

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE LYON

N° 10LY01425

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre - formation à 3

Mme VERLEY-CHEYNEL, président

Mme Geneviève VERLEY-CHEYNEL, rapporteur

Mme VINET, rapporteur public

DROIT PUBLIC CONSULTANTS, avocat(s)

lecture du jeudi 5 janvier 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 21 juin 2010, présentée pour l'OFFICE PUBLIC DE L'HABITAT DU DEPARTEMENT DU RHONE, dont le siège est 194 rue Duguesclin à Lyon cedex 03 (69433) ;

L'OFFICE PUBLIC DE L'HABITAT DU DEPARTEMENT DU RHONE demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0805234 du 25 mars 2010 par lequel le Tribunal administratif de Lyon a annulé le marché qu'il avait passé avec la société Sobeca pour le lot n° 7 éclairage public du marché de travaux de réhabilitation de la ZAC de la Norechal à Fontaines-sur-Saône et l'a condamné à verser à la société Forclum Rhône-Alpes une indemnité de 14 000 euros, ainsi que les intérêts au taux légal à compter du 11 juillet 2008, les intérêts étant eux mêmes capitalisés au 10 novembre 2009 et à chaque échéance annuelle ultérieure, en réparation des conséquences dommageables de son éviction irrégulière dudit marché ;

2°) de rejeter la demande présentée par la société Forclum Rhône-Alpes devant le Tribunal administratif de Lyon ;

3°) de mettre à la charge de la société Forclum Rhône-Alpes une somme de 1 500 euros

au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que le jugement est irrégulier faute de comporter une motivation suffisante quant aux raisons qui l'ont amené à classer en première position la société Sobeca et la société Forclum en deuxième ; que le jugement est infondé en ce qu'il résulte d'une erreur commise par les premiers juges sur l'appréciation du prix réellement proposé par la société Forclum, lequel était supérieur à celui proposé par l'attributaire du marché, alors que la somme de 295 057,32 euros retenue comme figurant dans l'acte d'engagement ne représentait pas le prix du marché, mais le montant total des prestations que la société envisageait de sous-traiter ; que ce prix ne pouvait représenter le prix du marché dès lors que la sous-traitance totale d'un marché public n'est pas autorisée ; que c'est à juste titre qu'il a retenu une proposition de prix de 303 057,32 euros et a classé en conséquence l'intimé en seconde position ; que, par référence aux bordereaux des prix unitaires, qui a selon l'article 3.1 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) travaux, une valeur hiérarchique supérieure à celle du détail estimatif en cas de contradiction, il a été procédé à la rectification des propositions de prix des deux sociétés, lesquelles présentaient l'une et l'autre des erreurs matérielles ; qu'à la différence du détail quantitatif estimatif (DQE), le bordereau des prix unitaires (BPU) constitue une pièce contractuelle qui ne peut faire l'objet d'aucune modification postérieurement à l'ouverture des plis ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu la lettre en date du 25 mai 2011 par laquelle le magistrat rapporteur délégué a, en application de l'article R. 612-3 du code de justice administrative, mis en demeure la société Forclum Rhône-Alpes de produire un mémoire dans un délai d'un mois, lui a indiqué qu'il était envisagé d'appeler l'affaire à l'audience au 4ème trimestre 2011 et que l'instruction pourra être close à partir du 20 septembre 2011 ;

Vu l'ordonnance en date du 12 octobre 2011 par laquelle le magistrat rapporteur délégué a, en application du dernier alinéa de l'article R. 613-1 du code de justice administrative, prononcé la clôture de l'instruction ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 15 décembre 2011 :

- le rapport de Mme Verley-Cheynel, président,

- Les observations de Me Chanon, représentant l'OFFICE PUBLIC DE L'HABITAT DU DEPARTEMENT DU RHONE ;

- et les conclusions de Mme Vinet, rapporteur public ;

La parole ayant été de nouveau donnée à Me Chanon ;

Vu la note en délibéré de l'OFFICE PUBLIC DE L'HABITAT DU DEPARTEMENT DU RHONE déposée le 15 décembre 2001 ;

