

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

N° 0803079

**SOCIÉTÉ FRAISSINET
ET ASSOCIÉS**

Ordonnance du
15 mai 2008

54-03-05

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Marseille,

Le vice-président désigné,
Juge des référés,

Vu la requête, enregistrée au greffe du Tribunal le 28 avril 2008, sous le n° 0803079, présentée pour la SOCIÉTÉ FRAISSINET ET ASSOCIÉS, dont le siège social est situé 152 avenue du Prado à Marseille (13008), prise en la personne de son représentant légal, par Me Colonna d'Istria et Me Gasior ;

La SOCIÉTÉ FRAISSINET ET ASSOCIÉS demande au président du Tribunal administratif, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1° d'enjoindre à l'agence nationale pour l'emploi (ANPE) de différer la signature du marché de services d'insertion professionnelle auprès des demandeurs d'emploi de la région Provence Alpes Côte d'Azur, jusqu'au terme de la procédure ;

2° de lui enjoindre également d'établir de nouveaux règlement de consultation, CCAP et CCTP, intégrant des modifications s'agissant des critères de sélection, de l'allotissement des prestations et des renseignements exigés des candidats à l'exclusion du taux de marge ;

3° de condamner l'ANPE à lui verser la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- les critères d'attribution sont entachés de contradiction ;
- la sélection des candidats ne se fera que sur la base du critère du prix ;
- cette sélection méconnaît les dispositions de l'article 52 du code des marchés publics ;
- l'allotissement auquel il a été procédé ne satisfait pas aux exigences de l'article 10 du code des marchés publics et imposera aux candidats de nombreux regroupements ;
- le délai de présentation des offres est insuffisant ;
- l'exigence de communication des taux de marge ne peut être légalement imposée ;

Vu le mémoire, enregistré le 7 mai 2008, présenté pour l'agence nationale pour l'emploi, représentée par son directeur régional Provence Alpes Côte d'Azur, par la SELARL Symchowicz-Weissberg et associés ;

L'agence nationale pour l'emploi demande au président du Tribunal de :

1° rejeter la requête ;

2° de condamner la société requérante à lui verser la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la société requérante ne justifie d'aucun intérêt pour contester la procédure de passation concernant les lots pour lesquels elle n'a pas fait acte de candidature ;
- s'agissant du moyen tiré de la contradiction entre les critères et les modalités d'attribution des marchés une confusion est opérée entre les phases d'examen des candidatures et des offres, que le règlement de consultation distingue pourtant précisément ;
- les articles 52 et 53 n'étant applicables qu'aux procédures formalisées, le moyen tiré de leur méconnaissance est inopérant s'agissant d'une procédure adaptée ;
- elle a choisi, comme elle en avait la possibilité, de n'imposer aucun niveau minimum de capacité technique et professionnelle aux candidats ;
- la société requérante opère également une confusion entre le prix et le chiffre d'affaires, la sélection des candidats n'étant pas opérée sur la base du prix ;
- l'examen des offres a été réalisé à partir du prix et de leur valeur technique, et a permis de procéder à une négociation avec les candidats dont l'offre a été jugée intéressante ;
- le moyen tiré de l'irrégularité du recours à l'allotissement est irrecevable, pour n'être pas suffisamment précisé et n'est, en outre, pas fondé, dès lors que le nombre de lots est important et que chacun d'eux a un objet précis ;
- le délai dont disposaient les candidats pour déposer leurs offres, tous sur un pied d'égalité, était suffisant ;
- s'agissant de la demande portant sur les taux de marge des candidats, cette information étant nécessaire non pas au stade de la sélection des candidatures mais à celui de la négociation, les dispositions de l'article 45 du code des marchés publics, qui ne sont pas directement applicables aux procédures adaptées, n'ont donc pas été méconnues ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe du Tribunal le 13 mai 2008, présenté pour l'agence nationale pour l'emploi, qui maintient ses précédentes conclusions, par les mêmes moyens et qui soutient également que la demande dont la société requérante a saisi le président du Tribunal n'entre pas dans le champ des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la décision du président du Tribunal désignant M. Hermitte, vice-président, comme juge des référés ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir régulièrement convoqué à l'audience :

- la SOCIÉTÉ FRAISSINET ET ASSOCIÉS ;
- l'agence nationale pour l'emploi ;

Après avoir présenté son rapport et entendu au cours de l'audience publique du 14 mai 2008 :

- les observations de Me Colonna d'Istria substituant Me Gasior, pour la SOCIÉTÉ FRAISSINET ET ASSOCIÉS, qui a repris et développé ses écritures ;
- les observations de Me Sychowicz, pour l'agence nationale pour l'emploi ;

