

Cour Administrative d'Appel de Marseille

**N° 09MA02011**

Inédit au recueil Lebon

**6ème chambre - formation à 3**

M. GUERRIVE, président

Mme Sylvie CAROTENUTO, rapporteur

Mme MARKARIAN, rapporteur public

JEREZ, avocat(s)

lecture du lundi 19 décembre 2011

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête, enregistrée au greffe de la Cour administrative d'appel de Marseille le 9 juin 2009, sous le n° 09MA02011, présentée pour la SOCIETE HEXAGONE 2000, dont le siège est au 23 rue du Forgeron à Dottignies (7711), Belgique, représentée par son administrateur délégué, par Me Jerez, avocat ;

La SOCIETE HEXAGONE 2000 demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0701091 du 10 mars 2009 par lequel le Tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 15 décembre 2006, par laquelle la commune de Gap a rejeté son offre dans le cadre de la procédure de passation d'un marché de fourniture de bennes, ainsi que le marché conclu à la suite de cette décision ;

2°) de faire droit à sa demande de première instance ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Gap une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions ;

Vu l'arrêté du vice-président du Conseil d'Etat en date du 27 janvier 2009 fixant la liste des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel autorisés à appliquer, à titre expérimental, les dispositions de l'article 2 du décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 ;

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 5 décembre 2011 :

- le rapport de Mme Carotenuto, rapporteur,
- les conclusions de Mme Markarian, rapporteur public,
- et les observations de Me Charrel, avocat, représentant la commune de Gap ;

Considérant que par avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication le 21 septembre 2006, la commune de Gap a engagé une consultation selon une procédure adaptée en vue de la conclusion d'un marché de fourniture de bennes pour le thermopostage de la station d'épuration de la ville de Gap ; que la SOCIETE HEXAGONE 2000, qui s'est portée candidate à l'attribution de ce marché et dont l'offre a été rejetée, a demandé l'annulation de la décision rejetant cette dernière ainsi que l'annulation dudit marché conclu avec la société TAM ; que par un jugement du 10 mars 2009 le Tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande ;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 80 du code des marchés publics :  
1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une des procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur avise, dès qu'il a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, tous les autres candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres, en indiquant les motifs de ce rejet (...) ; qu'aux termes de l'article 83 du même code : Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande, les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre n'a pas été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au III de l'article 53, les

caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 80 du code des marchés publics qu'elles ne sont pas applicables aux marchés passés selon une procédure adaptée ; que, par suite, le SOCIETE HEXAGONE 2000 ne peut utilement invoquer la violation des dispositions précitées ; que toutefois, les marchés passés en application du code des marchés publics sont soumis aux principes qui découlent de l'exigence d'égal accès à la commande publique, rappelés par le II de l'article 1er de ce code, selon lequel : Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. (...) ; qu'à ce titre, il incombe notamment à la personne responsable du marché d'informer les candidats évincés du rejet de leur candidature ou de leur offre afin de permettre aux intéressés, éventuellement, de contester le rejet qui leur est opposé ;

Considérant d'une part, que la SOCIETE HEXAGONE 2000 a été informée, par une lettre du 15 décembre 2006 que sa proposition n'avait pas été retenue ; que le pouvoir adjudicateur a précisé que celle-ci avait perdu des points notamment sur le critère des qualités fonctionnelles et la parfaite adéquation des matériels proposés au parc de bennes existant ; qu'il a ainsi suffisamment motivé sa décision ;

Considérant d'autre part, qu'il résulte de l'instruction que la personne publique, après avoir communiqué la décision de rejet de son offre à la société appelante, a, sur sa demande du 26 décembre 2006, communiqué par lettre du 23 janvier 2007 des informations afin d'explicitier les motifs de ce rejet ; que ces informations ont permis à la SOCIETE HEXAGONE 2000 de contester utilement son éviction devant le Tribunal administratif ; que la société appelante soutient, qu'en raison du délai anormalement long mis à lui communiquer les motifs détaillés du rejet de son offre, elle n'a pu contester son éviction devant le juge du référé pré-contractuel ; que toutefois, ce n'est que par une lettre du 26 décembre 2006, soit postérieurement à la signature du marché le 20 décembre 2006, qu'elle a sollicité la communication desdits motifs ; que par suite, la circonstance que l'information lui a été donnée après l'expiration du délai de quinze jours ne révèle aucun manquement par la commune de Gap à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant, en deuxième lieu, que la SOCIETE HEXAGONE 2000 conteste le motif retenu par le pouvoir adjudicateur pour écarter son offre, tiré de ce que les bennes qu'elle proposait de fournir n'étaient pas en adéquation parfaite avec le parc des bennes existant ; que l'article 5 du cahier des clauses techniques particulières indique que le marché consiste en la fourniture et le transport de 23 bennes identiques aux existantes ; qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment du plan et du descriptif détaillé des bennes proposées par la société appelante, que lesdites bennes ne respectaient pas la norme NF R 17-108 : que notamment, le diamètre des rouleaux (152 mm) est inférieur à celui prévu par la norme NF R 17-108 (220 mm) et l'écartement extérieur des rouleaux (1700 mm) excède celui prévue par ladite norme (1530 mm) ; que la société appelante ne saurait se prévaloir d'un certificat de conformité à cette norme qu'elle a établi elle-même ; qu'il ressort du rapport d'analyse des offres, que la fiche technique fournie par la société

appelante n'était pas conforme au cahier des clauses techniques particulières mais surtout que les bennes qu'elle proposait ne correspondaient pas à celles déjà utilisées, sur trois points en ce qui concerne la ventilation (l'absence d'un béquille de réglage d'ouverture du toit, le piquage pour l'aspiration de l'air était mal positionné et l'entrée d'air de la trappe de ventilation prévue sur la face avant était insuffisant et inapproprié), et sur un point s'agissant de la récupération des lixiviats, de nature à compromettre les procédés utilisés par la commune de Gap ; que si la société requérante, qui ne conteste pas sérieusement les différences relevées, soutient que son matériel est de meilleure qualité que celui existant et qu'il est susceptible d'apporter une amélioration au profit du pouvoir adjudicateur, une telle circonstance ne peut être utilement invoquée, dès lors que l'offre proposée n'était pas conforme aux exigences techniques posées par la commune de Gap ;

Considérant, en dernier lieu, que le pouvoir adjudicateur n'a pas manqué à ses obligations en matière de mise en concurrence en ne mettant pas en oeuvre une négociation avec la SOCIETE HEXAGONE 2000, dès lors que son offre n'était pas conforme aux exigences du cahier des clauses techniques particulières ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SOCIETE HEXAGONE 2000 n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande ;

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

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la commune de Gap, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme demandée par la SOCIETE HEXAGONE 2000 au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de la SOCIETE HEXAGONE 2000 une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la commune de Gap et non compris dans les dépens ;

DÉCIDE :

Article 1er : La requête de la SOCIETE HEXAGONE 2000 est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE HEXAGONE 2000 versera à la commune de Gap une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la SOCIETE HEXAGONE 2000, à la commune de Gap et au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration.

Copie en sera adressée à la société TAM.

”

”

”

”

2

N° 09MA02011

hw

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