

TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE LYON

N° 1208240

---

SARL BOTTA et SARL ARRIGONI

---

M. Kolbert  
Juge des référés

---

Audience du 11 janvier 2013  
Ordonnance du 15 janvier 2013

---

C-KS

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 26 décembre 2012, présentée pour la SARL BOTTA, dont le siège social est situé 6, avenue Commandant L'Herminier à Saint-Laurent du Pont (38380), représentée par son gérant en exercice, et la SARL ARRIGONI, dont le siège social est situé Renevallièrre à Vinay (38470), représentée par son gérant en exercice, par la SELARL Pragma Juris avocats au barreau de Grenoble ;

Les sociétés BOTTA et ARRIGONI demandent au tribunal :

- d'annuler, au stade de l'examen des offres, la procédure de passation du lot n° 4 du marché engagée par la Région Rhône-Alpes pour la réalisation des travaux de restructuration de l'externat et de construction de la demi-pension du lycée Ferdinand Buisson de Voiron ;
- d'ordonner à la Région Rhône-Alpes de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres ;
- de mettre à la charge de la Région Rhône-Alpes le versement d'une somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elles soutiennent :

- que la Région Rhône-Alpes a méconnu les règles de publicité dès lors certaines informations obligatoires ne sont pas renseignées dans l'avis d'appel public à la concurrence et qu'en particulier, n'y figurent pas l'information selon laquelle ledit marché est couvert ou non par l'accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce, la quantité ou l'étendue globale du marché, et la mention des modalités essentielles de financement ; que l'avis rectificatif publié le 17 août 2012, lequel modifie de façon substantielle les qualifications minimales requises pour présenter une offre, n'a pas eu pour conséquence le report de la date limite de candidature en méconnaissance du délai de 52 jours applicable en procédure d'appel d'offres ouvert ;

- que la Région Rhône-Alpes a méconnu les dispositions de l'article 80 du code des marchés publics dès lors que les motifs de la notification de rejet sont insuffisamment précis ;

- que les sous-critères d'appréciation des offres sont confus dès lors que les candidats ne peuvent pas connaître l'importance des éléments des sous-critères, notamment de la note de l'organisation du tri sélectif des déchets ; que le sous-critère n° 2 prête à confusion avec le libellé du sous-critère n° 1 qu'il recoupe en partie ;

- que la Région Rhône-Alpes n'a indiqué aux candidats ni l'existence de « sous-critères » pouvant être déterminants dans la notation, ni leur pondération ; que le courrier de rejet de la Région Rhône-Alpes laisse supposer que le « sous-critère » relatif à la fréquence et au temps d'encadrement a abouti à un choix subjectif ;

- que la Région Rhône-Alpes a méconnu les règles de mise en concurrence en exigeant un chiffre d'affaires minimal de 4 millions d'euros ainsi qu'une attestation de qualification professionnelle Qualibat, Qualifelec et FNTP ; que l'absence de mentions relatives à la quantité ou à l'étendue du marché ou des lots ne permet pas aux candidats de savoir si le niveau de capacité exigé dans l'avis est proportionné à l'objet du marché ;

Vu le mémoire, enregistré le 4 janvier 2012, présenté pour la Région Rhône-Alpes, représentée par le président du conseil régional, par la SCP d'avocats Lyon-Caen-Thiriez, avocats au barreau de Paris, qui conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre à la charge des sociétés BOTTA et ARRIGONI une somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- que le groupement BOTTA/ARRIGONI n'a pas été lésé par les prétendues insuffisances de l'avis d'appel public à la concurrence dès lors que sa candidature a été sélectionnée et qu'il a remis une offre finale classée en troisième position ; qu'il en est de même concernant les critiques dirigées contre les avis modificatifs dès lors qu'ils sont relatifs aux seuls lots 1 et 12, et non contre le lot n° 4 en litige ;

- que le groupement BOTTA/ARRIGONI a été informé du rejet de son offre par courrier en date du 10 décembre 2012 ; que ledit courrier contient les éléments d'appréciation de son offre concernant le prix et la valeur technique ainsi que l'identité de l'attributaire du lot n° 4 ; qu'en réponse à la demande des requérantes, les notes détaillées de la société attributaire et du groupement requérant ont été indiquées pour chaque critère et sous-critère ;

