

N° 1702471

1

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE ROUEN**

N°1702471

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**Société Futura Play****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS****M. Gabriel Tar
Juge des référés****Le juge des référés****Audience du 25 août 2017****Lecture du 29 août 2017**

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 10 août 2017, et un mémoire, enregistré le 24 août 2017, la société Futura PLay, représentée par Me Enard-Bazire, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- 1°) d'annuler la procédure de passation du marché public de construction d'un équipement aquatique (lot n°4) lancée par la communauté de communes Caux Estuaire ;
- 2°) d'annuler toutes les décisions qui s'y rapportent ;
- 3°) d'enjoindre à la communauté de communes Caux Estuaire de lui communiquer les motifs du rejet de son offre ainsi que les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ;
- 4°) de mettre à la charge de la communauté de communes de Caux Estuaire la somme de 3000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- l'article 99 du décret du 25 mars 2016 a été méconnu dès lors que le courrier du 16 mars 2017 rejetant son offre ne lui permet pas de contester les motifs du rejet ;
- les articles 44 et 48 du décret du 25 mars 2016 ont été méconnus, faute pour le pouvoir adjudicateur d'avoir vérifié les références du candidat retenu, la société Vario Pool ;
- l'offre de la société Vario Pool est irrégulière, faute pour cette dernière de justifier qu'elle est titulaire d'une police d'assurance couvrant sa garantie décennale ;
- son offre est la seule à pouvoir respecter les exigences de l'article 1.1 du CCTP

Par un mémoire en défense, enregistré le 25 août 2017, la communauté de communes Caux Estuaire, représentée par la Selarl Lexio, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la société Futura Play.

Elle soutient que :

- nonobstant l'erreur de plume relative au prix global de l'attributaire, les informations dont la société Futura Play a bénéficié sont conformes aux dispositions de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 ;
- elle a bien vérifié les références du candidat retenu, qui n'est pas la société Vario Pool France mais la société de droit néerlandais Variopool BV ;
- l'offre de cette dernière société est régulière, dès lors que la justification de la souscription des assurances exigibles ne constitue pas une condition de la candidature et que le cahier des charges n'exige pas la souscription d'une assurance décennale pour le lot dont il s'agit ;
- l'offre de la société Variopool BV est conforme au CCTP ;

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Tar, premier conseiller, comme juge des référés par décision en date du 1^{er} décembre 2016.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Henry, greffier d'audience, M. Tar a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Colliou, pour la société Futura Play, qui renonce au moyen tiré de la méconnaissance de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 et qui reprend les autres moyens de la requête ;
- les observations de Me Bleykasten, pour la communauté de communes Caux Estuaire, qui donne acte à la renonciation de ce moyen et qui reprend les arguments du mémoire en défense ;
- les nouvelles observations de Me Colliou et de Me Bleykasten.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L 551-1 du code de justice administrative :

1. 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 (...)* » ; que l'article L. 551-2 du même code dispose que : « *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* » ;

2. Considérant qu'il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration ; qu'en vertu de cet article, 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 qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient, dès lors, au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent ;

3. Considérant que la société Futura Play, qui s'était portée candidate dans le cadre de la procédure d'appel public à la concurrence lancée le 10 mai 2017 par la communauté de communes Caux Estuaire pour le lot n° 4 « couverture thermique » du marché public relatif aux travaux de construction d'un équipement aquatique a été informée le 1^{er} août 2017 du rejet de sa candidature ; que, par cette décision, il lui a été fait grief que son offre n'était pas économiquement et techniquement la plus avantageuse ; qu'il est constant que son offre avait été classée en deuxième position ; qu'elle demande au juge des référés précontractuels d'annuler la procédure en tant qu'elle concerne ce lot ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 44 du décret du 25 mars 2016 : « I.- Les conditions de participation (...) sont indiqués par l'acheteur dans l'avis d'appel public à la concurrence ou (...) dans les documents de la consultation. (...) III.- En ce qui concerne la capacité économique et financière, (...) [l'acheteur] peut également exiger un niveau approprié d'assurance des risques professionnels. (...) » ;

