

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE STRASBOURG**

N° 1605887

PRÉFET DU HAUT-RHIN

M. Laurent Boutot
Rapporteur

Mme Anne Dulmet
Rapporteuse publique

Audience du 6 juillet 2017
Lecture du 27 juillet 2017

135-01-015-02
39-02-04
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Strasbourg

(2^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 4 novembre 2016, le préfet du Haut-Rhin demande au tribunal d'annuler les marchés relatifs à l'attribution des seize lots des travaux de construction d'une boulangerie - pâtisserie salon de thé - épicerie à Muhlbach sur Munster.

Le préfet du Haut-Rhin soutient que :

- le pouvoir adjudicateur a examiné les offres à partir de sous-critères qui n'avaient pas été portés à la connaissance des candidats :
 - s'agissant des lots n° 7 et 8, la valeur technique a été analysée au regard de deux sous-critères « matériel » et « personnel » ;
 - s'agissant de tous les autres lots, à l'exception du lot n° 9, la valeur technique a été analysée au regard de deux sous-critères « aspect écologique » et « sécurité », non prévus dans la consultation ;
- le recours au sous-critère « aspect écologique », qui favorise les entreprises locales, présente un caractère discriminatoire ;
- s'agissant du lot n° 9, le pouvoir adjudicateur a eu recours à une pondération qui n'avait pas été annoncée dans les documents de consultation ;
- s'agissant des lots n° 4 à 6, 10, 13 à 16, le critère du prix a été neutralisé : les candidats ont obtenu une note identique alors que le montant des offres n'était pas le même ;

- s'agissant du lot n° 3, aucune note n'a été attribuée pour la valeur technique, ce qui revient à juger sur le seul critère du prix, en méconnaissance de l'article 53 du code des marchés publics ;
- en conséquence, les principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats ont été méconnus lors de l'attribution de l'ensemble des 16 lots.

Par un mémoire en défense enregistré le 30 mars 2017, la commune de Muhlbach sur Munster, représentée par Me Gillig, demande au tribunal :

- 1°) à titre principal, de rejeter la requête ;
- 2°) à titre subsidiaire, d'ordonner la poursuite de l'exécution des contrats litigieux, ou, à défaut, d'inviter à prendre des mesures de régularisation ;
- 3°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La commune soutient que :

- à titre principal, la requête, enregistrée le 4 novembre 2016, est irrecevable pour tardiveté, la demande du préfet de transmission de pièces complémentaires, formulée le 24 août 2016, n'étant pas justifiée : dès lors, le délai de deux mois pour déférer les actes contestés devant le tribunal a couru à compter du 4 août 2016, date de la dernière réception par le préfet des pièces demandées ;
- Sur les irrégularités alléguées au titre du critère de la valeur technique :
 - en principe, les sous-critères n'ont pas à être communiqués dans les procédures adaptées, sauf s'ils sont susceptibles d'avoir une influence sur la présentation de l'offre ;
 - la méthode de notation des offres n'a pas à être communiquée ;
 - dans les 16 lots, la commune a attribué le marché à l'entreprise ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse ; les irrégularités reprochées, à les supposer établies, sont donc sans conséquence ;
- Sur les irrégularités alléguées au titre du critère du prix :
 - la méthode de notation n'a pas, en principe, à être communiquée ;
 - s'agissant des lots n° 1, 2, 7 à 9, 11 et 12, la méthode de notation a été correctement appliquée ;
 - s'agissant du lot n° 3, l'offre a été attribuée à l'entreprise ayant proposé le prix le plus bas ;
 - s'agissant des lots n° 4 à 6, n° 10, n° 13 à 16, les irrégularités relevées par le préfet sont sans conséquence, les marchés ayant été attribués à l'offre économiquement la plus avantageuse ;
 - même lorsque le prix proposé n'était pas le plus bas (lots n° 5, 10, 13), les marchés ont été attribués aux entreprises ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, du fait de la pondération des deux critères ;

- Sur les conséquences des irrégularités :

- il y a lieu de prononcer la poursuite de l'exécution de ces marchés : les irrégularités alléguées sont mineures, les travaux ont été réceptionnés le 35 février 2017, l'ouverture de la boulangerie-pâtisserie constitue une préoccupation d'intérêt général ;
- en tout état de cause, le juge devra inviter la commune à régulariser les vices affectant la validité du marché, notamment les moins graves ;

Par un mémoire, enregistré le 9 mars 2017, la SARL J. Fritsch a présenté des observations.

