

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON**

N° 1107399

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE ECOGOM

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Wyss
Juge des référés

Audience du 22 décembre 2011
Ordonnance du 23 décembre 2011

Le Tribunal administratif de Lyon,

Le juge des référés

C-PT

Vu la requête, enregistrée le 6 décembre 2011, présentée pour la SOCIETE ECOGOM, dont le siège est 26, rue d'Etrun à Marouil (62161), par Me Lanzarone, avocat au barreau de Marseille ; la SOCIETE ECOGOM demande au tribunal :

1°) d'enjoindre à l'OPAC du Rhône de lui communiquer les motifs de rejet de son offre, conformément aux articles 80 et 83 du code des marchés publics ;

2°) de suspendre la signature du marché, ayant pour objet des prestations de contrôle et de maintenance des aires de jeux, de terrains de sport et de table de ping-pong dans diverses résidences de l'OPAC du Rhône et de la SA d'HLM Gabriel Rosset, jusqu'à l'expiration d'un délai de 15 jours à compter de cette communication ;

3°) à titre subsidiaire, d'annuler la procédure de passation litigieuse motif pris du manquement aux articles 80 et 83 du code des marchés publics commis par l'OPAC du Rhône ;

4°) en tout état de cause, de mettre à la charge de l'OPAC du Rhône, la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que, en s'étant abstenu, dans son courrier en date du 8 novembre 2011 l'informant du rejet de son offre, d'exposer les motifs qui l'ont conduit à rejeter son offre, en violation des dispositions de l'article 80 du code des marchés publics qui exigent que la notification du rejet de l'offre précise les motifs, et en se contentant d'affirmer péremptoirement que l'offre de la société requérante a été considérée comme irrégulière, l'OPAC du Rhône a commis un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'en outre, en refusant expressément par courrier du 2 décembre 2011 de faire droit à sa demande du 8 novembre 2011 par laquelle elle a sollicité la communication des motifs détaillés du rejet de son offre, refus intervenu après l'expiration du délai de 15 jours prévu par l'article 83 du code des marchés publics, au motif qu'une telle communication serait contraire à la loi du 17 juillet 1978 portant sur l'accès aux documents

administratifs, l'OPAC du Rhône a méconnu le principe de transparence des procédures de marchés publics et l'a lésée en l'empêchant de contester utilement le rejet de son offre ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 15 décembre 2011, présenté pour l'OPAC du Rhône par Me Karpenschif, avocat au barreau de Lyon ; l'OPAC du Rhône conclut :

1°) au rejet de la requête présentée par la société ECOGOM en toutes ses conclusions ;

2°) à ce qu'il soit mis à la charge de la société requérante la somme de 3 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il fait valoir que, conformément à l'article 46 du décret du 30 décembre 2005, imposant, à l'instar de l'article 80 du code des marchés publics, l'obligation aux pouvoirs adjudicateurs de préciser les motifs du rejet de l'offre d'un soumissionnaire, il a suffisamment informé la société ECOGOM du rejet de son offre en lui indiquant dans son courrier de rejet en date du 8 novembre 2011 que ladite offre avait été écartée au motif qu'elle était irrégulière car elle ne respectait pas les exigences formulées dans le CCTP, ce qui constitue bien une motivation suffisante et transparente, qui ne saurait léser la société ECOGOM dès lors qu'elle a pu introduire le présent recours ; qu'en lui notifiant, par son courrier en date du 8 novembre 2011, les motifs du rejet de son offre et le nom de la société attributaire, et en complétant l'information donnée à la société requérante par le courrier en date du 14 décembre 2011 lequel détaille l'analyse des caractéristiques de l'offre de la société ECOGOM au regard des exigences du CCTP, il n'a pas manqué aux obligations résultant de l'article 83 du code des marchés publics ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 19 décembre 2011, présenté pour la société ECOGOM par Me Lanzarone ; elle conclut aux mêmes fins, par les mêmes moyens, que sa requête ; elle soutient que l'argumentation développée par l'OPAC du Rhône dans son courrier de rejet, dans lequel il se borne à mentionner que son offre était irrégulière et ne respectait pas les exigences formulées dans le CCTP, ne justifie pas au moyen d'éléments de fait que l'offre n'était pas conforme et ne peut être regardée comme un « motif de rejet » au sens de l'article 46 du décret précité ; que, dans l'hypothèse où cette argumentation serait regardée comme suffisante, l'OPAC de Rhône n'était pas dispensé de lui communiquer, dans les quinze jours de sa demande, les motifs détaillés du rejet de son offre ; qu'en se refusant obstinément, même dans son mémoire en défense, à informer la requérante des faits qui ont motivé le rejet de son offre, l'OPAC du Rhône a fait obstruction à une défense utile des intérêts de la requérante dans le cadre du présent recours ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Wyss comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code de la construction et de l'habitation ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience ;

