

Aldo Sevino

Le memento du référé précontractuel

Procédure, moyens et jurisprudence

© Éditions Eyrolles, 2008,

ISBN 978-2-212-12260-2

EYROLLES



MODÈLES D'ACTES¹

Exemple de demande de renseignements à la collectivité

COLLECTIVITÉ

Monsieur le ____ (titre)

Adresse

Code postal

Ville

À ____, le ____ 2007

LRAR et télécopie n° ____

Vos références : (contrat) de ____

Objet : Demande de notification des motifs de rejet

Monsieur le ____ (titre),

Dans le cadre de la procédure de passation relative au contrat de ____, je fais suite à votre courrier en date du ____, par lequel vous m'avez indiqué que la proposition de la Société ____ n'avait pas été retenue.

Par la présente, et conformément aux dispositions de l'article 83 du Code des marchés publics, je sollicite la communication des motifs détaillés du rejet de cette proposition, le nom et les caractéristiques de l'offre de l'attributaire désigné par la Commission d'appel d'offres ainsi que tous les éléments permettant de désigner cette entreprise comme la mieux-disante.

En outre, et pour ma bonne information, je vous saurais gré de bien vouloir me communiquer le procès-verbal de réunion et l'avis de la Commission d'appel d'offres.

Je vous rappelle à cet égard que la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) considère que ces documents figurent au nombre des documents administratifs dont la communication ne peut pas être refusée aux administrés.

1. Les modèles d'acte suivants sont disponibles à l'adresse suivante : www.editions-eyrolles.com.

Vous remerciant par avance de bien vouloir accéder à cette requête, et souhaitant avoir l'opportunité de travailler avec la ____ (collectivité) dans le futur, je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes salutations distinguées.

Signature

Lettre d'envoi de la requête au tribunal administratif

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE _____

Monsieur Le Président statuant
en la forme des référés

Adresse

Code postal Ville

URGENT

Par courrier et télécopie :

N° de télécopie

Nos références. :

À ____, le ____ 2007

Société X c/Collectivité Y

Objet : Référé précontractuel

Monsieur le Président,

Je vous prie de bien vouloir trouver ci-joint, en quatre exemplaires, une requête en référé précontractuel déposée sur le fondement des articles L. 551-1 et L. 551-2 du Code de justice administrative, accompagnée des pièces annexées.

Compte tenu de l'urgence, vous voudrez bien ordonner la suspension immédiate de la signature du contrat relatif à ____, objet de la requête.

Vous remerciant par avance, je vous prie de croire, Monsieur le Président, en l'assurance de mes sentiments dévoués.

Signature

P.J. : Requête en référé

Architecture d'une requête en référé précontractuel

A1

MODÈLES D'ACTES

À Monsieur le Président
du tribunal administratif de _____,
statuant en la forme des référés

Requête en référé précontractuel

Articles L. 551-1 et L. 551-2 du Code de justice administrative

POUR

La Société _____ (nom de la société), _____ (forme juridique) au capital de _____ euros, inscrite au RCS de _____ sous le numéro _____ dont le siège social est _____ (n°), _____ (adresse), _____ (code postal), _____ (Ville), représentée par Monsieur _____, _____ (titre),

Ayant pour avocat, Maître (nom et prénom avocat) du Cabinet _____ (à compléter), Avocat au Barreau de _____, dont le Cabinet est situé _____ (n°), _____ (adresse), _____ (code postal), _____ (Ville),

CONTRE

La Collectivité _____ (nom de la collectivité), _____ (forme juridique) dont le siège est _____ (n°), _____ (adresse), _____ (code postal), _____ (Ville), représentée par Monsieur _____, _____ (titre)_____.

I – RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

1. Au cours de l'année _____, la Collectivité a décidé (préciser l'objet du contrat).
2. C'est dans ce contexte que la Collectivité a lancé une consultation pour l'attribution d'un _____ (type de contrat) de _____ (objet précis du contrat). À cet effet, un avis a été adressé à la publication _____, le _____ (date).

