

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N° 1200015/3-5

SAS MARNEZ

F. Bataille
Juge des référés

Ordonnance du 23 janvier 2012

39-08-015-01

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 3 janvier 2012 , présentée pour la SAS MARNEZ, dont le siège est 20, rue Eugène Manuel 75116 Paris, par Me Hourcacie ; la société MARNEZ demande au juge des référés:

- 1°) en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation de marché concernant les lots n°s 1, 2 et 3 du marché ayant pour objet « la gestion et l'exploitation des 25 immeubles de logements sociaux et de 3 foyers domaniaux des ministères économique et financier » ainsi que la décision en date du 14 décembre 2011 par laquelle le ministre chargé du budget a rejeté ses offres en vue de l'attribution de ces lots ;
- 2°) d'enjoindre au ministre chargé du budget de communiquer l'ensemble des informations dont la société MARNEZ aurait dû être destinataire en vertu des articles 80 et 83 du code des marchés publics ;
- 3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 € en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société expose que le ministre du budget a décidé la passation, selon une procédure d'appel d'offres ouvert, du marché susdit en faisant paraître un premier avis d'appel public à la concurrence au Bulletin officiel des annonces des marchés publics du 17 novembre 2010 ainsi qu'au Journal officiel de l'Union européenne du 17 novembre 2010, qu'un nouvel avis d'appel public à la concurrence a été publié de même les 20 août 2011 et 24 août 2011, que le règlement de consultation a porté à la connaissance des seuls soumissionnaires des informations qui auraient dû se trouver dans l'avis d'appel public à la concurrence, que le cahier des clauses particulières a précisé les missions du mandataire et une annexe a mis à la connaissance des candidats quelques informations très sommaires quant aux logements loués, étant précisé que le ministre estimait que le descriptif complet pouvait

n'être fourni qu'au seul attributaire du marché, qu'elle a déposé une offre pour les lots n°s 1,2 et 3, que par courrier reçu le 23 décembre 2011, le ministre l'a informée du rejet de ses offres au seul motif que la qualité de son offre a été jugée moins intéressante que celles d'autres concurrents, qu'elle a demandé la communication au titre de l'article 83 du code des marchés publics des motifs détaillés du rejet de son offre ;

La procédure de passation du marché litigieux est selon elle entachée des manquements suivants aux obligations de publicité et de mise en concurrence :

- 1°) violation d'une part de l'article 80, I 1° du code des marchés publics faute d'avoir précisé, dans la notification du rejet de son offre, les motifs précis du rejet de son offre, le classement de cette offre, les notes attribuées, les motifs du choix de l'attributaire et les notes qui lui ont été attribuées et violation d'autre part de l'article 83 du même code, dès lors qu'elle n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I de l'article 80, faute de lui avoir communiqué les motifs du rejet de son offre, et ce alors même qu'elle a formé une demande en ce sens, ce qui l'a privée de la possibilité de contester utilement le rejet de son offre ; ces violations entraîneront l'annulation de la procédure litigieuse faute de communication à la date où le juge du référé précontractuel statuera ou si le délai entre cette communication et cette date n'est pas suffisant ;
- 2°) illégalité du fait de la carence, quant au patrimoine concerné, des documents de la consultation qui n'ont pas permis le dépôt d'une offre optimale au regard des critères relatifs aux modalités de gestion locative (25%), aux modalités d'exploitation des immeubles (25%), du taux de la redevance sur gestion courante (30%) et du taux de redevance sur travaux (20%) ; le ministre s'est borné à porter à la connaissance des soumissionnaires des informations qualifiées par lui-même de sommaires et a décidé de réserver au seul attributaire les informations détaillées, ce qui a empêché le dépôt d'une offre technique et financière optimale mais a de surcroît donné un avantage aux soumissionnaires qui pour une raison ou une autre connaissaient déjà tout ou partie du patrimoine ;

Vu, enregistré le 9 janvier 2012, le mémoire présenté par la SAHLM Résidences Le Logement des Fonctionnaires (RLF) ; la société conclut au rejet de la requête en faisant valoir que la procédure a été conforme à la loi et en précisant qu'elle n'a été attributaire que d'un lot ;

Vu, enregistré le 10 janvier 2012, le mémoire présenté par le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat qui conclut au rejet de la requête ;

Le ministre soutient :

