

N° 461935

Métropole Toulon Provence Méditerranée

7^{ème} chambre jugeant seule

Séance du 25 janvier 2023

Lecture du 7 février 2023

Conclusions

M. Marc PICHON de VENDEUIL, rapporteur public

1. En septembre 2021, la Métropole Toulon Provence Méditerranée a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un accord-cadre ayant pour objet la fourniture et la pose d'abris-bus publicitaires.

Deux offres ont été déposées : l'une par la société Prismaflex International en sa qualité de mandataire d'un groupement formé avec la société Derichebourg, l'autre par la société NT-Urbaneo.

C'est cette dernière qui l'a emporté devant la commission d'appel d'offres, avant que la société Prismaflex International ne saisisse le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Toulon qui, par l'ordonnance attaquée devant vous du 10 février 2022, a annulé la procédure de passation au stade de l'analyse des offres, tout en rejetant en revanche les conclusions tendant à ce que l'offre de la société NT-Urbaneo soit écartée.

2. Avant d'en venir au pourvoi principal, deux mots sur « l'intervention » présentée devant vous par la société NT-Urbaneo.

Vous savez qu'une intervention formée par une personne qui aurait eu qualité pour se pourvoir en cassation doit être assimilée à un pourvoi et est dès

lors irrecevable si elle a été formée après le délai de recours (Section 26 mars 1999, *Société d'aménagement de Port-Léman*, n° 185841, p. 111 ; CE 19 mars 2003, *Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables*, n° 239590, aux Tables) et cette jurisprudence vaut également en matière de référé précontractuel (CE 16 avril 2018, *Collectivité de Corse*, n° 417235, inédit).

Il faut certes que la personne, pour se voir reconnaître la qualité de partie, ait été mise en cause par le juge des référés dans l'instance (cf. CE 5 février 2018, *CNES et autres*, n° 414846 et s., aux Tables sur un autre point). Or, tel a bien été le cas pour la société NT-Urbaneo.

Elle avait donc qualité pour se pourvoir en cassation et son intervention doit alors être **regardée comme un pourvoi**. Celui-ci ayant été enregistré après l'expiration du délai de recours contentieux, **il est tardif et, par suite, irrecevable**.

3. Cette question étant réglée, le pourvoi de la Métropole nous paraît assuré d'emporter l'annulation de l'ordonnance, qui a été rendue aux termes d'une procédure irrégulière.

Il ressort en effet de la procédure suivie devant le juge des référés du tribunal administratif de Toulon que la clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience tenue le 7 février 2022. Or, le tribunal a communiqué le 10 février 2022 deux mémoires produits les 8 et 9 février 2022 par la société Prismaflex International, ce qui a eu pour effet de rouvrir l'instruction. En rendant son ordonnance le même jour sans avoir clos l'instruction, le juge des référés l'a donc entachée d'irrégularité au regard des dispositions de l'article R. 522-8 du CJA¹ (cf. CE 26 mai 2021, *M. F... et autres*, n° 436902, aux Tables ; CE 20 octobre 2021, *Commune du Pradet*, n° 453653, inédit).

¹ qui sont applicables aux procédures de référé précontractuel (CE 27 juillet 2001, *Société Degremont*, n° 232820, au Recueil, solution implicite)

Vous annulerez donc l'ordonnance litigieuse, ce qui vous conduira par voie de conséquence à rejeter comme privé d'objet le pourvoi incident formé par la société Prismaflex même si, comme vous allez le voir, ses arguments relatifs à l'irrégularité de l'offre de la société NT-Urbaneo nous paraissent fondés.

4. Nous vous invitons ainsi à régler l'affaire au titre de la procédure de référé.

Dans ce cadre, vous retrouvant saisis de la demande présentée par la société Prismaflex, nous n'avons guère de doutes à vous proposer de faire droit au moyen tiré de l'irrégularité de l'offre de l'attributaire.

Vous savez bien sûr qu'un pouvoir adjudicateur ne peut attribuer un marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par le règlement de la consultation (CE 23 novembre 2005, *Société Axiallogic*, n° 267494, T. p. 966 ; CE 16 avril 2018, *Collectivité de Corse*, n° 417235, C).

Or, alors que l'article 1.2 du cahier des clauses techniques particulières de la consultation énonce expressément que les scellements des mobiliers doivent être neufs, il résulte de l'instruction que la société NT-Urbaneo a prévu une réutilisation de certains scellements des mobiliers déposés. La méconnaissance de la prescription du règlement de consultation est donc patente et doit conduire à regarder son offre comme irrégulière, étant entendu qu'une telle méconnaissance a nécessairement lésé la société Prismaflex International qui pouvait prétendre à l'attribution du marché.

Vous pourrez donc prononcer **l'annulation de la procédure à compter du stade de l'examen des offres.**

De même, l'irrégularité de l'offre de la société NT-Urbaneo doit vous conduire à faire droit aux conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la métropole, si jamais elle entend conclure le marché, **d'écarter à ce stade l'offre de cette dernière** (voir, par exemple : CE 8 décembre 2020, *Métropole Aix-*

Marseille-Provence et autres, n° 436532, aux Tables sur un autre point).

Enfin, nous vous invitons à mettre à la charge de la Métropole Toulon Provence Méditerranée et de la société NT-Urbaneo, pour l'ensemble de la procédure, les sommes respectives de 4 500 euros et 2 500 euros à verser à la société Prismaflex International au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, les conclusions présentées au même titre par les autres parties ne pouvant qu'être rejetées.

Tel est le sens de nos conclusions.