- que les critères et sous-critères ont été définis et précisés dans le règlement de la consultation ; que le sous-critère concernant les moyens humains et matériels ne se recoupe pas avec le sous-critère relatif à l'organisation fonctionnelle dès lors qu'ils n'ont pas le même objet ;

- que contrairement à ce que fait valoir les requérantes, la Région Rhône-Alpes n'a pas fait usage d'autres critères ne figurant pas dans le règlement de la consultation ; que les éléments pris en compte pour apprécier le sous-critère de l'organisation fonctionnelle ne sont pas des nouveaux critères de sélection mais permettent de définir ce que la Région entend par organisation fonctionnelle afin d'éviter une liberté de choix discrétionnaire ; que l'appréciation de ce sous-critère relatif à l'organisation fonctionnelle a été faite de façon globale sans pondération ni hiérarchisation entre les différents éléments pris en compte ;

- que les requérantes n'ont pas été lésées par la prétendue impossibilité d'apprécier la proportionnalité des niveaux de capacité exigés avec la quantité et l'étendue du marché dès lors qu'elles n'ont pas été empêchées de présenter une offre correspondant à l'objet du marché ; qu'au surplus aucune disposition du code des marchés publics ne met à la charge du pouvoir adjudicateur une obligation de publicité quant au montant prévisionnel du marché qu'il entend attribuer ;

Vu le mémoire, enregistré le 10 janvier 2013, présenté pour les SARL BOTTA et ARRIGONI qui concluent aux mêmes fins que leur requête par les mêmes moyens ;

Vu la décision du 1<sup>er</sup> septembre 2012 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Kolbert, président, comme juge des référés ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement informées de la date de l'audience ;

Après avoir donné rapport de l'affaire et entendu en audience publique le 11 janvier 2013 les observations de :

- Me Tauleigne, avocat des SARL BOTTA et ARRIGONI, requérantes, qui a repris les moyens et conclusions de sa requête ;

- Me Sarrazin, avocat de la Région Rhône-Alpes, qui a repris ses moyens et conclusions, et produit à l'audience un extrait du rapport d'analyse des offres afin d'établir que le sous-critère n°2 a bien fait l'objet d'une notation globale ;

Après avoir informé les parties, en application de l'article L.551-12 du code de justice administrative, de ce que, dans l'éventualité où serait en réalité mise en évidence l'irrégularité du règlement de la consultation et non sa seule mise en œuvre, c'est l'ensemble de la procédure qui serait susceptible d'encourir l'annulation ;

Après avoir différé, en application des dispositions de l'article R.522-8 du code de justice administrative, la clôture de l'instruction au 14 janvier 2013 à 18 heures, afin de permettre aux sociétés requérantes de réagir, sur le seul moyen relatif à l'éventuelle existence de « sous-critères », à la production à l'audience du rapport d'analyse des offres, les parties ayant été informées de ce qu'il leur appartenait, dans cette hypothèse, d'assurer elles-mêmes le respect du contradictoire et d'en justifier auprès du tribunal ;

1. Considérant que, par un avis d'appel public à la concurrence publié au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics le 10 juillet 2012, la Région Rhône-Alpes a lancé une procédure d'appel d'offre ouvert en vue de l'attribution des vingt lots d'un marché public de travaux intitulé « restructuration de l'externat et construction de la demi pension du lycée F. Buisson à Voiron (38) » ; que la Région Rhône-Alpes a fait publier les 2 et

10 août 2012 des avis modificatifs concernant respectivement les lots n° 12 et n° 1 ; que le groupement composé des SARL BOTTA et ARRIGONI a déposé une offre pour les lots n° 1 « terrassement – VRD – aménagements extérieurs » et n° 4 « déconstruction – gros œuvre – maçonnerie » ; que par courrier en date du 10 décembre 2012 le groupement BOTTA-ARRIGONI a été informé du rejet de ses offres concernant les lots n° 1 et n° 4 ; que par requête enregistrée le 26 décembre 2012, les sociétés BOTTA et ARRIGONI entendent contester la procédure de passation pour le seul lot n° 4 « déconstructions-gros œuvre-maçonnerie » ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

