

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON**

N^{os} 1100112-1100113

SOCIETE RENE COLLET

M. Wyss
Juge des référés

Audience du 31 janvier 2011
Ordonnance du 3 février 2011

C-BJ

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Lyon,

Le juge des référés

Vu 1^o) la requête, enregistrée le 13 janvier 2011, sous le n° 1100112, présentée pour la SOCIETE RENE COLLET, dont le siège est 2, rue François Mermet à Tassin la Demi Lune (69160), par Me Delaire, avocat au barreau de Lyon ;

La SOCIETE RENE COLLET demande que le tribunal :

- annule la procédure de passation du marché de construction, réparation et entretien des branchements particuliers au réseau d'assainissement (lot n° 1) lancée par la communauté urbaine de Lyon ainsi que la décision du 29 décembre 2010 portant rejet de son offre ;

- condamne la communauté urbaine de Lyon à lui verser la somme de 5 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que l'irrégularité entachant la décision de rejet de son offre ainsi que les modalités d'attribution du marché en litige lui ont manifestement porté préjudice ; que la procédure de passation méconnaît les dispositions de l'article 10 du code des marchés publics dès lors que le règlement de consultation prévoit une analyse globale de la capacité des candidats au regard de la totalité des lots auxquels ils ont soumissionnés ; qu'une telle démarche a eu pour conséquence de favoriser les entreprises de plus grande envergure présentant des moyens matériels et humains plus importants qu'une petite entreprise individuelle ; que la procédure méconnaît également les articles 52 et 53 du code des marchés publics puisqu'elle conduit à procéder à un nouvel examen des capacités des candidats postérieurement à l'analyse des offres et à l'établissement du classement final en confondant critères de sélection des candidatures et critères de sélection des offres ; que les critères d'attribution du marché tels qu'ils figurent à l'article 10 du règlement de la consultation ne comportent aucune exigence sur la capacité du candidat à assurer l'exécution simultanée de plusieurs lots ; que la procédure a conduit la communauté urbaine à modifier, postérieurement au classement des offres, et postérieurement à l'envoi des lettres de rejet des offres, l'identité de l'attributaire de

certaines lots en déterminant de façon discrétionnaire si le candidat a la capacité ou non d'assumer l'exécution de plusieurs lots ; que, sur 15 lots, 10 lots ont été initialement attribués à des groupements d'entreprises mais en fait, seuls deux groupes d'entreprises différents se partagent les 15 lots de la consultation ; que les règles de la concurrence ont ainsi été méconnues ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 28 janvier 2011, présenté pour la communauté urbaine de Lyon par la société d'avocats VEDESI, par Me Schmidt, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SOCIETE RENE COLLET à lui verser une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient qu'aucun des moyens invoqués par la société requérante n'est susceptible de l'avoir lésée ; que le règlement de la consultation prévoit un mécanisme en deux temps, d'abord une analyse des offres lot par lot, avec application pour chaque offre des critères et sous-critères définis dans le règlement, ensuite, après classement lot par lot par la commission d'appel d'offres, cette commission a procédé à l'attribution des différents lots aux candidats dont l'offre avait été reconnue comme économiquement la plus avantageuse, dans l'ordre du tirage au sort des lots réalisé le 27 août 2010, toujours lot par lot ; pour les entreprises attributaires d'un nombre de lots supérieur à leur engagement dans les attestations demandées, la commission d'appel d'offres a décidé, dans l'ordre d'attribution défini par le tirage au sort, d'attribuer le lot excédentaire à l'entreprise classée en deuxième position ; que cette attribution des lots excédentaires n'a été mise en œuvre que pour les lots 3, 4 et 8 et n'a donc pas concerné le lot 1 en litige ; que l'analyse des offres et l'attribution des lots n'ont jamais été effectuées de manière globale par le pouvoir adjudicateur ; que cette étape d'attribution des lots excédentaires figurait dans le règlement de consultation et ne méconnaît pas les articles 52 et 53 du code ; que l'engagement demandé ne figure pas dans les documents limitativement cités par l'article 1^{er} de l'arrêté du 26 février 2004 ; que l'attestation d'engagement relève de l'analyse des offres et non de celle des candidatures et permet de s'assurer que l'entreprise ou le groupement attributaire dispose des moyens humains et matériels suffisants pour assurer l'exécution de plusieurs lots, dans les limites de cet engagement ; que cette attribution des lots excédentaires a été effectuée dans l'ordre du tirage au sort d'attribution des lots le 17 décembre 2010, dans la foulée du classement des offres ; qu'elle a procédé à une vérification de concordance entre les déclarations des candidats dans leur attestation d'engagement et les moyens présentés dans leur note organisationnelle ; que cette procédure n'est pas discrétionnaire et ne porte pas atteinte à la liberté d'accès à la commande publique ; que 8 lots ont été attribués à des groupements et 7 à des entreprises non groupées, dont 3 sont des PME ; que lors du marché précédent, avec un mécanisme identique, la SOCIETE RENE COLLET a été attributaire de 3 lots sur 15 ; que la société qui indiquait être en mesure d'exécuter 3 lots a pu soumissionner pour les 15 ; qu'à titre subsidiaire, l'annulation de la procédure ne saurait être totale ;