Par un mémoire, enregistré le 21 mars 2017, la société Serrurerie Bernard a présenté des observations.

Par un mémoire, enregistré le 30 mars 2017, la SAS Gehringer a présenté des observations.

Par un mémoire, enregistré le 30 mars 2017, la SARL André Baumgart a présenté des observations.

Par un mémoire, enregistré le 24 mai 2017, la société Basso France SA a présenté des observations.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- 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. Laurent Boutot,
- les conclusions de Mme Anne Dulmet, rapporteure publique,
- et les observations de :
 - M. Robert pour le préfet du Haut-Rhin,
 - Me Cheminet pour la commune de Muhlbach sur Munster.

1. Considérant que, par un avis d'appel public à la concurrence, publié le 8 janvier 2016, la commune de Muhlbach sur Munster a lancé une consultation, selon la procédure adaptée prévue par l'article 28 du code des marchés publics alors applicable, en vue de la passation d'un marché de travaux, comprenant seize lots, portant sur la construction d'une boulangerie - pâtisserie salon de thé - épicerie ; que les documents de la consultation précisait que l'offre économiquement la plus avantageuse serait déterminée en fonction de la valeur technique de l'offre retenue pour 60 % et du prix des prestations pour 40 %, et que le critère de la valeur technique serait évalué selon trois sous-critères ; que, par une délibération du 10 février 2016, la commune de Muhlbach-sur-Munster a procédé à l'attribution des seize

lots ; que, par un déféré enregistré le 4 novembre 2016, le préfet du Haut-Rhin demande au tribunal d'annuler les marchés concernant ces 16 lots ;

Sur la fin de non recevoir opposée par la commune de Muhlbach-sur-Munster :

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2131-1 du code général des collectivités territoriales : « *Les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement (...)* » ; qu'aux termes de l'article L. 2131-6 du même code : « *Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 2131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission. (...)* » ; qu'aux termes des dispositions de l'article R 2131-7 du même code : « *Le préfet ou le sous-préfet peut demander, pour exercer le contrôle de légalité, que des pièces complémentaires lui soient fournies* » ;

3. Considérant que, lorsque la transmission de l'acte d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public relevant de ces dispositions au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement ne comporte pas le texte intégral de cet acte ou n'est pas accompagnée des documents annexes nécessaires pour mettre le préfet à même d'en apprécier la portée et la légalité, il appartient au représentant de l'Etat de demander à l'exécutif de la collectivité ou de l'établissement public dont l'acte est en cause, dans le délai de deux mois suivant sa réception, de compléter cette transmission ; que, dans ce cas, le délai de deux mois imparti au préfet pour déférer l'acte au tribunal administratif court soit de la réception du texte intégral de l'acte ou des documents annexes réclamés, soit de la décision, explicite ou implicite, par laquelle l'exécutif refuse de compléter la transmission initiale ; qu'en revanche, à défaut d'une demande tendant à son retrait, son réexamen ou sa modification pouvant être regardée comme un recours gracieux dirigé contre l'acte, ou d'une demande tendant à ce que la transmission soit complétée, présentées par le préfet dans le délai de deux mois de la réception de l'acte, le délai qui lui est imparti pour déférer cet acte au tribunal administratif court à compter de cette réception ;

4. Considérant que, le 15 mars 2016, la commune de Muhlbach-sur-Munster a transmis au contrôle de légalité les documents afférents aux marchés passés pour quinze des seize lots ; que les pièces relatives au marché du seizième lot ont été transmises le 30 juin 2016 ; que, par un courrier du 13 mai 2016, le préfet du Haut-Rhin a sollicité la transmission de documents complémentaires, et notamment « *les tableaux d'analyse et classement des offres ainsi que la méthode de notation retenue* » ; que, par courriers du 4 août 2016, la commune a transmis les tableaux d'analyse des offres des lots du marché ainsi que des éléments d'explication relatifs à la méthode de notation de la valeur technique des offres présentées dans les 16 lots ; que, par un courrier du 24 août 2016, le préfet du Haut-Rhin a estimé que la commune n'avait pas transmis l'intégralité des documents demandés et a sollicité la transmission de la méthode de notation des lots ; que, par courriel du 11 septembre 2016, la commune a fait parvenir au préfet du Haut-Rhin la formule mathématique de notation du prix des appels d'offres ; que la commune de Muhlbach-sur-Munster soutient que la demande du préfet en date du 24 août 2016 ne constitue pas une demande de transmission de documents nécessaires pour apprécier la légalité des marchés en cause, dès lors que ces documents avaient été transmis par un courrier du 4 août 2016 ; que la commune soutient ainsi que le délai de deux mois imparti au préfet pour déférer les actes litigieux devant le tribunal a couru à compter du 4 août 2016, et donc que le déféré du préfet du Haut-Rhin, enregistré le 4 novembre 2016, est tardif ; que, toutefois, en sollicitant,