(Pièce n° 1)

Ce marché passé sous la procédure de _____, précisait _____

3. Les conditions de soumission à ce (contrat) devaient se dérouler selon les modalités suivantes :
 - sélection des candidatures selon les critères prévus dans l'avis d'appel public à concurrence,
 - puis soumission selon les modalités organisées par le règlement de la consultation adressé aux candidats sélectionnés.
4. La Société _____, spécialiste reconnu du secteur du _____, a soumissionné à cette procédure.

(Pièce n° 2)

5. Par un courrier RAR en date du _____, Monsieur _____ (nom et titre) de la Collectivité a informé la Société _____ que sa candidature avait été retenue, lui adressait le dossier de consultation et invitait le requérant à remettre son offre au plus tard pour le _____.

(Pièce n° 3)

Par courrier RAR en date du _____, la Société _____ a remis sa meilleure proposition pour l'attribution du contrat concerné.

(Pièce n° 4)

7. Étaient joints à cette proposition le règlement de la consultation, l'acte d'engagement, le cahier des clauses administratives particulières, le cahier des clauses techniques particulières.

8. Cependant, dans le cadre de cette soumission, la Société _____ a constaté de nombreuses irrégularités ou contradictions entre les documents du marché et de la procédure qui caractérisent un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des contrats.

II - DISCUSSION

Après avoir démontré sa qualité pour saisir le juge des référés précontractuels, la Société _____ exposera à la présente juridiction les nombreux manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui s'imposaient à la Collectivité.

2.1 – La Société _____ est recevable à agir dans le cadre du présent référé précontractuel

9. Les personnes habilitées à agir dans le cadre de la procédure dite de « *référé précontractuel* » prévue aux articles L. 551-1 et L. 551-2 du Code de justice administrative sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par les manquements invoqués.

À cet égard, le Conseil d'État a précisé que **toute entreprise candidate pouvait présenter une demande dans le cadre d'une procédure de référé précontractuel même si celle-ci n'était pas lésée directement par les irrégularités qu'elle entendait mettre en cause** dans son mémoire (voir en ce sens Conseil d'État, 16 octobre 2000, société Stéreau, n° 213958, *Jurisdata*, n° 2000-061188).

Le Conseil d'État a encore confirmé qu'un candidat à l'obtention du marché litigieux pouvait invoquer tout manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, « *même s'il n'a pas été commis à son détriment* » (voir en ce sens, Conseil d'État, 10 mars 2004, communauté d'agglomération de Limoges Métropole c/ société Plastique Omnium systèmes urbains, requête n° 259680).

Dans cette dernière espèce, le Conseil d'État a annulé une procédure de mise en concurrence au motif que l'avis d'appel public à concurrence mentionnait à tort que le marché concerné n'était pas soumis à l'AMP. L'annulation a été prononcée alors même que le défaut de mention de l'AMP ne préjudiciait pas directement la société requérante qui avait bien eu connaissance de la procédure de passation.

La seule exigence posée par les articles L. 551-1 et L. 551-2 du Code de justice administrative est que le requérant ait effectivement participé à la procédure de passation ou a été volontairement empêché de participer à celle-ci (voir notamment tribunal administratif de Toulouse, 27 septembre 1993, société Stentofon, *Recueil Lebon*, p. 886).

En l'espèce, la Société _____ s'est bien portée candidate à l'attribution du (contrat) de _____ lancé par la Collectivité.

La Société _____ a par ailleurs été lésée par _____.

En conséquence, force est de constater que la Société _____ est recevable à saisir le juge des référés précontractuels pour obtenir l'annulation de la procédure de passation du (contrat) précité.

2.2 – Sur le non-respect des règles de publicité et de mise en concurrence

2.2.1 – EXEMPLE Sur l'irrégularité des critères d'attribution énoncés dans le règlement de la consultation

En droit

11. L'article 53 du Code des marchés publics dispose que :

« *1. Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde :*

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 et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération.

