

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTPELLIER**

N°2002342

Association U

M. Eric Souteyrand
Juge des référés

Audience du 2 juillet 2020
Ordonnance du 7 juillet 2020

39-02-005
C+

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Le Tribunal administratif de Montpellier

Le juge des référés,

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des pièces complémentaires enregistrées les 15 juin et 2 juillet 2020, l'association U, représentée par Me B, demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la décision de rejet de son offre pour les lots n°2 et n°4 du marché public d'acquisition d'heures d'accueil d'enfants extrascolaires, d'heures d'animation périscolaires et de journées d'ouverture en accueil de loisirs pour les années scolaires 2020/2021 à 2023/2024 ;

2°) d'enjoindre à la commune de P de l'admettre à candidater sur les lots n°2 et n°4 de ce marché ;

3°) de condamner la commune de P à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle a intérêt à agir dès lors qu'elle a présenté une offre le 2 juin 2020 ;
- le rejet de son offre par la commune de P est irrégulier sur le fondement de l'article R. 2144-2 du code de la commande publique, dès lors que son caractère incomplet résulte d'une simple erreur de plume, sans conséquence, et que la commune pouvait lui demander de compléter son offre, notamment eu égard au fait qu'elle est une association loi 1901 reconnue d'utilité publique et elle a tissé des relations contractuelles de confiance, depuis 2011, avec la commune de P, dont certaines se poursuivent en 2020 ;

- la commune de P a méconnu l'objectif d'intérêt général que constitue le maintien d'une concurrence effective entre les candidats d'un contrat de la commande publique.

Par un mémoire, enregistré le 29 juin 2020, la commune de P, représentée par Me D, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2 500 euros soit mise à la charge de la requérante au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- le délai de remise des offres, même dans le contexte de l'urgence sanitaire liée à l'épidémie de covid-19, était adapté et suffisant ;
- le rejet de la candidature de la requérante est régulier au regard des dispositions de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique dès lors qu'elle était incomplète ;
- le rejet de la candidature de la requérante est régulier eu égard aux dispositions de l'article R. 2144-2 du code de la commande publique car elle n'était pas tenue de proposer à la requérante de compléter sa candidature ;
- la concurrence entre les opérateurs n'a pas été réduite puisque quatre offres ont été analysées pour le lot n°2, et trois offres ont été analysées pour le lot n°4, ce qui a permis d'aboutir à l'attribution des deux lots précités aux offres économiquement les plus avantageuses.

Par un mémoire en défense, enregistré le 30 juin 2020, l'association A, représentée par Me D, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la requérante au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- le rejet de la candidature de la requérante est régulier dès lors qu'il n'est pas contesté que celle-ci était incomplète, or l'incomplétude d'un dossier de candidature est un motif de rejet de celui-ci ;
- le rejet de la candidature de la requérante est régulier dès lors que le pouvoir adjudicateur n'était pas tenu d'inviter la requérante à régulariser son dossier de candidature ;
- l'oubli en cause, concernant l'obligation d'attester d'être à jour de ses obligations sociales et fiscales constitue un manquement substantiel de nature à vicier l'offre de la requérante ;
- les règles de la concurrence ont été respectées dès lors d'une part que l'insuffisance supposée du nombre de candidats lors de la sélection des offres ne peut pas avoir lésé un candidat écarté lors de la sélection des candidatures, et d'autre part plusieurs candidatures ont pu être examinées pour lesdits lots.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Vu la décision de la présidente du tribunal désignant Monsieur Eric Souteyrand, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Souteyrand, président-rapporteur,
- les observations de Me B pour l'association U,
- les observations de Me E pour la commune de P,
- et les observations de Me D pour l'association A.

Considérant ce que suit :

1. Par un avis d'appel à la concurrence publié le 17 avril 2020 au Journal officiel de l'Union Européenne et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, la commune de P a lancé un appel d'offre pour la conclusion d'un marché public, en quatre lots, portant sur l'acquisition d'heures d'accueil d'enfants extrascolaires, d'heures d'animation périscolaires et de journées d'ouverture en accueil de loisirs pour les années scolaires 2020/2021 et 2023/2024. L'association U a remis le 2 juin 2020 à la commune deux candidatures, l'une portant sur le lot n°2 « ouest » et la seconde sur le lot n°4 « sud ». L'association U a été informée par courrier du 10 juin 2020 que sa candidature n'avait pas été agréée pour la consultation dès lors qu'elle est incomplète. Elle demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la décision de rejet de son offre.

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

2. 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 administratif ayant pour l'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 (...)* / *Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ». Aux termes de l'article L. 551-2 de ce 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, aux termes de l'article L. 551-10 du même code : « *Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...)* ».

