

## Avis CADA, 5 juillet 2007, n°20072665 (Caractère communicable des documents - Marché public de télécommunication - Secret)

05/07/2007

Une fois le marché signé, les documents composant la procédure de passation perdent leur caractère préparatoire au sens des dispositions de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978, et deviennent, en principe, communicables à toute personne qui en fait la demande, y compris à un candidat évincé. La CADA précise ici le caractère communicable de certains documents.

Dans le cadre d'un marché public de télécommunications haut et bas débit, la CADA est saisie d'une demande de conseil relative au caractère communicable et aux modalités de communication au candidat dont l'offre n'a pas été retenue des procès-verbaux d'ouverture des plis ; et de l'offre du candidat retenu avec le détail des prix et des services proposés.

La Commission considère que les procès-verbaux d'ouverture des enveloppes sont librement communicables au demandeur comme à toute personne qui en fait la demande. En revanche, les annexes à ce procès verbal ne sont communicables à la société demanderesse que pour ce qui la concerne et ce qui concerne l'entreprise retenue.

S'agissant de l'offre du candidat retenu avec le détail des prix et services proposés, la commission considère que ce document est entièrement couvert par le secret en matière industrielle et commerciale.

### président du syndicat intercommunal pour la télématique et les prestations informatiques (SITPI)

conseil 20072665 - Séance du 5/07/2007

La commission d'accès aux documents administratifs a examiné dans sa séance du 5 juillet 2007 votre demande de conseil relative au caractère communicable et aux modalités de communication, à la société Orange Business Services dont l'offre n'a pas été retenue, des documents suivants relatifs à un marché public de télécommunications haut et bas débit :

- 1) les procès-verbaux d'ouverture des plis ;
- 2) l'offre du candidat retenu avec le détail des prix et des services proposés ;

Par ailleurs, vous avez demandé à la commission s'il est possible de communiquer des documents avant la signature du marché.

La commission rappelle qu'une fois signés, les marchés publics et les documents qui s'y rapportent sont considérés comme des documents administratifs soumis au droit d'accès institué par la loi du 17 juillet 1978. En conséquence, la communication à un candidat écarté des motifs ayant conduit la commission d'appel d'offres à ne pas lui attribuer le marché ne permet pas de refuser la communication de ces documents. En réponse à votre seconde question, avant la signature, seuls sont communicables les documents qui revêtent un caractère définitif tels que la délibération décidant de lancer l'appel d'offres, l'appel à candidature ou le règlement de la consultation. En revanche, les autres documents revêtent un caractère préparatoire ne peuvent être communiqués à des tiers.

Ce droit de communication, dont bénéficient tant les entreprises non retenues que toute autre personne qui en fait la demande, doit toutefois s'exercer dans le respect du secret en matière industrielle et commerciale, protégé par les dispositions du II de l'article 6 de cette loi. Sont notamment visées par cette réserve, les mentions relatives aux moyens techniques et humains, à la certification de système qualité, aux certifications tierces parties ainsi qu'aux certificats de qualification concernant la prestation demandée, ainsi que toute mention concernant le chiffre d'affaires, les coordonnées bancaires et les références autres que celles qui correspondent à des marchés publics.

L'examen des offres des entreprises au regard du respect de ce secret conduit la commission à considérer que, sous réserve des spécificités propres à chaque marché :

l'offre de prix détaillée de l'entreprise retenue est en principe communicable dans la mesure où elle fait partie intégrante du marché ou du contrat.

l'offre de prix globale des entreprises non retenues est, en principe, elle aussi communicable.

le détail technique et financier des offres de ces entreprises n'est pas communicable. En conséquence, il ne peut en aucun cas être fait droit à une demande de communication des offres de ces entreprises. De plus, doivent être occultés dans les documents préparatoires à la passation du marché (procès-verbaux, rapports d'analyse des offres) les mentions relatives aux détails techniques et financiers de ces offres.

Au titre de la spécificité de certains marchés, la commission considère qu'il y a lieu de tenir compte du mode de passation du marché ou contrat, de sa nature et de son mode d'exécution. Ainsi, doivent par exemple faire l'objet d'un examen particulier les demandes d'accès aux documents relatifs à des marchés qui s'inscrivent dans une suite répétitive de marchés portant sur une même catégorie de biens ou services et pour lesquels une communication du détail de l'offre de prix de l'entreprise attributaire à une entreprise concurrente serait susceptible de porter atteinte à la concurrence lors du renouvellement de ce marché.

Après avoir pris connaissance des documents que vous avez bien voulu lui transmettre, la commission considère, en réponse à votre première question :

s'agissant des documents visés au point 1), que les procès-verbaux d'ouverture des premières enveloppes du 15 février 2007 sont librement communicables au demandeur comme à toute personne qui en fait la demande en application de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978. Il en va de même du procès verbal d'ouverture des secondes enveloppes du 15 avril 2007. En revanche, les annexes à ce procès verbal ne sont communicables à la société demanderesse que pour ce qui la concerne et ce qui concerne l'entreprise retenue. En effet, ces annexes contiennent des éléments détaillés concernant les prix proposés par les différentes sociétés. Or de tels éléments sont couverts par le secret en matière industrielle et commerciale pour les sociétés non retenues, ce qui fait obstacle à leur communication ;

s'agissant des documents visés au point 2), la commission considère qu'ils sont entièrement couverts par le secret en matière industrielle et commerciale