2. 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.* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *I.-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.* » ;

3. 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 ;

4. Considérant, en premier lieu, que les sociétés requérantes soutiennent que l'avis d'appel public à la concurrence ne précise pas si le marché est ou non couvert par l'Accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce, ni la quantité ou l'étendue globale du marché, ni enfin les modalités essentielles de financement par la collectivité publique ; qu'elles soutiennent également que l'avis rectificatif du 17 août 2011 concernant les lots n°1 et 11 est intervenu sans report de la date limite de dépôt des candidatures et qu'enfin le règlement de consultation posait tout à la fois une exigence de capacité financière exprimée, pour le lot n° 4, par la justification d'un chiffre d'affaires annuel de 4 millions d'euros et une exigence de capacité technique exprimée par la détention d'une qualification minimale n° 20112 correspondant à la qualification Qualibat, alors qu'en l'absence irrégulière de précision sur le montant des marchés, aucun contrôle de proportion de ces exigences avec l'objet du marché n'était possible ; que, toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que le groupement composé de ces deux sociétés, dont la candidature a été admise et qui, s'agissant du lot n°4, seul lot en litige, a présenté une offre correspondant à l'objet du marché et qui a été analysée, notée et classée, soit susceptible d'avoir été lésé ou risque d'être lésé par les irrégularités ainsi invoquées, qui se rapportent à une phase de la procédure antérieure à la sélection de son offre ; que, compte tenu de l'office du juge des référés précontractuels, tel qu'il a été défini ci-dessus, les sociétés requérantes ne peuvent, dès lors, se

prévaloir de tels manquements à l'appui de leur requête ;

5. Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte de l'instruction qu'après avoir informé le groupement composé des sociétés BOTTA et ARRIGONI, le 10 décembre 2012, du rejet pour irrégularité de l'offre présentée pour le lot n° 1 et, s'agissant du lot n° 4, du classement de son offre en 3<sup>ème</sup> position, en lui précisant, pour chacun de ces lots, l'identité du candidat attributaire et le montant de l'offre ainsi retenue, la Région Rhône-Alpes a complété ces informations, le 2 janvier 2013, à la demande de la SARL BOTTA, mandataire du groupement, par un courrier exposant, pour le lot n° 4, le détail de la notation des critères et sous-critères d'évaluation de son offre et de l'offre du groupement Enbatra-Rainero, candidat retenu et présentant un degré de précision suffisant pour mettre les sociétés requérantes en mesure d'étayer leur contestation, s'agissant en particulier de la notation du sous-critère n° 2 du critère de la valeur technique, ainsi qu'elles l'ont fait d'ailleurs, tant dans leur mémoire complémentaire qu'à l'audience publique et jusqu'à la clôture de l'instruction ; qu'il en résulte que le moyen tiré de la méconnaissance des exigences d'information énoncées notamment à l'article 80 du code des marchés publics ne peut être retenu ;

6. Considérant, en troisième lieu, que pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en œuvre de ces critères, et le cas échéant, des sous-critères ; que s'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères et éventuellement sous-critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné, il n'est en revanche pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres ;

7. Considérant, qu'en application du règlement de consultation, les offres devaient, s'agissant du lot n° 4, être notées selon deux critères, le prix et la valeur technique, affectés respectivement des coefficients 1 et 2, et que s'agissant de la valeur technique, la note sur dix devait être déterminée par application de trois sous-critères, à savoir les moyens humains et matériels, l'organisation fonctionnelle affectée au chantier, et le savoir-faire sur le traitement de l'étanchéité, notés respectivement sur 4 points, 4 points et 2 points ; que si les sociétés requérantes ont obtenu la meilleure note sur le critère du prix, soit 6,35 sur 10 avant pondération, contre 5,29 sur 10 au groupement attributaire, elles ont obtenu, s'agissant de la valeur technique, la même note que ce groupement aux sous-critères n° 1 et 3, soit 4 sur 4 et 2 sur 2, mais n'ont obtenu au sous-critère n° 2 qu'une note de 3 sur 4 contre 4 sur 4 au groupement attributaire, et que, par le jeu des pondérations, elles ont obtenu une note globale de 8,12 sur 10 contre 8,43 sur 10 au groupement Enbatra-Rainero ;