- que l'irrégularité commise par la non indication écrite du nom des attributaires et des motifs du choix de leurs offres et du rejet de celle de la requérante sera régularisée avant la date d'audience ;
- s'agissant du moyen tiré de la carence des documents de la consultation, que la société requérante ne démontre pas que les manquements invoqués sont susceptibles de l'avoir lésée dès lors que le pouvoir adjudicateur a fourni tous les éléments nécessaires à l'établissement d'une offre satisfaisante et que l'égalité de traitement des candidats a été respectée ; à cet égard il souligne que le pouvoir adjudicateur a fourni tous les éléments jugés nécessaires sans que la société se

soit plainte de leur caractère insuffisant au cours de la procédure de passation ; par ailleurs les gestionnaires actuels n'ont pas été avantagés par la possession de documents, qui soit sont non communiqués mais neutres, soit ont été portés à la connaissance de chaque candidat ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 19 janvier 2012, présenté pour la société MARNEZ et tendant aux mêmes fins que la requête ;

Par les mêmes moyens :

Elle souligne s'agissant de la violation 83 du code des marchés publics qu'elle a sollicité des informations complémentaires sur l'analyse comparative des offres au regard du critère « prix », sur le fait de savoir si les sociétés attributaires étaient précédemment titulaires des lots et dans la négative de quelles sociétés il s'agissait ;

Elle précise s'agissant de la carence des documents de la consultation qu'il ne lui appartenait pas de faire une demande en cours de procédure et qu'il reste que toutes les informations nécessaires, tant administratives que techniques et financières, ainsi que celles concernant les équipements, les modalités d'entretien et de gardiennage, dont étaient dotés les immeubles, les programmes de travaux pour gros entretien, rendus nécessaires pour ces derniers par les articles 18 et 24 du CCP, les catégories socioprofessionnelles des locataires, les mouvements, le taux de vacance moyen, le règlement de copropriété, n'ont pas été communiquées ;

Ni la décision de rejet des offres de la société MARNEZ ni le courrier du 12 janvier 2012 ne comportent les notes attribuées aux titulaires ni celles qui lui ont été attribuées ; elle demande communication de l'ensemble des éléments d'information qui lui sont ainsi nécessaires pour la défense de ses droits ;

Et par le moyen de ce que le ministre a illégalement limité l'accès aux marchés en cause et a rompu l'égalité de traitement en réservant les marchés à certains organismes ou sociétés à statut particulier en violation de l'article 1^{er} du code des marchés publics, notamment en exigeant la présence d'un comptable public, alors que sa nomination en tant que régisseur, voire le règlement des loyers au Trésorier public étaient des solutions tout aussi envisageables ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Bataille, vice-président, pour statuer sur les demandes de référés ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience qui s'est tenue le 19 janvier à 15h ;

Après avoir présenté son rapport et entendu les observations de :

- Me Hourcabie pour la société MARNEZ ;

- Me Cayol, pour la SAHLM RLF ;
- Mme Moreau pour le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat ;

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

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le ministre chargé du budget a décidé la passation, selon une procédure d'appel d'offres ouvert, d'un marché ayant pour objet « la gestion et l'exploitation des 25 immeubles de logements sociaux et de 3 foyers domaniaux des ministères économique et financier » en faisant paraître un premier avis d'appel public à la concurrence au Bulletin officiel des annonces des marchés publics du 17 novembre 2010 ainsi qu'au Journal officiel de l'Union européenne du 17 novembre 2010 ; qu'un nouvel avis d'appel public à la concurrence a été publié de même les 20 août 2011 et 24 août 2011 ; que l'offre proposée par la société MARNEZ et concernant les lots n° 1 (9 immeubles de foyers ou logements sociaux à Paris), n° 2 (8 immeubles de foyers ou logements sociaux à Paris) et n° 3 (4 immeubles de logements sociaux dans les Hauts-de-Seine) a été rejetée par une décision en date du 14 décembre 2011, reçue le 23 décembre 2011 ; que la société SAHLM Résidences Le Logement des Fonctionnaires (RLF) a été attributaire du lot n° 1 et la SAHLM Batigère Île-de-France des lots n°s 2 et 3 ;

Considérant que la société MARNEZ demande au juge des référés précontractuels, aux motifs que la procédure de passation du marché en cause est entachée de plusieurs manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence, lesquels sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente, d'annuler la procédure de passation de ce marché concernant les lots n°s 1, 2 et 3 ainsi que la décision en date du 14 décembre 2011 par laquelle le ministre chargé du budget a rejeté ses offres en vue de l'attribution de ces lots ;