Après avoir donné rapport de l'affaire et entendu en audience publique le 22 décembre 2011 les observations de Me Karpenschif, avocat de l'OPAC du RHONE et de M. Guichard, représentant la société Euro ludique ;

A l'audience, le juge des référés a informé les parties, en application des articles R. 611-7 et R. 522-9 du code de justice administrative, qu'il était susceptible de soulever d'office le moyen tiré de l'incompétence de la juridiction administrative pour connaître de la présente requête en tant qu'elle concerne la procédure passée pour le compte de la SA d'HLM Gabriel Rosset ;

Vu la note en délibéré, présentée pour la société ECOGOM, enregistrée le 22 décembre 2011 ;

Sur la compétence de la juridiction administrative :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'OPAC DU RHONE, agissant pour son propre compte mais également pour le compte de la SA d'HLM Gabriel Rosset, personne morale de droit privé, a lancé une procédure d'appel d'offres ayant pour objet l'attribution d'un marché ayant pour objet des prestations de contrôle et de maintenance des aires de jeux, de terrains de sport et de tables de ping-pong ; qu'un tel contrat conclu par une personne publique agissant sur mandat et pour le compte d'une personne privée au titre des besoins propres de cette dernière est un contrat de droit privé ; que, dès lors, la requête de la société ECOGOM doit être rejetée comme portée devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître en tant qu'elle concerne la procédure passée pour le compte de la SA d'HLM Gabriel Rosset ;

Sur le surplus des conclusions de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.* » ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte, en avantageant une entreprise concurrente ;

Considérant qu'aux termes du I de l'article 46 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 : « *I.-1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle du II de l'article 33, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet. Cette notification précise le nom de*

l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore reçu communication du rejet de leur candidature. [...] » ; qu'aux termes du III de l'article 46 du décret précité : « III.-Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I du présent article les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre, dans les quinze jours de la réception d'une demande écrite. Si l'offre du candidat a été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au I de l'article 24, le pouvoir adjudicateur lui communique en outre les caractéristiques et les avantages 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 que l'information sur les motifs du rejet de son offre dont est destinataire l'entreprise en application des dispositions précitées a, notamment, pour objet de permettre à la société non retenue de contester utilement le rejet qui lui est opposé devant le juge du référé pré-contractuel saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que, par suite, l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence ; que, cependant, un tel manquement n'est plus constitué si l'ensemble des informations mentionnées aux articles 80 et 83 précités a été communiqué au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés statue sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge des référés statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société ECOGOM, candidate à l'attribution du marché ayant pour objet des prestations de contrôle et de maintenance des aires de jeux, de terrains de sport et de tables de ping-pong dans diverses résidences de l'OPAC du Rhône, a reçu le 8 novembre 2011 notification du rejet de son offre qui mentionnait que son offre était irrégulière en ce qu'elle ne respectait pas les exigences formulées dans le CCTP ; que l'OPAC du Rhône, qui a refusé dans un premier temps, par courrier en date du 2 décembre 2011, de faire droit à la demande de la société requérante du 8 décembre 2011, tendant à la communication, sur le fondement du III de l'article 46 du décret n° 2005-1742, des motifs détaillés du rejet de son offre, a toutefois, par courrier en date du 14 décembre 2011, mis en mesure la société ECOGOM de contester utilement le rejet de son offre en lui transmettant, antérieurement à la date à laquelle le juge des référés précontractuels statue, le rapport d'analyse de son offre ; que, par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que l'OPAC du Rhône a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que les conclusions de la société ECOGOM tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché doivent être rejetées ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la société ECOGOM, qui est la partie perdante, à verser à l'OPAC du Rhône une somme de 1 200 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

ORDONNE

Article 1er : La requête de la société ECOGOM est rejetée comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître en tant qu'elle concerne la procédure passée pour le compte de la SA d'HLM Gabriel Rosset.

Article 2 : Le surplus de la requête n° 1107399 de la société ECOGOM est rejeté.

Article 3 : La société ECOGOM est condamnée à verser une somme de **mille deux cents euros (1 200 euros)** à l'OPAC du Rhône.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE ECOGOM, à l'OPAC du Rhône et à la société Euroludique.

Fait à Lyon, le vingt-trois décembre deux mille onze.

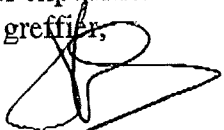
Le juge des référés,

La greffière,

M. Wyss

A-C. Ponnelle

Pour expédition conforme,
Un greffier,


Sandrine JACQUOT
Greffière au tribunal administratif