

☞ Lorsque le pouvoir adjudicateur fixe des sous-critères pondérés en plus des critères d'attribution du marché, ces sous-critères et leur pondération doivent être mentionnés dans l'avis de marché ou le règlement de consultation

- *Tribunal administratif de Strasbourg, Société Eurovia Alsace-Franche-Comté, 16 mars 2009, n°0901056*

Tribunal administratif de Strasbourg 16 mars 2009, n° 0901056

M. Even, j. réf. - M^e Cadoz, M^e Grimal, av.

Société Eurovia Alsace-Franche-Comté

ORDONNANCE

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 [...] / 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 » ;

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 ;

Considérant que par un avis d'appel public d'appel à la concurrence paru le 11 décembre 2008, le syndicat intercommunal d'assainissement de Dannemarie-Retzwiller-Wolfersdorf-Traubach-le-Bas a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché ayant pour objet « la pose de canalisations de la rue des Bergers à Traubach-le-Bas jusqu'à la rue Bréchaumont à Traubach-le-Haut ; que la société Eurovia Alsace-Franche-Comté, soumissionnaire, demande au juge du référé précontractuel, dans le dernier état de ses écritures, l'annulation de la procédure d'appel d'offres contestée ;

Sur les conclusions à fin d'annulation de la procédure d'appel d'offres contestée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés par la société Eurovia Alsace-Franche-Comté :

Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : « 1 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 ; 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix »... ;

Considérant que, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en œuvre de ces critères ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ; que tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et leur importance relative doivent être connus des soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leurs offres ; que le principe d'égalité de traitement des opérateurs économiques et de l'obligation de transparence qui en découle, s'oppose à ce que, dans le cadre d'une procédure d'adjudication, le pouvoir adjudicateur fixe ultérieurement des coefficients de pondération et des sous-critères pour les critères d'attribution mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché ;

Considérant en l'espèce, qu'il ressort des pièces versées au dossier et notamment de la fiche d'évaluation des offres produite par le défendeur, que si les trois critères d'attribution des offres, à savoir la valeur technique, le prix et le délai d'exécution, et leurs coefficients de pondération, ont bien été déterminés au préalable et figurent à l'article 5 du règlement de consultation, le pouvoir adjudicateur a cependant déterminé six sous-critères pondérés concernant le critère technique, ainsi qu'un mode de calcul des critères relatifs au prix et au délai d'exécution, sans les avoir préalablement portés à

la connaissance des soumissionnaires; qu'ainsi, le syndicat intercommunal d'assainissement de Dannemarie-Retzwiller-Wolfersdorf-Traubach-le-Bas doit être regardé comme ayant manqué aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui lui incombait; qu'un tel manquement, qui est de nature à léser la société Eurovia Alsace-Franche-Comté au stade de l'examen des offres, justifie l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions 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 syndicat intercommunal d'assainissement de Dannemarie-Retzwiller-Wolfersdorf-Traubach-le-Bas une somme de 2 000 € au titre des frais exposés par la société Eurovia Alsace-Franche-Comté non compris dans les dépens; qu'en revanche, ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Eurovia Alsace-Franche-Comté, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme que réclame le syndicat intercommunal au titre des frais de même nature exposés par lui;

Ordonne:

Article 1^{er}: La procédure de passation du marché relatif à la pose de canalisations de la rue des Bergers à Traubach-le-Bas jusqu'à la rue Bréchaumont à Traubach-le-Haut, lancée par le syndicat intercommunal d'assainissement de Dannemarie-Retzwiller-Wolfersdorf-Traubach-le-Bas, est annulée.

Article 2: Le syndicat intercommunal d'assainissement de Dannemarie-Retzwiller-Wolfersdorf-Traubach-le-Bas est condamné à verser une somme de 2 000 € à la société Eurovia Alsace-Franche-Comté sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.