

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE LYON

**N° 08LY00329**

Inédit au recueil Lebon

**4ème chambre - formation à 3**

M. du BESSET, président

Mme Camille VINET, rapporteur

Mme GONDOUIN, commissaire du gouvernement

CABINET PHILIPPE PETIT & ASSOCIES, avocat(s)

lecture du jeudi 10 juin 2010

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête, enregistrée le 11 février 2008, présentée pour la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION LOIRE FOREZ, dont le siège est 21 Place de l'Hôtel de Ville à Sury le Comtal (42450) ;

La COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION LOIRE FOREZ demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0608183 du 6 décembre 2007 par lequel le Tribunal administratif de Lyon a, sur la demande de la société Elyo, aux droits de laquelle vient désormais la société Cofely GDF Suez Energie Services, annulé la décision du 3 octobre 2006 de la commission d'appel d'offres de ne pas retenir sa candidature au marché de maintenance du centre nautique Aqualude de Montbrison ;

2°) de rejeter la demande présentée par la société Elyo devant le tribunal administratif ;

3°) de mettre à la charge de la société Cofely GDF Suez Energie Services la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- que la demande de la société Elyo dirigée contre un simple courrier de notification ayant été irrecevable, le jugement qui fait droit à ses conclusions est irrégulier ; qu'il est en outre entaché d'ultra petita et de contradiction entre les visas, les motifs et le dispositif qui annule la décision du 3 octobre 2006 de la commission d'appel d'offres alors qu'il n'a été précédemment question que du courrier du 20 octobre 2006 informant la société Elyo du rejet de sa candidature ;

- que les multiples difficultés rencontrées lors de l'exécution des précédents marchés dont la société Elyo était attributaire, relatives à l'éclairage, au hammam, au réglage des thermostats de l'eau chaude des sanitaires, à la coloration de l'eau et à une arrivée d'eau trouble en septembre 2006, étaient graves et étaient imputables à cette société ; qu'elles étaient, dès lors, de nature à permettre à la commission d'appel d'offres d'écarter la candidature de la société Elyo sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 13 novembre 2009, présenté pour la société Cofely GDF Suez Energie Services venant aux droits de la société Elyo, qui conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION LOIRE FOREZ au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- que c'est bien la décision rejetant sa candidature dont elle a entendu demander l'annulation ;

- que certains dysfonctionnements qui lui sont imputés ne révèlent aucune faute de nature à révéler une incapacité technique ; que les autres ne lui sont pas imputables ; que, dès lors, la commission d'appel d'offres a commis une erreur manifeste d'appréciation en rejetant sa candidature ; qu'à supposer même que la totalité des dysfonctionnements en cause lui soient imputables, ils ne constituent pas des fautes d'une gravité suffisante pour révéler une incapacité technique, ainsi que le démontrent les relations entretenues avec la communauté d'agglomération requérante au cours de l'exécution des précédents contrats ; qu'en outre, la commission d'appel d'offres a commis une erreur de droit en se fondant exclusivement sur les prétendues fautes commises pour l'évincer, sans rechercher si d'autres éléments du dossier ne lui permettaient pas de justifier des capacités techniques requises ;

- subsidiairement, que la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION LOIRE FOREZ a méconnu l'article 5 du code des marchés publics en lançant la procédure litigieuse en y incluant des besoins d'ores et déjà satisfaits par un marché non encore résilié ; qu'elle a par ailleurs commis des irrégularités dans la procédure de passation du marché litigieux au regard de l'article 40 du code des marchés publics ; qu'en effet, d'une part, l'avis d'appel public à la concurrence publié au journal officiel de l'Union européenne comporte, s'agissant de la description du pouvoir adjudicateur, une mention différente de celui publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics ; que, d'autre part, ledit avis, insuffisamment précis sur la pondération des critères, ne définit pas, en outre, les sous-critères de la valeur technique et se borne, sur ce point, à renvoyer au dossier de la

consultation ; qu'enfin, l'avis d'appel public à la concurrence ne précisait pas le délai d'introduction du référé précontractuel ;

Vu le mémoire, enregistré le 18 novembre 2009, présenté pour la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION LOIRE FOREZ qui conclut aux mêmes fins que dans la requête susvisée par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre que la candidature de la société Elyo n'apportait aucune nouvelle garantie d'une capacité technique suffisante ; que la procédure suivie dans le cadre du marché d'entretien de la chaufferie et de l'automate de régulation de la piscine en cause est sans influence sur la régularité de la procédure de mise en concurrence litigieuse ; que la procédure de passation a été régulière ;

Vu le mémoire, enregistré le 11 mai 2010, présenté pour la société Cofely GDF Suez Energie Services venant aux droits de la société Elyo, qui conclut aux mêmes fins que dans son mémoire susvisé par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire, enregistré le 14 mai 2010, présenté pour la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION LOIRE FOREZ, qui conclut aux mêmes fins que dans ses mémoires susvisés par les mêmes moyens ;