8. Considérant, d'une part, que contrairement à ce que soutiennent les sociétés requérantes, le règlement de la consultation n'était pas de nature à créer, chez les candidats, une confusion entre le contenu du sous-critère des moyens humains et matériels et celui de l'organisation fonctionnelle affectée au chantier dès lors que la mention de chacun d'eux était accompagnée des précisions utiles destinées à marquer cette distinction ; qu'en l'espèce, le sous-critère des moyens humains et matériels visait l'appréciation de la qualité de l'encadrement, de l'effectif et de la technicité de l'équipe et des matériels alors que celui de l'organisation fonctionnelle concernait la fréquence et le temps de présence sur site de l'encadrement, de la qualité de la coordination, et de l'organisation du tri sélectif des déchets ; qu'aucune confusion n'était donc possible dans l'esprit des candidats

auxquels le règlement offrait, au demeurant en son article 6, la possibilité, dont n'a pas usé le groupement requérant, de demander des renseignements complémentaires au pouvoir adjudicateur, à charge pour lui d'y répondre dans le respect des règles de transparence, de libre concurrence et d'égalité de traitement entre les candidats ; qu'ainsi, le moyen tiré, à cet égard, de l'irrégularité du règlement doit être écarté ;

9. Considérant, d'autre part, que si le libellé du sous-critère n° 2 mentionne que l'organisation fonctionnelle affectée au chantier sera appréciée sur la base du mémoire technique, au regard de la fréquence et du temps de présence de l'encadrement sur le site, de la qualité de la coordination des personnels et de l'organisation du tri sélectif des déchets, de telles indications se bornent seulement, ainsi qu'il vient d'être dit, à préciser le contenu du sous-critère afin de le distinguer du précédent, sans que les éléments d'appréciation qu'il expose à cette fin puissent être regardés eux-mêmes comme des « sous-sous-critères », alors d'ailleurs qu'il ressort du rapport d'analyse des offres communiqué à l'audience par la Région Rhône-Alpes, que ce sous-critère a fait l'objet d'une appréciation d'ensemble, débouchant sur l'attribution d'une note globale ; qu'il n'appartient pas, enfin et en tout état de cause, au juge des référés de porter son contrôle sur l'appréciation ainsi portée sur la valeur de l'offre s'agissant de l'application ce sous-critère ; qu'ainsi, les sociétés requérantes ne sont pas davantage fondées à invoquer, à cet égard, l'irrégularité du règlement de la consultation ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête des sociétés BOTTA et ARRIGONI doit être rejetée ;

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

9. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la Région Rhône-Alpes, qui n'est pas partie perdante, le versement aux sociétés requérantes de quelque somme que ce soit au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; que pour le même motif, il y a lieu de condamner les SARL BOTTA et ARRIGONI à verser ensemble à la Région Rhône-Alpes une somme de 1 000 euros sur le fondement de ces dispositions ;

## ORDONNE

Article 1<sup>er</sup> : La requête des SARL BOTTA et ARRIGONI est rejetée.

Article 2 : Les SARL BOTTA et ARRIGONI verseront ensemble à la Région Rhône-Alpes une somme de **mille euros (1 000 euros)** sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SARL BOTTA, à la SARL ARRIGONI, à la Région Rhône-Alpes et au groupement d'entreprises Enbatra-Rainero construction.

Fait à Lyon, le quinze janvier deux mille treize.

Le juge des référés,

La greffière,

M. Kolbert

Mme Méthé

La République mande et ordonne au préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône, en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies d'exécution contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,  
Un greffier,



Sylvie METHE.  
Greffière au Tribunal administratif