le 13 mai 2016, « *la méthode de notation retenue* », le préfet a nécessairement entendu demander des éléments sur la méthode de notation non seulement en ce qui concerne la valeur technique, mais aussi en ce qui concerne le prix des offres ; que, par suite, en se limitant, dans sa réponse du 4 août 2016, à transmettre des informations sur la méthode de notation de la valeur technique des offres, et à indiquer s'agissant du prix que « la valeur (la note) du prix des prestations est automatiquement générée par le logiciel puis pondérée par les 40% », la commune ne peut être regardée comme ayant transmis la méthode de notation du critère du prix ; que le préfet était ainsi fondé, par courrier du 24 août 2016, à solliciter des compléments sur la méthode de notation retenue ; qu'au demeurant, les tableaux d'analyse fournis le 4 août 2016 faisaient apparaître que, s'agissant de certains lots, des notes identiques avaient été attribuées à des offres dont les montants différaient ; que le préfet était dès lors fondé à considérer que la transmission de la méthode de notation des prix était utile au contrôle de légalité ; que, par suite, la fin de non recevoir opposée par la commune de Muhlbach -sur-Munster doit être rejetée ;

Sur la contestation de la validité des contrats :

5. Considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ; que cette action devant le juge du contrat est également ouverte au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité ;

6. Considérant que le représentant de l'Etat dans le département, compte tenu des intérêts dont il a la charge, peut invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini ; qu'il appartient au juge du contrat, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences ; qu'ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat ; qu'en présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci ;

En ce qui concerne les irrégularités affectant la notation du critère de la valeur technique :

7. Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics alors applicable : « *I. - 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. II. - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération. / Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié. / Le pouvoir adjudicateur qui estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible notamment du fait de la complexité du marché, indique les critères par ordre décroissant d'importance. / Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. » ;

8. Considérant que le préfet du Haut-Rhin soutient qu'hormis pour l'attribution du lot n° 9 la commune de Muhlbach-sur-Munster a fait application de sous-critères non mentionnés dans l'appel public à la concurrence ou dans les documents de consultation mis à disposition des candidats, que l'un des nouveaux sous-critères qu'elle a mis en œuvre est discriminatoire, que les sous-critères ont fait l'objet d'une pondération non mentionnée dans les documents de la consultation et que le lot n° 3 a été attribué sans que le critère de la valeur technique ait été noté ;

9. Considérant qu'en l'espèce, les dossiers de consultation des seize lots en cause précisaient que le critère de la valeur technique des offres serait apprécié en fonction de trois sous-critères : « *mémoire technique / moyens en personnels de l'entreprise / respect de planning de travaux* » ;

10. Considérant que, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en œuvre de ces critères ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ;

S'agissant des lots n° 1 à 6 et n° 10 à 16 :

11. Considérant, d'une part, que, s'agissant des lots n° 1, 2, 4, 5 et 6 et n° 10 à 16, il résulte de l'instruction, et notamment des éléments d'explication apportés par la commune dans son courrier du 4 août 2016, que la valeur technique des offres présentées au titre de ces lots a été jugée sur la base de deux sous-critères, « l'aspect écologique » et la « sécurité », tous les deux notés sur 10 points ; que ces deux sous-critères ne correspondent pas aux sous-critères annoncés dans les documents de la consultation des entreprises ; qu'il résulte également de l'instruction que ces deux sous-critères ont été déterminants dans l'appréciation des offres dans la mesure où il ressort des termes de la note manuscrite du maître d'œuvre qu'ils ont été seuls pris en considération pour apprécier la valeur technique des offres ; que, d'autre part, il ressort du tableau d'analyse des offres du lot n° 3 que le critère de la valeur technique n'a donné lieu à aucune notation ; que, par suite, le moyen tiré de ce que le pouvoir adjudicateur n'a pas procédé au jugement des offres en respectant le critère et les sous-critères de la valeur technique qu'il avait énoncés dans les documents de la consultation doit être accueilli ;