Sur les conclusions relatives à la passation du marché et au rejet de l'offre de la société MARNEZ :

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 pris ou un droit d'exploitation, ou la délégation de service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. » et qu'aux termes du I de l'article L. 551-2 du même code : « Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages ; / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. » ;*

En ce qui concerne la carence des documents de consultation :

Considérant que la société requérante fait valoir que les documents de la consultation n'ont pas permis le dépôt d'une offre technique et financière optimale au regard du critère de qualité de l'offre (50% de la note), divisé en deux sous-critères, relatifs aux modalités de gestion locative (25%) et aux modalités d'exploitation des immeubles (25%), et du taux de rémunération (50% de la note), divisé en deux sous-critères, relatifs au taux de la redevance sur gestion courante (30%) et au taux de redevance sur travaux (20%) dès lors que toutes les informations nécessaires, tant administratives que techniques et financières, ainsi que celles concernant les équipements, les modalités d'entretien et de gardiennage, dont étaient dotés les immeubles, les programmes de travaux pour gros entretien, les catégories socioprofessionnelles des locataires, les mouvements, le taux de vacance moyen, le règlement de copropriété, n'ont pas été communiquées, que le cahier des clauses particulières ne comprend qu'une annexe descriptive qualifiée de sommaire et que cette carence a de surcroît donné un avantage aux soumissionnaires qui pour une raison ou une autre connaissaient déjà tout ou partie du patrimoine ;

Considérant toutefois que l'annexe en cause fournit l'année de construction des bâtiments, la surface utile et habitable, le nombre de logements et d'étages de l'immeuble, le nombre de places de stationnement, le mode de chauffage, la présence d'ascenseurs et l'existence d'espaces verts ainsi que le diagnostic de performance énergétique ; qu'ainsi, une offre pouvait être valablement constituée alors même que n'étaient pas fournies diverses précisions telles que la superficie des appartements eux-mêmes, la superficie des espaces verts, le nombre d'ascenseurs ainsi que des renseignements administratifs et financiers ; qu'ainsi la société requérante n'établit pas, alors qu'elle n'a procédé à aucune demande complémentaire, que ces renseignements auraient constitué par leur caractère sommaire un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; que ses allégations selon lesquelles leur incomplétude aurait de surcroît donné un avantage aux soumissionnaires qui, « pour une raison ou une autre » selon ses termes, connaissaient déjà tout ou partie du patrimoine ne sont étayées par aucun élément du dossier ; que, par suite, le moyen doit être écarté ;

En ce qui concerne la motivation de la décision de rejet de l'offre :

Considérant qu'en vertu du I.-1° de l'article 80 du code des marchés publics, le pouvoir adjudicateur d'un marché public formalisé, dès qu'il a fait son choix pour une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur offre, en indiquant les motifs de ce rejet et en précisant le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre ; qu'aux termes de l'article 83 du même code : « Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I de l'article 80 les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre dans les quinze jours de la réception d'une demande écrite à cette fin. / Si le candidat a vu son offre écartée alors qu'elle n'était aux termes de l'article 35 ni appropriée, ni irrégulière, ni acceptable, le pouvoir adjudicateur est en outre tenu de lui communiquer 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 que la décision de rejet de l'offre de la société MARNEZ du 14 décembre 2011 se borne à mentionner dans ses motifs que : « La qualité de votre offre a, en effet, été jugée moins intéressante que celles d'autres concurrents » ; que, estimant à bon droit que cette motivation ne lui permettait pas de comprendre les motifs de rejet de ses offres,

la société MARNEZ, dont il est constant que l'offre n'était ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, a, par courrier du 29 décembre 2011, demandé au ministre chargé du budget, de lui communiquer, avant expiration du délai entre la notification de la décision de rejet et la signature des marchés, en application des dispositions précitées l'article 83 du code des marchés publics « les motifs détaillés du rejet des offres... ainsi que le nom des attributaires, le montant de leurs offres ainsi que les caractéristiques et les avantages de ces offres jugées comme étant économiquement les plus avantageuses » ; que dans son mémoire en défense, enregistré le 10 janvier 2012, le ministre a fait savoir que « le pouvoir adjudicateur fera parvenir à la requérante... les informations relatives au nom des attributaires, au classement des offres, aux motifs de son rejet et aux motifs de choix des entreprises retenues » ; que, par courrier du 12 janvier 2012, reçue le 13 janvier 2012 par la société MARNEZ, le ministre a entendu fournir les éléments complémentaires sollicités ;