5. Considérant en outre qu'aux termes de l'article 7.4 du règlement de la consultation relatif à l' « examen des propositions » de l' « attributaire pressenti » : « L'attributaire pressenti ne saurait être désigné définitivement comme

titulaire du marché qu'à la condition de produire dans un délai de sept (7) jours calendaires à compter de la réception par courriel, les documents suivants : (...) Les attestations d'assurance en cours de validité. (...) Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats demandés, son offre est rejetée et le candidat éliminé. » ;

6. Considérant que la société requérante invoque dans son mémoire complémentaire l'irrégularité de l'offre retenue, faute pour le pouvoir adjudicateur d'établir que la société déclarée attributaire a effectivement produit une attestation d'assurance de responsabilité décennale, qui devait être regardée comme exigée par l'article 7.4 du règlement de consultation, avant l'information des candidats évincés pour soutenir que ce manquement l'a lésée ;

7. Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que la société de droit néerlandais Vario Pool BV ait produit, avant l'information des candidats évincés, une attestation d'assurance de responsabilité décennale ; que, en premier lieu, si la communauté de communes Caux Estuaire produit une attestation d'assurance responsabilité civile d'entreprise qui précise qu'elle couvre « l'après livraison », celle-ci précise également que sa période de couverture s'étend du 1^{er} janvier 2017 au 1^{er} janvier 2018 ; qu'ainsi, elle ne peut être regardée comme se substituant à une attestation d'assurance de responsabilité décennale ; que, en deuxième lieu, si la communauté de communes Caux Estuaire fait valoir que, conformément à ce que rappelle la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, la justification de la souscription des assurances exigibles au titre des travaux objet du lot ne constitue pas une condition de la candidature des entreprises, il résulte au contraire de la pièce produite par elle à l'appui de cette affirmation qu'une telle attestation peut être exigé du candidat auquel il est envisagé d'attribuer un marché public ; qu'enfin, si la communauté de communes Caux Estuaire fait valoir que le lot n° 4 ne relève pas des dispositions de l'article 243-1-1 du code des assurances, en tant qu'élément d'équipement au sens des dispositions de l'article 1792-3 du code civil, d'un ouvrage sportif non couvert, il ressort des pièces du dossier que la couverture thermique dont il s'agit s'enroule autour d'un axe qui est fixé au gros-œuvre de la piscine, dont la mise en place est susceptible de porter atteinte à sa solidité ; que par suite, la société requérante est fondée à invoquer, faute de production d'une telle attestation, un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence tiré de la méconnaissance des règles fixées par le pouvoir adjudicateur à l'article 7.4 du règlement de la consultation relatif à l'« examen des propositions » ;

8. Considérant que les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence évoqués ci-dessus, eu égard à leur portée, sont susceptibles d'avoir lésé la société Futura Play ; que, par suite, comme le demande cette société, il y a lieu d'annuler la procédure de passation relative au lot n°4 ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

9. Considérant, en revanche, qu'il est constant que, par deux courriers des 14 et 21 août, la communauté de communes Caux Estuaire a communiqué à la société Futura Play les motifs du rejet de son offre ainsi que les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue ; que, par suite, les conclusions de la société Futura Play à fin d'injonction ne peuvent être accueillies ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L 761-1 du code de justice administrative :

10. 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. » ;

11. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la communauté de communes Caux Estuaire une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la SARL Futura Play et non compris dans les dépens ; 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 cette société la somme que la communauté de communes de Caux Estuaire demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du marché de construction d'un équipement aquatique passée par la communauté de communes Caux Estuaire est annulée en tant qu'elle concerne le lot n° 4 « couverture thermique ».

Article 2 : La communauté de communes Caux Estuaire versera à la SARL Futura Play une somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions de la communauté de communes Caux Estuaire sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la SARL Futura Play, à la communauté de communes Caux Estuaire et à la société Vario Pool BV.

Fait à Rouen, le 29 août 2017.

Le juge des référés,

Le greffier,

G. Tar

C. Henry