Vu le mémoire enregistré le 31 janvier 2011, présenté par la société EBM, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SOCIETE RENE COLLET à lui verser une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que les allégations de la SOCIETE RENE COLLET au sujet d'atteintes à la concurrence sont totalement gratuites ; que la constitution de groupements est autorisée par le code des marchés publics ; que les marchés justifiaient par leur importance la constitution de tels groupements ; que des entreprises petites ou moyennes ont été attributaires de certains lots ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 31 janvier 2011, présenté pour la SOCIETE RENE COLLET qui conclut aux mêmes fins que la requête, par les mêmes moyens ;

Vu 2°) la requête, enregistrée le 13 janvier 2011, sous le n° 1100113, présentée pour la SOCIETE RENE COLLET, dont le siège est 2, rue François Mermet à Tassin la Demi Lune (69160), par Me Delaire, avocat au barreau de Lyon ;

La SOCIETE RENE COLLET demande que le tribunal :

- annule la procédure de passation du marché de construction, réparation et entretien des branchements particuliers au réseau d'assainissement (lot n° 14) lancée par la communauté urbaine de Lyon ainsi que la décision du 29 décembre 2010 portant rejet de son offre ;

- condamne la communauté urbaine de Lyon à lui verser la somme de 5 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que l'irrégularité entachant la décision de rejet de son offre ainsi que les modalités d'attribution du marché en litige lui ont manifestement porté préjudice ; que la procédure de passation méconnaît les dispositions de l'article 10 du code des marchés publics dès lors que le règlement de consultation prévoit une analyse globale de la capacité des candidats au regard de la totalité des lots auxquels ils ont soumissionnés ; qu'une telle démarche a eu pour conséquence de favoriser les entreprises de plus grande envergure présentant des moyens matériels et humains plus importants qu'une petite entreprise individuelle ; que la procédure méconnaît également les articles 52 et 53 du code des marchés publics puisqu'elle conduit à procéder à un nouvel examen des capacités des candidats postérieurement à l'analyse des offres et à l'établissement du classement final en confondant critères de sélection des candidatures et critères de sélection des offres ; que les critères d'attribution du marché tels qu'ils figurent à l'article 10 du règlement de la consultation ne comportent aucune exigence sur la capacité du candidat à assurer l'exécution simultanée de plusieurs lots ; que la procédure a conduit la communauté urbaine à modifier, postérieurement au classement des offres, et postérieurement à l'envoi des lettres de rejet des offres, l'identité de l'attributaire de certains lots en déterminant de façon discrétionnaire si le candidat a la capacité ou non d'assumer l'exécution de plusieurs lots ; que, sur 15 lots, 10 lots ont été initialement attribués à des groupements d'entreprises mais en fait, seuls deux groupes d'entreprises différents se partagent les 15 lots de la consultation ; que les règles de la concurrence ont ainsi été méconnues ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 28 janvier 2011, présenté pour la communauté urbaine de Lyon par la société d'avocats VEDESI, par Me Schmidt, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SOCIETE RENE COLLET à lui verser une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient qu'aucun des moyens invoqués par la société requérante n'est susceptible de l'avoir lésée ; que le règlement de la consultation prévoit un mécanisme en deux temps, d'abord une analyse des offres lot par lot, avec application pour chaque offre des critères et sous-critères définis dans le règlement, ensuite, après classement lot par lot par la commission d'appel d'offres, cette commission a procédé à l'attribution des différents lots aux candidats dont l'offre avait été reconnue comme économiquement la plus avantageuse, dans l'ordre du tirage au sort des lots réalisé le 27 août 2010, toujours lot par lot ; pour les entreprises attributaires d'un nombre de lots supérieur à leur engagement dans les attestations demandées, la commission d'appel d'offres a décidé, dans l'ordre d'attribution défini par le tirage au sort, d'attribuer le lot excédentaire à l'entreprise classée en deuxième position ; que cette attribution des lots excédentaires n'a été mise en œuvre que pour les lots 3, 4 et 8 et n'a donc pas concerné le lot 14 en litige ; que l'analyse des offres et l'attribution des lots n'ont jamais été effectuées de manière globale par le pouvoir adjudicateur ; que cette étape d'attribution des lots excédentaires figurait dans le règlement de consultation et ne méconnaît pas les