[...] »

Il ressort en premier lieu de ces dispositions qu'une priorité est donnée à la **pondération des critères**, étant précisé que pour recourir à la hiérarchisation, le pouvoir adjudicateur doit être à même de démontrer que la pondération n'est pas possible au regard de l'objet du marché. La jurisprudence est très claire sur cette question de la pondération : le Conseil d'État sanctionne systématiquement le recours à la hiérarchisation lorsque la collectivité ne peut justifier de l'impossibilité de pondérer les critères d'attribution (voir notamment en ce sens, Conseil d'État, 29 juin 2005, commune de la Seyne-sur-Mer, n° 267992 ; également Conseil d'État, 7 octobre 2005, communauté urbaine de Marseille-Provence-Métropole, n° 276867). En tout état de cause, le pouvoir adjudicateur doit clairement faire apparaître si les critères d'attribution sont hiérarchisés ou pondérés.

En fait

12. Or en l'espèce, l'article **3.2 Critères d'attribution** du règlement de la consultation dispose précisément :

« *Offre économiquement la plus avantageuse appréciée en fonction des critères énoncés ci-dessous (par ordre de priorité décroissante) et ce pour chaque lot :*

Critère n°1 : Valeur technique de l'offre (appréciée au travers du mémoire justificatif cf 5.1.2.b).

Critère n°2 : Prix proposé, et la précision des sous-détails des prix.

Critère n°3 : Modalités de respect du délai

dispositions prises pour respecter les délais contractuels ;

dispositions mises en œuvre pour rattraper des éventuels retards de planning.

Ce poste devra décrire les dispositions prises avec les entreprises des marchés voiries, ouvrages et avec les maîtres d'œuvre et d'ouvrage pour mener à bien la pose du mobilier.

Ce document devra être accompagné d'une notice expliquant comment le titulaire du lot suit le chantier « voirie » et programmer son intervention sur le site. Un planning d'intervention précisant le délai de construction et de pose doit être remis ; avec un planning pour une section du secteur 1 et une du secteur 2 et une place ; ce pour chaque lot.

Critère n°4 : Pertinence du SOPAQ (schéma organisationnel du plan d'assurance qualité) conformément à la composition décrite en 5.1.2.a.

Le SOPAQ devra préciser toutes les dispositions prises par l'entreprise pour l'organisation de la pose et la pose des mobiliers.

Ce document devra être accompagné du schéma de pose pour chaque lot de mobilier.

Pour l'analyse des offres, il sera tenu compte des coefficients de pondération suivants :

Mémoire justificatif => 20 %

Prix => 50 %

Délai => 20 %

Pertinence du SOPAQ => 10 % »

(Pièce n° 5)

Il est donc patent que les critères d'attribution définis par cette disposition du règlement de consultation ne satisfont pas à l'exigence posée par l'article 53.

13. Tout d'abord, et sans aucune logique, ces critères sont censés être énoncés **par ordre de priorité décroissante** (valeur technique de l'offre, prix, modalités de respect du délai, pertinence du SOPAQ), ce qui laisse supposer une hiérarchisation des critères.

Pourtant, les pourcentages attribués *in fine* à chaque critère induisent une pondération.

De surcroît, la pondération finalement organisée par l'article 3.2 du règlement de consultation précité ne respecte pas cette priorité décroissante (20 %, 50 %, 20 %, 10 %).

Il s'ensuit une réelle ambiguïté pour l'ensemble des soumissionnaires souhaitant présenter une offre cohérente et se voir attribuer le marché.

14. Enfin, s'agissant des critères mêmes de l'attribution du marché, la jurisprudence est particulièrement vigilante sur le choix des critères et impose que les critères retenus par le pouvoir adjudicateur aient un rapport avec l'objet du contrat ou avec ses conditions d'exécution (voir en ce sens Conseil d'État, 25 juillet 2001, commune de Gravelines, n° 229666).