3. 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. 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. 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 et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

4. Aux termes de l'article L. 2143-3 du code de la commande publique : « *Le candidat produit à l'appui de sa candidature : 1° Une déclaration sur l'honneur pour justifier qu'il n'entre dans aucun des cas mentionnés aux articles L. 2141-1 à L. 2145-5 et L.2141-7 à L. 2141-11 notamment qu'il satisfait aux obligations concernant l'emploi des travailleurs handicapés définies aux articles L. 5212-1 à L. 5212-11 du code du travail (...)* ». Aux termes de l'article L. 2152-1 de ce code : « *L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées.* » et, aux termes de l'article L. 2152-2 du même code : « *Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale.* ». Enfin, Aux termes de l'article R. 2144-2 du même code : « *L'acheteur qui constate que des pièces ou informations dont la présentation était réclamée au titre de la candidature sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié et identique pour tous. (...)* ».

5. Il ressort des pièces du dossier que pour rejeter les offres de la requérante pour les lots n°2 et n°4 du marché le 2 juin 2020, au motif qu'elles étaient incomplètes, la commune de P a constaté que la candidate n'a pas produit de document attestant qu'elle n'était dans aucun des cas mentionnés aux articles L. 2141-1 à L. 2141-5 et L. 2141-7 à L. 2141-11 du code de la commande publique de nature à faire obstacle à sa candidature, soit sous la forme d'une attestation sur l'honneur, ou en cochant l'article F1 du DC1.

6. Il est constant que l'association U, association reconnue d'utilité publique par décret du XXX, a, en qualité de prestataire de services, établi des relations continues et de confiance avec la commune de P pour laquelle elle gère, depuis 2011, plusieurs halte-garderie communales et était titulaire du lot n°2 du marché d'acquisition d'heures d'accueil d'enfants extrascolaires, d'heures d'animation périscolaires et de journées d'ouverture en accueil de loisirs pour les années scolaires 2010/2014, partenariat renouvelé pour le marché 2014/2018, et également titulaire du lot n°3 du même marché pour 2018/2019 ainsi que du lot n°4 pour 2019/2020. La commune de P ne pouvait donc ignorer, lors de l'analyse des candidatures du marché en cause, que l'association U n'entraînait dans aucune des exclusions légales pour candidater. Dans ces conditions très particulières, et eu égard à la nature de la personnalité morale de l'association U et au fait que seule une case à cocher ou, à défaut, une attestation sur l'honneur était requise, sans que le règlement de consultation ni aucune pièce du marché ne prévoient un contrôle approfondi des obligations commerciales, sociales et fiscales des candidats, en ne faisant pas usage de sa faculté de demander à l'association U de compléter sa candidature, la commune de P a commis un manquement à ses obligations de mise en concurrence, alors même que le pouvoir adjudicateur n'est jamais tenu d'inviter un candidat à régulariser son offre. Et ce manquement est susceptible d'avoir lésé l'association U candidate dont l'offre n'a pas été analysée.

7. Il résulte de ce qui précède que l'association U est fondée à demander l'annulation de la décision de rejet de son offre pour les lots n°2 et n°4. Il y a lieu, par suite, d'annuler la procédure d'analyse et de sélection des offres pour les lots en cause du marché et d'enjoindre à la commune de P de reprendre la procédure de passation au stade de l'admission des candidatures déjà reçues, après avoir demandé à l'association U de compléter la sienne comme il l'a été précisé au point précédent.

Sur les conclusions en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative :

8. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y pas lieu de mettre à la charge de la commune de P le versement à l'association U d'une somme sur le fondement des dispositions précitées. Et, l'association U n'étant pas la partie perdante, il n'y a pas lieu de mettre à sa charge les sommes que demandent la commune de P et l'association A au titre des mêmes dispositions.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La décision du 10 juin 2020 par laquelle la commune de P a rejeté l'offre de l'association U pour les lots n°2 et n°4 du marché public d'acquisition d'heures d'accueil d'enfants extrascolaires, d'heures d'animation périscolaires et de journées d'ouverture en accueil de loisirs pour les années scolaires 2020/2021 à 2023/2024 est annulée.

Article 2 : La sélection des offres pour ces mêmes lots n°2 et n°4 du marché est annulée.

Article 3 : Il est enjoint à la commune de P de réexaminer les candidatures reçues pour les lots n°2 et n°4 du marché dont celle de l'association U, après l'avoir admise à compléter son offre.

Article 4 : Les conclusions de toutes les parties au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à l'association U, à la commune de P, à l'association A et à l'association L.

Fait à Montpellier, le 7 juillet 2020.

Le juge des référés,

La greffière,

E. SOUTEYRAND

M-A. BARTHELEMY

La République mande et ordonne au préfet des Pyrénées-Orientales en ce qui le concerne et à tous les 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,
Montpellier, le 7 juillet 2020.

La greffière,

M-A. BARTHELEMY