

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE STRASBOURG**

**N°1800350**

---

**PRÉFET DU HAUT-RHIN**

---

M. François-Xavier Pin  
Rapporteur

---

Mme Emeline Theulier de Saint-Germain  
Rapporteur public

---

Audience du 27 mars 2019  
Lecture du 24 avril 2019

---

C

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Strasbourg

(4<sup>ème</sup> chambre)

Vu la procédure suivante :

Par un déféré, enregistré le 18 janvier 2018, deux mémoires, enregistrés le 25 septembre 2018, et un mémoire, enregistré le 7 décembre 2018, le préfet du Haut-Rhin demande au tribunal d'annuler l'ensemble des lots du marché de travaux conclu le 11 juillet 2017 relatif à la réhabilitation et la mise aux normes de la salle multi-activités de la commune de Logelheim.

Le préfet du Haut-Rhin soutient que :

- le déféré n'est pas tardif ;
- le marché, passé selon une procédure adaptée en application de l'article 27 du décret n°2016-360 du 26 mars 2016 relatif aux marchés publics, n'a pas fait l'objet des mesures de publicité prévues au b) du 1° du I de l'article 34 de ce décret ; la publicité mise en œuvre par la commune, uniquement sur un profil d'acheteur, a limité la possibilité de candidatures et d'offres de sorte que le principe de la liberté d'accès à la commande publique, prévu à l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, a été méconnu ;
- tous les soumissionnaires de onze des lots du marché ont obtenu la note maximale au critère de la valeur technique, sans procéder à un examen circonstancié des offres, ce qui est revenu à neutraliser ce critère au bénéfice de celui du prix ; ainsi, il n'a pu être retenu l'offre économiquement la plus avantageuse, en méconnaissance de l'article 62 du décret du 26 mars 2016 ;

- à titre subsidiaire, le marché n'a pas été transmis au contrôle de légalité dans les quinze jours qui ont suivi sa signature, en violation des articles L. 2131-1, L. 2131-2 4°, L. 2131-13 et L. 1411-9 du code général des collectivités territoriales ;
- l'entière exécution du marché ne fait pas obstacle, en tant que telle, à l'annulation du contrat.

Par un mémoire en défense, enregistré le 5 juillet 2018, la société Isolations Rauschmaier SAS, représentée par Me Hager, conclut au rejet du déféré, subsidiairement au rejet du déféré en tant qu'il concerne l'annulation du lot n°30 Isolations extérieures.

La société Isolations Rauschmaier SAS soutient que :

- le lot n°30 a fait l'objet d'une mise en concurrence et d'une appréciation par le pouvoir adjudicateur du critère de la valeur technique ;
- l'annulation du marché porterait une atteinte excessive à ses droits en qualité de cocontractant ;
- il n'est pas démontré, en l'espèce, que l'intérêt général aurait été lésé par les éventuelles erreurs de mise en concurrence de la commune.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 7 août 2018 et 19 novembre 2018, la commune de Logelheim, représentée par la SELARL Soler-Couteaux et associés, conclut au rejet du déféré et à ce que la somme de 1 500 euros soit mise à la charge de l'État en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La commune de Logelheim soutient, à titre principal, que les moyens soulevés par le préfet du Haut-Rhin ne sont pas fondés et, à titre subsidiaire, que l'annulation du marché comporterait pour l'intérêt général des conséquences manifestement excessives.

La société DS cloison a présenté des observations, enregistrées le 12 mars 2018.

La procédure a été communiquée aux sociétés Gugliucciello P et Fils, Mario Ricchiuti, Alsace Création, Menuiserie Kleinhenny, Ehrhardt T.M.B., Eiffage Energie, Labeaune, Roelly Bentzinger, BN France 2000, NHP Nettoyage Hygiène Propreté et Amianteko ainsi qu'à M. Schott, qui n'ont pas produit de mémoire.

Par ordonnance du 15 janvier 2019, la clôture d'instruction a été fixée au 31 janvier 2019.

Les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le jugement était susceptible d'être fondé sur un moyen relevé d'office, tiré de ce que les relations contractuelles étant achevées, le tribunal, s'il devait prononcer la résiliation du marché, ne pourrait que constater que cette mesure est devenue sans objet.

Par un mémoire en réponse au moyen soulevé d'office, enregistré le 22 mars 2019, le préfet du Haut-Rhin soutient que le vice tiré du défaut de publicité étant d'une particulière gravité, les conditions posées pour l'annulation du marché litigieux sont réunies.

