

Conseil d'État**N° 348254**

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Christian Vigouroux, président
M. Fabrice Aubert, rapporteur
M. Bertrand Dacosta, rapporteur public
SCP PEIGNOT, GARREAU, avocats

lecture du mardi 2 août 2011**REPUBLIQUE FRANCAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 8 avril et 26 avril 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le PARC NATUREL REGIONAL DES GRANDS CAUSSES, dont le siège est au 71 boulevard de l'Ayrolle, BP 50126 à Millau Cedex (12101) ; le parc naturel demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1101060 du 24 mars 2011 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse a, à la demande de la société PK-ENR et en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, annulé la procédure engagée par le parc naturel en vue de la passation d'un marché portant sur soixante-dix pré-diagnostics énergétiques de bâtiments communaux, de santé et touristiques sur son territoire ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société PK-ENR ;

3°) de mettre à la charge de la société PK-ENR le versement d'une somme de 7 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Fabrice Aubert, Auditeur,
- les observations de la SCP Peignot, Garreau, avocat du PARC NATUREL REGIONAL DES GRANDS CAUSSES,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Peignot, Garreau, avocat du PARC NATUREL REGIONAL DES GRANDS CAUSSES,

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 par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : I. - Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. (...) ; qu'enfin, aux termes de l'article L. 551-10 de ce code : Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et

L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. (...);

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que par un avis de marché envoyé à la publication le 17 décembre 2010, le syndicat mixte du PARC NATUREL REGIONAL DES GRAUDS CAUSSES a lancé une procédure adaptée pour la passation d'un marché portant sur soixante-dix pré-diagnostics énergétiques de bâtiments; que la société PK-ENR, candidate évincée, a saisi le juge des référés sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative; que, par une ordonnance du 24 mars 2011 contre laquelle le PARC NATUREL REGIONAL DES GRANDS CAUSSES se pourvoit en cassation, le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse a annulé la procédure de passation de ce marché;

Considérant qu'aux termes du I de l'article 53 du code des marchés publics: 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; que ces dispositions permettent au pouvoir adjudicateur de retenir, en procédure adaptée, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, un critère reposant sur l'expérience des candidats, et donc sur leurs références portant sur l'exécution d'autres marchés, lorsque sa prise en compte est rendue objectivement nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser et n'a pas d'effet discriminatoire; que, par suite, le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse a commis une erreur de droit en jugeant que la prise en compte des références des candidats n'était pas au nombre des critères susceptibles d'être retenus pour sélectionner les offres; que dès lors, l'ordonnance attaquée doit être annulée;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de statuer sur la demande de référé en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le marché litigieux est relatif à soixante-dix pré-diagnostics énergétiques sur des bâtiments publics, écoles, mairies, logements communaux, salles des fêtes ainsi que sur des établissements de santé, des campings, gîtes ruraux, centres de vacances et hôtels; qu'il prévoit la réalisation d'un bilan énergétique sur chaque bâtiment ainsi qu'une évaluation des gisements d'économie d'énergie et une orientation vers des interventions simples à mettre en oeuvre ou des études approfondies; qu'eu égard à la technicité de ces prestations, l'objet du marché justifie objectivement le recours au critère, pondéré à hauteur de 20%, tenant aux références des candidats afin de prendre en considération leur expérience; que la prise en compte de ce critère n'a pas eu d'effet discriminatoire;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société PK-ENR n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux; que, par suite, ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à sa charge, sur le fondement de ces mêmes dispositions, le versement au PARC NATUREL REGIONAL DES GRANDS CAUSSES d'une somme de 3 000 euros;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du 24 mars 2011 du juge des référés du tribunal administratif de Toulouse est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société PK-ENR devant le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse est rejetée.

Article 3 : La société PK-ENR versera au PARC NATUREL REGIONAL DES GRANDS CAUSSES une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au PARC NATUREL REGIONAL DES GRANDS CAUSSES et à la société PK-ENR.