Or en l'espèce, le critère lié au prix (finalement critère principal d'attribution, malgré la lettre de l'article 3.2) est rédigé de la façon suivante : « *Prix proposé, et la précision des sous-détails des prix* ».

La requérante ne peut que s'étonner d'un tel critère lequel est de manière patente sans rapport avec l'objet ou les conditions de réalisation du contrat.

Il apparaît ainsi que la Collectivité a retenu un critère sans rapport avec l'objet du contrat ou les conditions d'exécution de celui-ci.

En conséquence

Par voie de conséquence, votre juridiction ne pourra que constater que le règlement de consultation ne satisfait pas aux exigences formulées par l'article 53 du Code des marchés publics.

2.2.2 – EXEMPLE Sur l'ambiguïté relative à la forme du groupement admis à présenter une offre

a) En droit

En fait

En conséquence

Il ressort de l'ensemble de ces éléments que la procédure engagée par la Collectivité ne respecte pas les dispositions du Code des marchés publics.

2.3 – Sur l'article L. 761-1 du Code de justice administrative

21. Le comportement malveillant de la Collectivité, laquelle usant à diverses reprises de motifs fallacieux a tenté d'écarter la Société ____ de l'attribution du contrat de ____, a conduit la requérante à engager des frais qu'il serait particulièrement inéquitable de laisser à sa charge.

C'est la raison pour laquelle la Société ____ sollicite la condamnation de la Collectivité à lui payer la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

PAR CES MOTIFS,

La Société ____ demande à Monsieur le Président du tribunal administratif de ____, statuant en la forme des référés :

avant dire droit, d'enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure ;

au fond, d'ordonner la suspension de la passation du contrat et toutes décisions y afférant ;

d'ordonner à la Collectivité de produire à l'audience le procès verbal de la Commission d'appel d'offres ;

d'ordonner à la Collectivité de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

d'enjoindre la Collectivité de reprendre la procédure au stade de la publicité préalable ;

d'annuler toutes décisions consécutives aux irrégularités qui entachent la procédure de publicité et de mise en concurrence, et notamment les décisions d'attribution du contrat et de rejet des offres éventuellement notifiées aux candidats ;

de condamner la Collectivité à lui verser la somme de ____ euros au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

À ____, le ____ 2007

Maître _____

BORDEREAU DE COMMUNICATION DE PIÈCES

N°	PIECES JOINTES
1	Avis d'appel public à concurrence pour l'attribution d'un contrat de ____ envoyé au ____ le ____
2	Lettre RAR de candidature de la Société ____ en date du ____
3	Lettre de la Collectivité en date du ____ informant la Société ____ de la recevabilité de sa candidature et l'invitant à présenter une offre
4	Offre de la Société ____ en date du ____ adressée en RAR
5	Extrait du règlement de consultation

À ____, le ____ 2007

Maître _____

Lettre d'information de la date d'audience

SOCIÉTÉ _____

Monsieur Le Président

Adresse

Code postal Ville

Par courrier et télécopie :

N° de télécopie

Nos Références. :

À ____, le ____ 2007

Société X c/Collectivité Y

Objet : Référé précontractuel

Date d'audience

Monsieur le Président,

Dans le cadre du contentieux opposant la Société ____ à la Collectivité, j'ai le plaisir de vous informer que le greffe du tribunal administratif de ____ me confirme ce jour que votre dossier sera audiencé le ____ à ____h.

L'audience se tiendra au siège du tribunal administratif de ____, salle ____.

Bien évidemment, je serai présent à cette audience pour défendre au mieux les intérêts de votre société.

Je ne manquerai pas de vous tenir informé de tout nouvel élément dans ce dossier.

Demeurant à votre entière disposition pour tout complément d'information, je vous prie de croire, Monsieur le Président, en l'assurance de mes sentiments très dévoués.

Signature