Après avoir prononcé la clôture de l'instruction à l'issue de l'audience ;

Vu la note en délibéré, enregistré le 15 mars 2008, présenté pour la société requérante ;

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 / Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'État dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / 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 / Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'État, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. / Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

Sur les fins de non recevoir opposées en défense :

Considérant, d'une part, qu'en demandant au juge des référés du Tribunal, après avoir soulevé un certain nombre d'irrégularités entachant, selon elle, la procédure de passation en cause, d'enjoindre à l'agence nationale pour l'emploi d'établir de nouveaux règlements de consultation et cahiers des clauses administratives et techniques particulières, la société requérante doit être regardée comme ayant entendu demander au juge des référés de faire application des pouvoirs qu'il tient des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, sur le fondement duquel elle a expressément présenté sa requête et, notamment, implicitement mais nécessairement, de mettre fin à la procédure en cours ; que saisi dès lors régulièrement d'une demande fondée sur l'article L. 551-1 du code de justice administrative, il entre dans les attributions du juge des référés de faire usage de l'ensemble des pouvoirs qu'il tient de cet article, y compris en annulant la procédure contestée ;

Considérant, d'autre part, que si la société requérante n'a présenté de candidature que pour deux des 132 lots sur lesquels porte la procédure de passation engagée, cette circonstance ne la prive pas de la possibilité de contester l'ensemble de ladite procédure, dès lors que celle-ci a été lancée par un avis d'appel public à la concurrence commun à l'ensemble des lots et qu'elle a donné lieu à l'établissement de documents, notamment le règlement de consultation, également commun à tous les lots ;

Considérant qu'il suit de là que les fins de non recevoir opposées en défense doivent être écartées ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il est constant que l'agence nationale pour l'emploi a imposé à l'ensemble des candidats de joindre à leur offre un bordereau de décomposition des prix faisant apparaître leur taux de marge ; que selon les termes de l'article III-2 du règlement de consultation, leurs prix ne peuvent être présentés sous une autre forme ou sous un autre mode que celui fixé dans ce règlement et à l'article VI-2 du cahier des clauses administratives particulières ; que, toutefois, si un opérateur économique peut décider de porter à la connaissance d'un pouvoir adjudicateur, sur la demande de ce dernier, son taux de marge, sans y être pour autant tenu, la communication systématique par chaque candidat, dans son offre, d'une telle information ne peut être légalement imposée par un pouvoir adjudicateur, quelle que soit l'utilité qu'elle peut présenter pour ce dernier, sauf pour lui à s'immiscer dans le fonctionnement interne des opérateurs économiques concernés, sans qu'aucune raison tenant à l'objet du marché, à la qualité de l'offre, à la hauteur du prix proposé ou à la possibilité de le faire évoluer au cours d'une phase de négociation, le cas échéant, ne puisse être utilement avancée pour justifier une telle exigence ;

Considérant que pour ce motif, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, il y a lieu d'annuler la procédure de passation engagée par l'agence nationale pour l'emploi en vue de la conclusion de marchés portant sur des services d'insertion professionnelle auprès des demandeurs d'emploi de la région Provence Alpes Côte d'Azur ; qu'il y a également lieu d'enjoindre à l'agence nationale pour l'emploi de reprendre la procédure depuis l'origine, si elle entend donner suite à son projet de conclure de tels marchés ;

en se conformant à ses obligations en matière de publicité et de mise en concurrence, y compris dans la rédaction des documents de la consultation ;

Sur les frais non compris dans les dépens :

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la société requérante tendant à ce que lui soit versée une somme sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que les dispositions de cet article l'ont obstaculé à ce que la SOCIÉTÉ FRAISSINET ET ASSOCIÉS, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à verser une somme à l'agence nationale pour l'emploi sur leur fondement.

ORDONNE

Article 1^{er} : La procédure de passation engagée par l'agence nationale pour l'emploi en vue de la conclusion de marchés portant sur des services d'insertion professionnelle auprès des demandeurs d'emploi de la région Provence Alpes Côte d'Azur est annulée depuis l'origine.

Article 2 : Il est enjoint à l'agence nationale pour l'emploi de reprendre la procédure depuis l'origine, si elle entend donner suite à son projet de conclure de tels marchés, en se conformant à ses obligations en matière de publicité et de mise en concurrence.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIÉTÉ FRAISSINET ET ASSOCIÉS et à l'agence nationale pour l'emploi.

Fait à Marseille, le 15 mai 2008.

Le vice-président désigné,
Juge des référés,

signé

G. HERMITTE

La république mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône, en ce qui le concerne ou à tous les huissiers de justice à ce que requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour expédition conforme,

Pour le greffier en chef.

N° 0803079

6