Considérant qu'il résulte des termes de ce courrier que celui-ci mentionne le nom des attributaires du lot n° 1, la société SAHLM RLF et des lots n°s 2 et 3, la SAHLM Batigère Île-de-France, les positions relatives des attributaires et de la société requérante pour l'ensemble des critères, leurs positions relatives ainsi que les caractéristiques et avantages des offres retenues et de celle de la société s'agissant du critère « taux de rémunération » ainsi que l'élément comptable de moindre avantage au sein du critère « qualité de l'offre » ; qu'ainsi le ministre doit être regardé comme ayant satisfait aux exigences de l'article 83 du code des marchés publics ; que, par suite, le moyen doit être écarté ;

En ce qui concerne l'égalité de traitement des candidats :

Considérant que la société requérante fait valoir que le ministre a illégalement limité l'accès aux marchés en cause et a rompu l'égalité de traitement en réservant les marchés à certains organismes ou sociétés à statut particulier en violation de l'article 1^{er} du code des marchés publics, notamment en exigeant la présence d'un comptable public, alors que sa nomination en tant que régisseur, voire le règlement des loyers au Trésorier public étaient des solutions tout aussi envisageables ;

Considérant que le règlement de consultation ainsi que l'article 18 du cahier des clauses particulières prévoient que « s'agissant d'immeubles domaniaux, les loyers encaissés sont des recettes publiques qui ne peuvent être recouvrées que par un agent comptable public des services France Domaine ou par un organisme légalement habilité, en application des articles L. 442-9 et L. 481-7 du code de la construction et de l'habitation visant les organismes d'habitations à loyers modérés et les sociétés d'économie mixte de construction et de logements sociaux » ; que le même article 18 prévoit que le mandataire est chargé du quittance des loyers et de leur encaissement direct ou par un agent comptable et procède, ou fait procéder par un agent comptable, au recouvrement des loyers impayés ;

Considérant qu'il est constant que la présence d'un comptable public n'a pas été érigée en condition de candidature et qu'ainsi la candidature de la société MARNEZ n'a pas été écartée faute de disposer d'un agent comptable public ;

Considérant, toutefois, qu'il ressort de la lettre du ministre chargé du budget du 12 janvier 2012, que « au regard de la qualité de l'offre, l'appréciation de ce critère a été pénalisée notamment par les modalités envisagées par la société MARNEZ SAS qui propose de se voir nommée régisseur par le responsable des services comptables des ministères économiques et financier, possibilité qui ne répondait pas aux clauses du marché » ; que la

présence d'un comptable public n'a pas été érigée pour autant en sous-critère de la qualité de l'offre mais n'a été qu'un élément d'appréciation du sous-critère « modalités de gestion locative » (25% de la note totale) ; qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'alors que la société est arrivée en quatrième position des six candidats pour les trois lots et en troisième, quatrième et troisième position respectivement pour le critère « taux de rémunération » des lots n°1, 2 et 3, cet élément ait joué de façon déterminante en sa défaveur et que sa prise en compte ait constitué un manquement aux obligations de mise en concurrence ; que, par suite, le moyen doit être écarté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société MARNEZ n'établit pas les irrégularités qu'elle allègue ; qu'au surplus, à supposer même établies ces irrégularités, d'une part la société n'apporte pas la preuve qu'elle a été lésée ou a été susceptible de l'être, d'autre part, il n'est pas contesté qu'elle a été en mesure de remettre une offre finale conforme aux exigences du dossier de consultation ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que doivent être rejetées les conclusions présentées par la société et tendant à ce que soient annulées la procédure de passation des lots n°s 1, 2 et 3 du marché en cause et la décision en date du 14 décembre 2011 par laquelle le ministre chargé du budget a rejeté ses offres en vue de l'attribution de ces lots ;

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'en vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le Tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par la société MARNEZ doivent dès lors être rejetées ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête présentée par la société MARNEZ est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société MARNEZ, au ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, à la société SAHLM Résidences Le Logement des Fonctionnaires (RLF) et à la SAHLM Batigère Île-de-France.

Fait à Paris, le 23 janvier 2012.

Le juge des référés,



F. BATAILLE

Le greffier,



I. GUTIERREZ

La République mande et ordonne au ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice 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.