La procédure a été communiquée aux sociétés P. Gugliucciello P et Fils SARL, Mario Ricchiuti, DS cloison, Alsace Création, Menuiserie Kleinhenny SAS, Ehrhardt T.M.B., Eiffage Energie, Labeaune SARL, Roelly Bentzinger SARL, BN France 2000 SARL, NHP Nettoyage

Hygiène Propreté et Amianteko et à M. Gilbert Schott, qui n'ont pas présenté de mémoire en défense.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n°2016-360 du 26 mars 2016 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. François-Xavier Pin,
- les conclusions de Mme Emeline Theulier de Saint-Germain, rapporteur public,
- et les observations de M. Robert, représentant le préfet du Haut-Rhin, et de Me Schultz, représentant la commune de Logelheim.

Considérant ce qui suit :

1. Par une délibération du 13 juin 2017, le conseil municipal de Logelheim a attribué seize lots relatifs à un marché pour la réhabilitation et la mise aux normes de la salle multi-activités de la commune, pour un montant total de 567 259,68 euros HT. Par un déféré enregistré le 18 janvier 2018, le préfet du Haut-Rhin demande au tribunal d'annuler les seize lots de ce marché.

2. Le préfet peut, sur le fondement des dispositions des articles L. 2131-2 et L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, saisir le juge administratif d'un déféré tendant à l'annulation d'un marché public. Eu égard à son objet, un tel recours formé à l'encontre d'un contrat relève du contentieux de pleine juridiction. Il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences. Il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat.

3. En premier lieu, aux termes de l'article 27 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : « *Lorsque la valeur estimée du besoin est inférieure aux seuils de procédure formalisée, l'acheteur peut recourir à une procédure adaptée dont il détermine librement les modalités en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat (...).* ». Aux termes du I de l'article 31 de ce décret : « *Les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire connaître leur intention de passer un marché public par le biais de la publication d'un avis de préinformation établi conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics. Cet avis peut être soit adressé pour publication à l'Office des publications officielles de l'Union européenne, soit publié par le pouvoir adjudicateur sur son profil d'acheteur. Le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la*

*consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires. Un arrêté du ministre chargé de l'économie détermine les fonctionnalités et les exigences minimales qui s'imposent aux profils d'acheteur. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur publie l'avis de préinformation sur son profil d'acheteur, il envoie à l'Office des publications de l'Union européenne un avis annonçant la publication de cet avis. L'avis de préinformation n'est pas publié sur le profil d'acheteur avant l'envoi à l'Office des publications de l'Union européenne de l'avis annonçant sa publication sous cette forme. La date de cet envoi est mentionnée sur l'avis de préinformation publié sur le profil d'acheteur. ». Aux termes de l'article 34 du même décret : « I. - Pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée en vertu de l'article 27 : 1° L'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements procèdent à une publicité dans les conditions suivantes : a) Lorsque la valeur estimée du besoin est inférieure à 90 000 euros HT, l'acheteur choisit librement les modalités de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché public, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause ; b) Lorsque la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure à 90 000 euros HT et inférieure aux seuils de procédure formalisée, l'acheteur publie un avis de marché soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. L'acheteur apprécie si, compte tenu de la nature ou du montant des fournitures, des services ou des travaux en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou au Journal officiel de l'Union européenne est en outre nécessaire pour garantir l'information des opérateurs économiques raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par le marché public ; (...). ». En vertu de l'avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique publié au Journal officiel de la République Française le 27 mars 2016, le seuil de procédure formalisée mentionné à l'article 42 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 est de 5 225 000 euros HT pour les marchés de travaux.*

4. Il résulte de l'article 2 du règlement de la consultation que la commune de Logelheim a eu recours à la procédure adaptée prévue à l'article 27 du décret du 27 mars 2016. Eu égard au montant estimé du marché de travaux en cause, rappelé au point 1, la commune de Logelheim était, en application du b) du 1° du I de l'article 34 du décret du 25 mars 2016 précité, tenue de publier un avis dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. Toutefois, la commune s'est bornée à publier un avis d'appel public à la concurrence sur la plateforme de dématérialisation des procédures de marchés, au sens de l'article 31 du décret du 25 mars 2016, mise en place par l'association des maires du Haut-Rhin, sans autre forme de publicité. Dans ces conditions, le marché déferé n'a pas fait l'objet des formalités de publicité requises par l'article 34 du décret du 25 mars 2016. Par suite, le préfet du Haut-Rhin est fondé à soutenir que la passation du marché litigieux est entachée d'une irrégularité.