12. Considérant, en outre, qu'il résulte de l'instruction que le sous-critère de « l'aspect écologique » a été noté sur la base d'un barème décroissant en fonction de l'éloignement géographique d'avec la commune de Muhlbach-sur-Munster, les entreprises de la vallée de Munster ayant été notées sur 10, celles de la vallée de Colmar, sur 9, et celles basées « *au-delà* », sur 8 ; qu'il est loisible au pouvoir adjudicateur de prendre en compte des considérations environnementales dans la mesure où celles-ci sont justifiées par l'objet du marché et répondent aux caractéristiques objectives de ce dernier ; que, toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que, s'agissant d'un marché de construction d'une boulangerie-épicerie, la performance environnementale des entreprises en matière de réduction des émissions de CO2 constituât en l'espèce un facteur particulièrement déterminant dans la sélection des offres économiquement les plus avantageuses ; que le recours à un tel sous-critère n'apparaît ainsi pas justifié par l'objet ou les caractéristiques du marché ; que la commune de Muhlbach-sur-Munster n'apporte aucun élément en réponse au moyen tiré du caractère discriminatoire du sous-critère de « l'aspect écologique » ; que, par suite, le préfet du Haut-Rhin est fondé à soutenir qu'en appliquant un barème décroissant en fonction de l'éloignement géographique, la commune de Muhlbach-sur-Munster a introduit un sous-critère non prévu dans les documents de la consultation et dont le seul objet a été de favoriser les entreprises locales, et a ainsi méconnu le principe fondamental d'égalité de traitement des candidats ; que le moyen doit être accueilli ;

S'agissant des lots n° 7 et 8 :

13. Considérant que, s'agissant des lots n° 7 et n° 8, il résulte de l'instruction, et notamment du tableau d'analyse de ces lots, que la valeur technique des offres présentées au titre de ces lots a été évaluée à l'aide des sous-critères « *matériel* » et « *personnel* » ; que le préfet du Haut-Rhin soutient que ces sous-critères ne correspondent pas aux sous-critères « *mémoire technique / moyens en personnels de l'entreprise* » annoncés dans les documents de consultation ;

14. Considérant que le sous-critère « *personnel* » s'analyse comme correspondant au sous-critère annoncé « *moyens en personnels de l'entreprise* » ; qu'en revanche, il ne résulte pas de l'instruction et n'est pas établi que le sous-critère « *matériel* », appliqué par le pouvoir adjudicateur, recouvrirait le sous-critère annoncé du « *mémoire technique* » ; qu'en effet, s'agissant du lot n° 7, le tableau d'analyse des offres de ce lot fait apparaître une rubrique « *mémoire technique* », au titre de laquelle aucune note n'a été attribuée, distincte d'une rubrique « *matériel* » au titre de laquelle les notes ont été attribuées ; que, s'agissant du lot n° 8, si aucune rubrique « *mémoire technique* » n'apparaît sur le tableau de notation des offres de ce lot, en revanche, la rubrique « *remarques* » du même tableau révèle qu'au moins une entreprise a proposé un mémoire technique qui n'a cependant fait l'objet d'aucune notation ; que de telles équivoques et approximations dans l'examen et la notation des offres ne permettent pas de retenir que le sous-critère « *matériel* » correspondrait au sous-critère annoncé du « *mémoire technique* » ; qu'au surplus, il ressort des tableaux d'analyse des offres des lots n° 7 et n° 8 qu'aucune note n'a été attribuée au titre du sous-critère « *respect du planning des travaux* », en méconnaissance des informations données aux candidats, dans les documents de la consultation, sur les critères de notation des offres ; que, par suite, le moyen doit être accueilli ;

S'agissant du lot n° 9 :

15. Considérant que, s'agissant du lot n° 9, le préfet du Haut-Rhin soutient que la commune de Muhlbach sur-Munster a procédé à une pondération des sous-critères non publiée dans le dossier de consultation du marché ; qu'en l'espèce, la commune a affecté à chacun des trois sous-critères « mémoire technique », « moyens en personnels » et « respect du planning » une note sur 5 points, puis a affecté un coefficient de 1 à la note obtenue pour le mémoire technique, un coefficient de 2 à la note obtenue aux moyens en personnels, et un coefficient de 3 à la note obtenue pour le respect du planning des travaux ; que la note ainsi obtenue sur 30 points a été divisée ensuite par 3 de façon à obtenir une note sur 10 points ; qu'il en a résulté une pondération de 16 % (5 points sur 30) pour le premier sous-critère, de 33 % (10 points sur 30) pour le deuxième et de 50 % (15 points sur 30) pour le troisième ; que le pouvoir adjudicateur doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation des sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres ainsi que sur leur sélection ; qu'en l'espèce, compte tenu de l'importance des coefficients de pondération retenus, à hauteur de 16 %, 33 % et 50 %, et nonobstant la circonstance que le marché en cause a été passé selon une procédure adaptée, le moyen doit être accueilli ;