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 20 mai 2010 :

- le rapport de Mme Vinet, conseiller,
- les observations de Me Bontemps-Hesdin, pour la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION LOIRE FOREZ et de Me Placidi pour la société Cofely GDF Suez énergie services,
- les conclusions de Mme Gondouin, rapporteur public,

la parole ayant été de nouveau donnée aux avocats présents ;

Considérant qu'au cours de l'année 2006, la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION LOIRE FOREZ (CALF) a lancé une procédure d'appel d'offres pour la passation d'un

marché de prestation de services, ayant notamment pour objet la maintenance du centre nautique Aqualude de Montbrison ; qu'un avis d'appel public à la concurrence a été publié le 31 juillet 2006 ; que le 3 octobre 2006, la commission d'appel d'offres s'est réunie et a écarté la candidature de la société Elyo, aux droits de laquelle vient désormais la société Cofely GDF Suez Energie Services, au motif que cette entreprise, titulaire jusqu'alors du marché de maintenance des installations du centre nautique Aqualude , n'avait pas donné satisfaction dans l'exécution du précédent contrat ; que la société Elyo a été avisée du rejet de sa candidature par un courrier en date du 20 octobre 2006 ; que suite au rejet de son référé précontractuel présenté devant le Tribunal administratif de Lyon, par une ordonnance du 20 novembre 2006, la société Elyo a introduit, devant le même tribunal administratif, un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision rejetant sa candidature ; que la CALF relève appel du jugement par lequel le Tribunal administratif de Lyon a annulé cette décision ;

Sur la régularité du jugement :

Considérant que les motifs du jugement attaqué ne font état que du courrier du 20 novembre 2006, par lequel le président de la CALF a informé la société Elyo du rejet de sa candidature et ne mentionnent jamais la décision du 3 octobre 2006 de la commission d'appel d'offres ; que, dès lors, en annulant cette dernière décision, le tribunal administratif a entaché son jugement d'une contradiction entre les motifs et le dispositif ;

Considérant qu'il suit de là que le jugement attaqué doit être annulé ; qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par la société Elyo devant le Tribunal administratif de Lyon ;

Sur la fin de non-recevoir opposée par la CALF :

Considérant que la société Elyo demande l'annulation de la décision de rejet de sa candidature ; que si, au lieu de la date du 3 octobre 2006, elle indique celle du 20 octobre 2006, qui correspond à la date de notification de cette décision, il ressort des pièces du dossier qu'elle entend demander l'annulation de la décision du 3 octobre 2006, par laquelle la commission d'appel d'offres a rejeté sa candidature ; qu'ainsi, sa demande est recevable ;

Sur la légalité de la décision du 3 octobre 2006 :

Considérant qu'aux termes de l'article 52 du code des marchés publics : I.- (...)Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la

consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées. / L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats. / L'appréciation des capacités professionnelles, techniques et financières d'un groupement est globale. Il n'est pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des compétences techniques requises pour l'exécution du marché. (...) ; qu'en application de ces dispositions, la commission d'appel d'offres peut, pour écarter une candidature, se fonder sur les manquements de l'entreprise concernée dans l'exécution de précédents marchés, à condition de rechercher si d'autres éléments du dossier de cette candidature permettent à ladite entreprise de justifier de telles garanties ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, pour écarter la candidature de la société Elyo, la commission d'appel d'offres s'est bornée à faire état des difficultés rencontrées lors de l'exécution d'un précédent contrat par cette société, sans rechercher si d'autres éléments de son dossier lui permettraient de justifier des garanties requises ; que ce faisant, elle a entaché sa décision d'une erreur de droit ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Elyo est fondée à demander l'annulation de la décision du 3 octobre 2006, par laquelle la commission d'appel d'offres a rejeté sa candidature ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION LOIRE FOREZ une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés dans l'instance par la société Cofely GDF Suez Energie Services venant aux droits de la société Elyo et non compris dans les dépens ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la société Cofely GDF Suez Energie Services, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, verse quelque somme que ce soit à la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION LOIRE FOREZ au titre des frais exposés dans l'instance et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement susvisé du 6 décembre 2007 du Tribunal administratif de Lyon est annulé.

Article 2 : La décision du 3 octobre 2006, par laquelle la commission d'appel d'offres a écarté la candidature de la société Elyo est annulée.

Article 3 : La COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION LOIRE FOREZ versera à la société

Cofely GDF Suez Energie Services une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION LOIRE FOREZ tendant au bénéfice de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et le surplus des conclusions de sa requête sont rejetés.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION LOIRE FOREZ, à la société Cofely GDF Suez Energie Services venant aux droits de la société Elyo et au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales.

Délibéré après l'audience du 20 mai 2010 à laquelle siégeaient :

M. du Besset, président,

M. Arbarétaz, premier conseiller,

Mme Vinet, conseiller.

Lu en audience publique, le 10 juin 2010.

”

”

”

”

1

5

N° 08LY00329