusions de la commune de Gosier et de la société delta ingénierie tendant à l'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la SARL CONSEIL ETUDE REALISATION DES TECHNIQUES AVANCEES, à la société Delta ingénierie et à la commune de Gosier.

Délibéré après l'audience du 7 mai 2013, à laquelle siégeaient :

Mme Favier, présidente,
M. Raison, premier conseiller,
Mme Buseine, premier conseiller.

Lu en audience publique le 30 mai 2013.

Le président-rapporteur,

L'assesseur le plus ancien,

S. Favier

D. Raison

La greffière,

A. Cétol

La République mande et ordonne au préfet de la Guadeloupe 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.