En ce qui concerne les irrégularités affectant la notation du critère du prix :

16. Considérant que, s'agissant des lots n° 4 à 6, 10, 13 à 16, le préfet soutient que le principe d'égalité de traitement des candidats a été méconnu, au motif que les candidats à l'attribution de ces lots, bien qu'ayant présenté des offres avec des prix différents, se sont vus cependant attribuer une note identique sur le critère du prix ;

17. Considérant que le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics ; que, toutefois, ces méthodes de notation sont entachées d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elles sont par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie ;

18. Considérant qu'il résulte de l'instruction que bien qu'ayant proposé des prix différents, les candidats à l'attribution de ces lots ont tous obtenu la note maximale de 40 points sur 40 ; que le recours à une telle méthode de notation équivaut à une neutralisation du critère du prix ; que la commune de Muhlbach sur-Munster soutient que celle-ci est sans conséquence, au motif que les lots en cause ont été attribués soit aux entreprises ayant présenté le prix plus bas, soit à celles ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse ; que, toutefois, compte tenu des irrégularités précédemment relevées affectant la notation du critère de la valeur technique, la commune ne peut sérieusement soutenir que la neutralisation du critère du prix aurait été sans conséquence dans l'attribution des marchés en cause, dans la mesure où l'appréciation de la valeur technique intervient dans la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse ; que, par suite, le moyen doit être accueilli ;

Sur les conséquences de l'illégalité des contrats :

19. Considérant, ainsi qu'il a été dit au point 6, que le juge peut prononcer l'annulation totale ou partielle d'un marché public si le contrat a un contenu illicite, s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité ;

20. Considérant que les irrégularités constatées, tant en ce qui concerne la notation du critère de la valeur technique que celle du prix, méconnaissent directement les principes fondamentaux de la commande publique, notamment ceux de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats ; que, par suite, l'ensemble des seize lots du marché de construction d'une boulangerie - pâtisserie salon de thé - épicerie à Muhlbach sur Munster sont entachés de vices d'une particulière gravité, et non pas de vices mineurs comme croit pouvoir l'affirmer la commune ; qu'il y a lieu, par suite, et sans qu'y fasse obstacle la circonstance que les travaux objet du marché ont été entièrement exécutés, ce qui est du reste de nature à établir qu'il ne sera pas porté une atteinte excessive à l'intérêt général qui s'attachait à cette réalisation, de prononcer l'annulation du marché afférent à chacun de ces lots ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

21. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge de l'Etat, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme que demande la commune de Muhlbach sur Munster au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1 : Les marchés afférents aux seize lots des travaux de construction d'une boulangerie - pâtisserie salon de thé - épicerie à Muhlbach sur Munster sont annulés.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Muhlbach sur Munster 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 à la commune de Muhlbach sur Munster et au préfet du Haut-Rhin.

Copie en sera adressée aux sociétés : Entreprise FRITSCH SARL, BASSO France SAS, EURO ECHAFAUDAGE SARL, CHARPENTES BIANCHI FRERES, ANDRE BAUMGART ET FILS SARL, CR BOIS, BRUNN, STIHLE FRERES SAS, Electricité VINCENTZ SAS, PLAC-TECH 2000, Entreprise CHAPE-ISOL, SARL EHRHARDT T.M.B., GEHRINGER SAS, Serrurerie BERNARD, OTIS CONSTRUCTIONS NEUVES et Menuiserie SIBOLD.

Délibéré après l'audience du 6 juillet 2017, à laquelle siégeaient :

M. Pommier, président,
M. Dhers, premier conseiller,
M. Boutot, conseiller.

Lu en audience publique, le 27 juillet 2017.

Le rapporteur,

Le président,

L. BOUTOT

J. POMMIER

Le greffier,

M-C. SCHMIDT

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.

Strasbourg, le 27 juillet 2017.

Pour expédition conforme,
Le greffier,

Marie-Claude SCHMIDT