

CONSEIL D'ETAT

LL

statuant

au contentieux

N° 410772

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOCIETE MB TERRASSEMENTS BATIMENTS

M. François Lelièvre

Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

(Section du contentieux, 7ème et 2ème chambres réunies)

M. Olivier Henrard

Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème chambre

de la Section du contentieux

Séance du 20 septembre 2017

Lecture du 31 octobre 2017

Vu la procédure suivante :

La société MB Terrassements Bâtiments a demandé, sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, au juge des référés du tribunal administratif de Bastia l'annulation du contrat conclu le 27 mars 2017 entre le SIVOM des plaines du sud de la Corse et la société SCTP pour la réalisation du lot n° 1 du marché de renforcement, d'amélioration et d'extension du réseau d'eau potable.

Par une ordonnance n° 1700443 du 5 mai 2017, le juge des référés du tribunal administratif a rejeté cette demande.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 22 mai et 7 juin 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société MB Terrassements Bâtiments demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de faire droit à sa demande ;

3°) de mettre à la charge du SIVOM des plaines du sud de la Corse la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. François Lelièvre, maître des requêtes,

- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Gaschignard, avocat de la société MB Terrassements Bâtiments, et à la SCP Delvolvé et Trichet, avocat du SIVOM des plaines du sud de la Corse.

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-18 du code de justice administrative :
« Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. / La même annulation est prononcée lorsque ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. / Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat » ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du référé contractuel du tribunal administratif de Bastia que la société MB Terrassements Bâtiments a soulevé un moyen tiré de ce que le SIVOM des plaines du sud de la Corse n'avait mis en œuvre aucune des mesures de publicité requises pour la passation du marché à procédure adaptée avec la société SCTP ; que, pour rejeter la demande de la société MB Terrassements Bâtiments, le juge des référés a omis de répondre à ce moyen, qui n'était pas inopérant au regard des dispositions du premier alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative ; qu'il suit de là que la société MB Terrassements Bâtiments est fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de son pourvoi, à soutenir que l'ordonnance attaquée est entachée d'une insuffisance de motivation et à en demander l'annulation ;

3. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : *« I. Pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée, l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre. / Il communique aux candidats et aux soumissionnaires qui en*

font la demande écrite les motifs du rejet de leur candidature ou de leur offre dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande. Si le soumissionnaire a vu son offre écartée alors qu'elle n'était ni inappropriée ni irrégulière ni inacceptable l'acheteur lui communique, en outre, les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché public. / II. - Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre en lui indiquant les motifs de ce rejet. / Lorsque cette notification intervient après l'attribution du marché public, elle précise, en outre, le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre. Elle mentionne également la date à compter de laquelle l'acheteur est susceptible de signer le marché public dans le respect des dispositions du I de l'article 101 » ; qu'aux termes du I de l'article 101 du même code : « Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, un délai minimal de onze jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue au deuxième alinéa du II de l'article 99 et la date de signature du marché public par l'acheteur. Ce délai minimal est porté à seize jours lorsque cette notification n'a pas été transmise par voie électronique » ; qu'il résulte de ces dispositions que, pour les marchés passés selon une procédure adaptée, l'acheteur doit, dès qu'il décide de rejeter une offre, notifier ce rejet au soumissionnaire concerné, sans être tenu de lui notifier la décision d'attribution ;

5. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L 511-18 du code de justice administrative citées au point 1 que, s'agissant des marchés passés selon une procédure adaptée, qui, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, ne sont pas soumis à l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, de notifier aux opérateurs économiques ayant présenté une offre, avant la signature du contrat, la décision d'attribution, l'annulation d'un tel contrat ne peut, en principe, résulter que du constat des manquements mentionnés aux deux premiers alinéas de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, c'est-à-dire de l'absence des mesures de publicité requises pour sa passation ou de la méconnaissance des modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique ; que le juge du référé contractuel doit également annuler un marché à procédure adaptée, sur le fondement des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du même code, ou prendre l'une des autres mesures mentionnées à l'article L. 551-20 dans l'hypothèse où, alors qu'un recours en référé précontractuel a été formé, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas respecté la suspension de signature du contrat prévue aux articles L. 551-4 ou L. 551-9 ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce référé ;

6. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qui a été dit au point 5 que le moyen tiré de ce que le SIVOM des plaines du sud de la Corse aurait dû, selon la société requérante, respecter un délai raisonnable entre la notification du rejet de son offre et la signature du contrat est en tout état de cause inopérant devant le juge du référé contractuel ; qu'il en va de même du moyen tiré de ce que le SIVOM n'a publié aucun avis d'attribution du marché au Journal Officiel de l'Union européenne ;

7. Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte également de ce qui a été dit au point 5 que les moyens relatifs à la méthode de notation sont inopérants ;

8. Considérant, en dernier lieu, que le moyen tiré de ce que le SIVOM des plaines du sud de la Corse n'a mis en œuvre aucune des mesures de publicité requises pour la passation du contrat litigieux manque en fait ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la demande de la société MB Terrassements Bâtiments présentée devant le juge des référés du tribunal administratif de Bastia doit être rejetée ;

10. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge du SIVOM des plaines du sud de la Corse, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, le versement des sommes que demande, à ce titre, la société MB Terrassements Bâtiments ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de cette société le versement d'une somme de 3 000 euros au SIVOM des plaines du sud de la Corse au titre des mêmes dispositions ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Bastia du 5 mai 2017 est annulée.

Article 2 : La demande de la société MB Terrassements Bâtiments est rejetée.

Article 3 : La société MB Terrassements Bâtiments versera au SIVOM des plaines du sud de la Corse une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions présentées par la société MB Terrassements Bâtiments au même titre sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société MB Terrassements Bâtiments et au SIVOM des plaines du sud de la Corse.

Copie en sera adressée à la société SCTP.