articles 52 et 53 du code ; que l'engagement demandé ne figure pas dans les documents limitativement cités par l'article 1^{er} de l'arrêté du 26 février 2004 ; que l'attestation d'engagement relève de l'analyse des offres et non de celle des candidatures et permet de s'assurer que l'entreprise ou le groupement attributaire dispose des moyens humains et matériels suffisants pour assurer l'exécution de plusieurs lots, dans les limites de cet engagement ; que cette attribution des lots excédentaires a été effectuée dans l'ordre du tirage au sort d'attribution des lots le 17 décembre 2010, dans la foulée du classement des offres ; qu'elle a procédé à une vérification de concordance entre les déclarations des candidats dans leur attestation d'engagement et les moyens présentés dans leur note organisationnelle ; que cette procédure n'est pas discrétionnaire et ne porte pas atteinte à la liberté d'accès à la commande publique ; que 8 lots ont été attribués à des groupements et 7 à des entreprises non groupées, dont 3 sont des PME ; que, lors du marché précédent, avec un mécanisme identique, la SOCIETE RENE COLLET a été attributaire de 3 lots sur 15 ; que la société qui indiquait être en mesure d'exécuter 3 lots a pu soumissionner pour les 15 ; qu'à titre subsidiaire, l'annulation de la procédure ne saurait être totale ;

Vu le mémoire, enregistré le 31 janvier 2011, présenté pour les sociétés Stracchi et STPML par le cabinet ADAMAS, par Me Granjon, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser une somme de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elles soutiennent que la société requérante ne critique aucune des appréciations portées sur son offre pour le lot en litige par la commission d'appel d'offres et se borne à des critiques générales sur la procédure de passation ; que la communauté urbaine a bien examiné les offres lot par lot ; que l'examen par la commission d'appel d'offres de la capacité d'un candidat à assurer l'exécution de plusieurs lots ne méconnaît pas l'article 10 du code des marchés publics ; que cette procédure n'a pas été mise en œuvre pour le lot 14 ; que cette procédure ne méconnaît ni les articles 52 et 53 du même code et ne porte pas atteinte à la liberté d'accès à la commande publique ; que le code autorise les groupements conjoints solidaires ; qu'elles sont d'une taille moindre que la société requérante et ont de ce fait souhaité se grouper ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 31 janvier 2011, présenté pour la SOCIETE RENE COLLET qui conclut aux mêmes fins que la requête, par les mêmes moyens ;

Vu les pièces jointes aux requêtes ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir donné rapport de l'affaire et entendu, en audience publique le 31 janvier 2011, les observations de :

- Me Delaire, avocat de la SOCIETE RENE COLLET,
- Me Tissot, substituant Me Schmidt, avocat de la communauté urbaine de Lyon,
- Me Brulas, substituant Me Granjon, avocat du groupement STPML/ Stracchi,
- M. Nicolas, représentant le groupement EBM/COIRO ;

Après avoir prononcé la clôture de l'instruction à l'issue de l'audience ;

Considérant que les requêtes susvisées de la SOCIETE RENE COLLET ont fait l'objet d'une instruction commune et présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule ordonnance ;

Sur la régularité de la procédure de passation :

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 par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat."* ;

Considérant qu'en vertu de ces dispositions, 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 auxquels 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 que, par avis d'appel public à la concurrence publié le 12 juin 2010 au Journal officiel de l'union européenne et le 15 juin 2010 au Bulletin officiel d'annonces de marchés publics, la communauté urbaine de Lyon a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché à bons de commande comprenant 15 lots géographiques et ayant pour objet la construction des branchements neufs au réseau public d'assainissement, la réparation/réfection des branchements existants et le tamponnement ou la suppression des branchements désaffectés ; qu'au titre du lot 1, la communauté urbaine de Lyon, après avoir écarté l'offre de la SOCIETE RENE COLLET comme n'étant pas l'offre économiquement la plus avantageuse, a retenu celle du groupement EBM/COIRO ; qu'au titre du lot 14, la communauté urbaine a retenu l'offre du groupement STPML/STRACCHI ; que la société requérante demande au juge du référé précontractuel d'annuler la procédure relative à la passation du marché litigieux pour ces deux lots ;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 51 du code des marchés publics : *"I. - Les opérateurs économiques sont autorisés à se porter candidat sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint, sous réserve du respect des règles relatives à la concurrence (...). VII. - Le passage d'un groupement d'une forme à une autre ne peut être exigé pour la présentation de l'offre, mais le groupement peut être contraint d'assurer cette transformation lorsque le marché lui a été attribué. Dans ce cas, la forme imposée après attribution est mentionnée dans le règlement de la consultation (...)"* ; qu'il résulte de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur ne peut interdire aux candidats à l'attribution du marché de se présenter sous forme de groupement d'entreprises ; qu'il n'est pas établi que seuls des groupements seraient en mesure de présenter une offre correspondant à l'objet du marché ; que la circonstance que de nombreux candidats qui se sont manifestés dans le cadre de la procédure contestée l'ont fait en recourant à un groupement n'établit pas, à elle seule, une atteinte à la liberté des opérateurs économiques quant aux modalités de leur candidature et, par suite, une méconnaissance des dispositions précitées de l'article 51 du code des marchés publics, 7 lots sur 15 ayant d'ailleurs été attribués à des entreprises non groupées ;

