TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE STRASBOURG

N° 2105601

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société [redacted]

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. [redacted]
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 2 septembre 2021

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 11 août 2021, 17 août 2021, 19 août 2021, 23 août 2021 et 24 août 2021, la société [redacted], représentée par Me [redacted], demande au juge des référés en application de l'article L. 551-5 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre avant dire droit, à la chambre de commerce et d'industrie [redacted] et à la société d'économie mixte à opération unique [redacted] porter sans délai à sa connaissance l'ensemble des informations devant être communiquées aux soumissionnaires évincés et notamment celles sollicitées par cette dernière ;

2°) d'enjoindre à la chambre de commerce et d'industrie [redacted] et à la société d'économie mixte à opération unique [redacted] de se conformer sans délai à leurs obligations et ainsi procéder, après avoir effectivement pris en compte les justifications apportées par le groupement s'agissant de la viabilité économique de son offre du groupement de la société [redacted], à une analyse comparative de celle-ci ;

3°) d'enjoindre à la chambre de commerce et d'industrie [redacted] et à la société d'économie mixte à opération unique [redacted] de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du marché en cause ;

4°) de mettre à la charge de la chambre de commerce et d'industrie [redacted] et de la société d'économie mixte à opération unique [redacted] une somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

La société [redacted] soutient :
- que le juge administratif est compétent pour connaitre de ce recours ;
- qu'ont été méconnues les dispositions du code de la commande publiques relatives à l'information des candidats et des soumissionnaires évincés ;
- que le rejet de l'offre du groupement est illégal, faute de motivation ;
- que l'égalité de traitement entre les candidats a été rompue ;
- que son offre n'est pas anormalement basse.

Par un mémoire en défense, enregistré le 23 août 2021, la société d'économie mixte à opération unique [redacted] conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la requérante sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que le litige est porté devant une juridiction matériellement incompétente pour en connaître et qu'en tout état de cause, les moyens de la requête ne sont pas fondés.

Vu :
- l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique ;
- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. [redacted] pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de M. [redacted] greffier d'audience, M. [redacted] a lu son rapport et entendu :
- Me [redacted], représentant la société [redacted] ;
- Me [redacted] représentant la société d'économie mixte à opération unique [redacted].

La clôture de l'instruction a été différée au 25 août 2021 à 18h00.

Un mémoire présenté pour la société d'économie mixte à opération unique [redacted] a été enregistrée le 24 août 2021 à 14 heures 52.

Une note en délibérée présentée pour la société [redacted] a été enregistrée le 25 août 2021 à 17 heures 53.

Considérant ce qui suit :

1. La chambre de commerce et d'industrie [redacted] (ci-après « la chambre de commerce et d'industrie ») a lancé un marché passé selon la procédure adaptée ayant pour objet des travaux de voirie et réseaux divers pour la deuxième phase d'aménagement d'un terre-plein sur la concession portuaire de [redacted]. La société [redacted] (ci-après « la société [redacted] » ou « la requérante ») a été informée, le 5 août 2021 du rejet de son offre considérée comme anormalement basse par la société d'économie mixte à opération unique [redacted] (ci-après « la SEMOP ») qui a repris la procédure initiée par la chambre de commerce et d'industrie. Dans la présente instance,

la société [redacted] demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-5 du code de justice administrative, d'enjoindre avant dire droit, à la chambre de commerce et d'industrie et à la SEMOP de porter sans délai à sa connaissance l'ensemble des informations devant être communiquées aux soumissionnaires évincés et notamment celles sollicitées par cette dernière ; d'enjoindre à la chambre de commerce et d'industrie et à la SEMOP de se conformer sans délai à leurs obligations et ainsi procéder, après avoir effectivement pris en compte les justifications apportées par le groupement s'agissant de la viabilité économique de son offre du groupement de la société [redacted], à une analyse comparative de celle-ci ; d'enjoindre à la chambre de commerce et d'industrie et à la SEMOP de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du marché en cause.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-5 du code de justice administrative :

2. D'une part, aux termes de l'article L. 551-5 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 entités adjudicatrices 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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.* »

3. D'autre part, aux termes de l'article 2 de l'ordonnance n° 2009-515 susvisée : « *En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par des pouvoirs adjudicateurs des contrats de droit privé 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, les personnes ayant intérêt à conclure l'un de ces contrats et susceptibles d'être lésées par ce manquement peuvent saisir le juge avant la conclusion du contrat. / La demande est portée devant la juridiction judiciaire* ». Aux termes de son article 11 : « *Les personnes qui ont un intérêt à conclure l'un des contrats de droit privé mentionnés aux articles 2 et 5 de la présente ordonnance et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles ils sont soumis peuvent saisir le juge d'un recours en contestation de la validité du contrat. / La demande est portée devant la juridiction judiciaire* ».

4. Il résulte de l'instruction que la SEMOP agit, en qualité de concessionnaire de la chambre de commerce et d'industrie, pour son propre compte et non celui de la personne publique concédante. Ainsi, le contrat en litige qu'elle entend conclure, en tant que personne morale de droit privé agissant pour son compte, en qualité de maître d'ouvrage, ayant pour objet des travaux de voirie et réseaux divers pour la deuxième phase d'aménagement d'un terre-plein sur la concession portuaire de [redacted] est un contrat de droit privé, nonobstant la circonstance que le règlement de la consultation qualifie le marché en cause de marché public et attribue la compétence pour connaître d'un litige relatif à sa passation au seul tribunal administratif. Par suite, et en application des dispositions précitées, le litige ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative.

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

5. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de la société d'économie mixte à opération unique [redacted] présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1 : La requête de la société [redacted] est rejetée comme portée devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître

Article 2 : Les conclusions présentées par la société d'économie mixte à opération unique [redacted] au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société [redacted], à la société d'économie mixte à opération unique [redacted], à la société [redacted] et à la société [redacted]

Fait à Strasbourg, le 2 septembre 2021

Le juge des référés,

[redacted]

La République mande et ordonne au préfet du Haut-Rhin, en ce qui le concerne ou 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.

Pour expédition conforme,
Le greffier,

[redacted]

Tribunal Administratif de Strasbourg