Considérant que par un avis d'appel public publié le 29 janvier 2008 au Bulletin officiel des annonces de marchés publics, l'Office public d'aménagement et de construction (OPAC) du Rhône a lancé une procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché de travaux d'aménagement sur le site de la ZAC de la Norenchal à Fontaines-sur-Saône ; que la société Forclum Rhône-Alpes a présenté une offre pour le lot n° 7 éclairage et électricité ; que, par une lettre en date du 25 avril 2008, l'OPAC du Rhône a informé la société du rejet de son offre au motif qu'elle n'était pas économiquement la plus avantageuse au regard des critères de jugement des offres et n'avait été classée qu'en deuxième position derrière la société Sobeca ; que par le jugement dont l'OPAC du Rhône fait appel, le Tribunal administratif de Lyon, saisi par la société Forclum Rhône-Alpes, a prononcé l'annulation du contrat conclu avec la société Sobeca pour l'exécution de ce marché et a condamné l'office à verser une indemnisation au candidat évincé ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que les offres constatées à l'ouverture des plis s'élevaient respectivement à 295 057,32 euros pour la société Forclum Rhône-Alpes et 247 103,34 euros pour la société Sobeca ; que toutefois, compte tenu des discordances constatées dans chacune de ces propositions, la commission d'appel d'offres les a rectifiées aux montants respectifs de 303 057,32 euros et 295 535,60 euros ; que la commission a attribué à cette dernière offre la note maximale pour le critère prix, pondéré à 60 % puis, les deux sociétés ayant obtenu la même note pour le critère de la valeur technique pondéré à 40 %, a attribué le marché du lot n° 7 à la société Sobeca ; que le Tribunal a estimé que la modification de l'offre de la société Forclum Rhône-Alpes constituait une irrégularité entachant la procédure de passation du marché ;

Considérant qu'aux termes du I de l'article 59 du code des marchés publics : Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre. ; qu'à la seule exception du cas où l'offre est affectée d'une erreur matérielle d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat verrait son offre retenue, les dispositions du code des marchés publics s'opposent en principe à toute modification du montant de l'offre à l'initiative du candidat ou du pouvoir adjudicateur ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par un courrier en date du 18 mars 2008, l'OPAC du Rhône avait averti la société Forclum Rhône-Alpes de la divergence constatée entre le détail quantitatif estimatif mentionnant, pour l'article 4101, un prix unitaire de 4 383,82 euros hors taxes et le bordereau des prix unitaires où il figurait à 8 383,82 euros hors taxes, et lui avait demandé de confirmer que le montant total recalculé de son offre s'établissait bien en réalité à 303 057,32 euros hors taxes ; qu'en réponse, par lettre du 25 mars 2008, la société avait indiqué qu'une erreur matérielle s'était glissée uniquement dans le bordereau de prix unitaires, le prix exact de l'article 4101 étant de 4 383,82 euros, et a confirmé le montant initial de son offre de 295 057,32 euros hors taxes figurant dans l'acte d'engagement ; qu'ainsi, la société Forclum Rhône-Alpes n'avait pas modifié le montant initial de son offre et s'était bornée à justifier d'une erreur affectant uniquement le bordereau de prix unitaire sans incidence sur le montant de son offre ;

Considérant que l'argument avancé par l'OPAC selon lequel le caractère erroné de l'offre initiale serait démontré par le niveau identique des prestations sous-traitées manque en fait dès lors qu'il ne ressort pas de l'acte d'engagement que la société Forclum Rhône-Alpes aurait envisagé de sous-traiter tout ou partie de ses prestations ; que si l'OPAC soutient que dans un marché à prix unitaire comme en l'espèce, en application de l'article 3-11 du CCAG travaux, le bordereau des prix unitaires prévaut sur le détail estimatif des prix, la commission d'appel d'offres ne pouvait pour autant, compte tenu des explications avancées par la société, regarder le montant de l'offre de la société Forclum Rhône-Alpes comme affecté d'une erreur matérielle et procéder à sa rectification ; que, par suite, c'est à tort que la commission d'appel d'offres a porté l'offre de la société Forclum Rhône-Alpes à 303 057,32 euros hors taxes et l'a classée en deuxième position ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'OFFICE PUBLIC DE L'HABITAT DU DEPARTEMENT DU RHONE n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué qui est suffisamment motivé, le Tribunal administratif de Lyon a annulé le marché qu'il avait passé avec la société Sobeca pour le lot n° 7 éclairage public du marché de travaux de réhabilitation de la ZAC de la Norenchal et l'a condamné à verser à la société Forclum Rhône-Alpes une indemnité ; que, par voie de conséquence, doivent être rejetées ses conclusions tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DECIDE :

Article 1er : La requête l'OFFICE PUBLIC DE L'HABITAT DU DÉPARTEMENT DU RHÔNE est rejetée.

Article 2 : Le présent arrêt sera notifié à l'OFFICE PUBLIC DE L'HABITAT DU DEPARTEMENT DU RHONE, à la société Forclum Rhône-Alpes, à la société Sobeca et au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration.

Délibéré après l'audience du 15 décembre 2011, à laquelle siégeaient :

Mme Verley-Cheynel, président,

MM. Arbarétaz et Besse premiers conseillers.

Lu en audience publique, le 5 janvier 2012.

”

”

”

”

2

N° 10LY01425

nv

Abstrats : 39-02-02-03 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés. Mode de passation des contrats. Appel d'offres.