Considérant en deuxième lieu qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : *"Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. Si plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est toutefois possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots"* ;

Considérant que l'article 10.1 du règlement de consultation commun aux 15 lots mentionnait comme critère de choix des offres la valeur technique de l'offre appréciée à partir d'un mémoire technique pondérée à 50 %, le prix apprécié à partir d'une simulation de commande pondéré à 35 % et le respect de l'environnement, apprécié à partir d'une notice méthodologique, pondéré à 15 % ; que cet article précisait également « les offres seront analysées lot par lot. L'ordre d'attribution des lots sera déterminé par tirage au sort de madame la présidente de la commission permanente d'appel d'offres. Après classement, lors de l'attribution pour le cumul éventuel des lots, il sera tenu compte de la cohérence et de la pertinence des éléments contenus dans chaque note organisationnelle et attestation d'engagement » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction et des éclaircissements présentés à l'audience que si la communauté urbaine de Lyon a mis en place un dispositif particulier d'attribution des lots pour les entreprises ou groupements titulaires d'un nombre de lots supérieur à leur engagement dans les attestations produites, la commission d'appel d'offres a bien procédé, dans un premier temps, à un examen lot par lot des offres qui a donné lieu, pour les lots 1 et 14 en litige, à une notation propre à chaque lot ; que la circonstance que la commission d'appel d'offres ait décidé de noter de manière identique les offres de la SOCIETE RENE COLLET s'agissant des critères « valeur technique » et « respect de l'environnement » pour l'ensemble des 15 lots auxquels elle avait candidaté est sans incidence sur la réalité de cet examen particulier ;

Considérant qu'aucune disposition applicable n'imposait à la communauté urbaine de Lyon de rendre public le résultat du tirage au sort effectué le 27 août 2010 ;

Considérant enfin que si, dans ses requêtes, la SOCIETE RENE COLLET critique la procédure mise en place par la communauté urbaine de Lyon pour les entreprises ou groupements multi attributaires, il est constant que cette procédure n'a pas été mise en œuvre pour les lots 1 et 14 seuls en litige ; que, par suite, l'irrégularité de cette procédure, à la supposée établie, n'a pu léser ou risquer de léser la société requérante, fût-ce de façon indirecte, en avantageant une entreprise concurrente ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de la SOCIETE RENE COLLET tendant à l'annulation de la procédure de passation des lots litigieux 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*

N^{os} 1100112-1100113

7

peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation" ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la communauté urbaine de Lyon, qui n'est pas la partie perdante à l'instance ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner sur le même fondement la SOCIETE RENE COLLET à verser à la communauté urbaine de Lyon et au groupement Stracchi/STPML une somme de 1 200 euros chacun ; qu'il n'y a pas lieu, en revanche, de faire droit aux conclusions présentées à ce titre par la société EBM qui n'a pas eu recours à un avocat et ne justifie pas avoir exposé des frais particuliers à l'occasion de la présente instance ;

ORDONNE

Article 1er : Les requêtes susvisées de la SOCIETE RENE COLLET sont rejetées.

Article 2 : La SOCIETE RENE COLLET versera à la communauté urbaine de Lyon et au groupement Stracchi/STPML une somme de 1 200 euros chacun sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE RENE COLLET, à la communauté urbaine de Lyon, au groupement EBM/COIRO et au groupement STPML/STRACCHI.

Fait à Lyon, le trois février deux mille onze.

Le juge des référés,

La greffière,

J-P. Wyss

N: Tanguy

La République mande et ordonne au préfet du Rhône, en ce qui le concerne, et à tous huissiers 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.

Pour expédition
Un greffier,