5. En deuxième lieu, aux termes du II de l'article 62 du décret du 26 mars 2016 : « Pour attribuer le marché public au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : 1° Soit sur un critère unique qui peut être : a) Le prix, à condition que le marché public ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ; b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 63 ; 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs,

*environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir, par exemple, des critères suivants ; a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal ; b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ; c) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution. ».*

6. Il résulte de l'instruction que le règlement de consultation, auquel renvoie l'avis d'appel public à la concurrence, fixe, outre le critère du prix, un critère des capacités techniques, moyens, qualifications, référence et compétences de l'entreprise, évalué par la production d'un « mémoire technique précis et détaillé », et pondéré pour 60% de la note globale. Hormis pour le lot « isolation par l'extérieur », le pouvoir adjudicateur a attribué, au titre de la valeur technique, la même note de 10 à chacun des candidats aux différents lots. En particulier, pour le lot n°1 « gros œuvre », dont le montant, estimé à la somme de 118 000 euros HT, était le plus élevé des différents lots, les trois candidats ont obtenu la même note de 10 s'agissant de la valeur technique. L'attribution de la même note à 35 des 36 candidats des différents lots par le pouvoir adjudicateur sur la valeur technique traduit ainsi la volonté de celui-ci d'ôter à ce critère toute portée et de modifier les modalités d'appréciation des offres en ne retenant que le critère du prix. La procédure suivie est ainsi entachée d'irrégularité.

7. En troisième lieu, si le préfet soutient que les conditions dans lesquelles le marché lui a été transmis n'étaient pas régulières au regard des exigences du code général des collectivités territoriales, cet élément de fait est sans incidence sur la validité du marché, les conditions de transmission au contrôle de légalité influant seulement sur le caractère exécutoire de l'acte en cause et sur les conditions de délai dans lesquelles le déféré peut être exercé.

8. Il résulte de ce qui a été dit aux points 4 et 6 que le marché en cause a été attribué sans mise en œuvre des règles de publicité requises et en neutralisant l'un des deux critères retenus permettant de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse pour chaque lot. De telles irrégularités ont affecté la régularité de la mise en concurrence et la légalité du choix des attributaires des différents lots. Toutefois, d'une part, il ne résulte pas de l'instruction que la commune de Logelheim, alors que 82 entreprises ont retiré un dossier de candidature et que 36 d'entre elles se sont portées candidates sur les différents lots du marché, se serait délibérément soustraite aux règles de la commande publique. D'autre part, l'attribution de la même note de 10 au critère de la valeur technique ne révèle pas, en l'espèce, une volonté de la personne publique de favoriser un ou des candidats. Dans ces conditions, les vices ainsi relevés ne présentent pas de caractère d'une particulière gravité. Dès lors, il n'y a pas lieu d'annuler le marché en litige. En outre, il résulte de l'instruction qu'à la date où il est statué sur le déféré, les travaux ont été terminés et les relations contractuelles sont achevées. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de prononcer la résiliation du marché.

9. Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le déféré du préfet du Haut-Rhin. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de

la commune de Logelheim présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1 : Il n'y a plus lieu de statuer sur le déféré du préfet du Haut-Rhin.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Logelheim présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié au préfet du Haut-Rhin, à la commune de Logelheim et aux sociétés P. Gugliucciello P et Fils SARL, Mario Ricchiuti, DS cloison, Alsace Création, Menuiserie Kleinhenny SAS, Ehrhardt T.M.B., Eiffage Energie, Labeaune SARL, Isolations Rauschmaier SAS, Roelly Bentzinger SARL, BN France 2000 SARL, NHP Nettoyage Hygiène Propreté et Amianteko et à M. Gilbert Schott.

Délibéré après l'audience du 27 mars 2019, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,  
M. Pin, premier conseiller,  
Mme Eymaron, conseiller.

Lu en audience publique, le 24 avril 2019.

Le rapporteur,

Le président,

F.-X. PIN

P. DEVILLERS

Le greffier,

P. HAAG

La République mande et ordonne au préfet du Haut-Rhin en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,  
Le greffier,