

TA25  
Tribunal Administratif de Besançon  
2400761  
2024-05-24  
GEHIN  
Décision  
Plein contentieux  
C  
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 25 avril 2024, la société par actions simplifiée (SAS) Boillod construction bois, représentée par Me Perrey, demande au juge des référés :

- 1°) d'ordonner, sur le fondement des articles L. 551-1 et L. 551-2 du code de justice administrative, l'annulation de la procédure d'attribution du lot n°2 relatif aux travaux de charpente et bardage du marché public portant sur la construction d'un pôle réemploi et économie circulaire incluant une déchèterie au Bélieu engagée par Préval Haut-Doubs ;
- 2°) d'enjoindre à Préval Haut-Doubs de reprendre la procédure d'attribution du lot n°2 relatif aux travaux de charpente et bardage du marché public précité au stade de l'analyse des offres ;
- 3°) de mettre à la charge de Préval Haut-Doubs une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SAS Boillod construction bois soutient que :

- le courrier du 19 avril 2024 ne respecte pas les dispositions de l'article R. 2181-3 du code de la commande publique dès lors que les raisons de rejet de son offre ne sont pas données ;
- le marché a été attribué sur la base de sous-critères énoncés par le seul règlement de la consultation qui n'étaient ni pondérés ni hiérarchisés ;
- le pouvoir adjudicateur a dénaturé son offre pour lui attribuer une note de 10/20 sur le critère de la méthodologie et la qualité des matériaux et produits dès lors que les matériaux mis en œuvre par les soumissionnaires sont les mêmes et que pourtant une note de 20/20 a été attribuée à la SARL Charpente Pontarlier sur ce critère ;
- le pouvoir adjudicateur a dénaturé son offre pour lui attribuer une note de 5/10 sur le critère des moyens humains et matériels, dès lors que l'attributaire a obtenu une note de 7/10 alors que les deux sociétés disposent des mêmes moyens matériels et que le personnel de la société Boillod est qualifié et plus important ;
- le pouvoir adjudicateur a dénaturé son offre pour lui attribuer une note de 5/10 sur le critère du calendrier d'exécution des prestations dès lors que l'attributaire a obtenu une note de 10/10 alors que le planning prévisionnel du marché a été fixé par les documents de la consultation et était donc le même pour tous ; de plus, la société Boillod a proposé une optimisation de ses délais d'exécution en anticipant une partie du sciage, débutant la préfabrication en atelier plus tôt, affectant des personnes sur le chantier en fonction des besoins et de l'avancement et intervenant plus facilement grâce à la proximité de leur société qui se situe à 10 km du chantier.

Par un mémoire en défense, enregistré le 14 mai 2024, le syndicat mixte pour la prévention et la valorisation des déchets Préval Haut-Doubs, représenté par Me Suissa, conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société requérante une somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code justice administrative.

Préval Haut-Doubs soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 16 mai 2024, la SARL Charpente Pontarlier, représentée par Me Géhin, conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société requérante une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code justice administrative.

La SARL Charpente Pontarlier soutient, à titre principal, que la requête est irrecevable dès lors que l'offre de la SAS Boillod construction bois est anormalement basse et, à titre subsidiaire, que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal administratif a désigné M. A en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 17 mai 2024 en présence de Mme Chiappinelli, greffière, M. A a lu son rapport et entendu les observations de :

- Me Mekki, substituant Me Perrey, représentant la société Boillod construction bois ;

- Me Manhouli, substituant Me Suissa, représentant le syndicat Préval Haut-Doubs ;

- et Me Géhin, représentant la société Charpente Pontarlier.

Au vu des débats, les parties ont été informées au cours de l'audience que la clôture de l'instruction était différée au jour même à 17 heures.

Au vu des mêmes débats, le juge des référés a demandé à Préval Haut-Doubs de transmettre le procès-verbal d'analyse des offres du marché en litige, versé dans l'application Télérecours et soumis au contradictoire.

Préval Haut-Doubs a communiqué ledit procès-verbal avant clôture de l'instruction.

La SAS Boillod construction bois n'a pas répliqué à la suite de la communication de ce procès-verbal.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 06 décembre 2023, et un avis rectifié le 17 janvier 2024, le syndicat mixte de prévention et de valorisation des déchets dénommé Préval Haut-Doubs a lancé une consultation en vue de la passation d'un marché public de travaux relatif à la construction d'un pôle de réemploi et économie circulaire incluant une déchèterie au Béliou (25) selon la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert. Le marché était décomposé en 15 lots. La SAS Boillod construction bois a déposé une offre de base et une variante pour le lot n°2 relatif aux travaux de charpente et de bardage. Par un courrier du 19 avril 2024, Préval Haut-Doubs a informé la SAS Boillod construction bois, que son offre, ayant obtenu la note globale de 72,46/100 pour l'offre de base et 74,28/100 pour l'offre variantée, n'était pas retenue et que le marché était attribué à la SARL Charpente Pontarlier dont l'offre avait obtenu la note globale de 82,82/100. Estimant que le pouvoir adjudicateur avait commis des manquements à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, la SAS Boillod construction bois, dont l'offre de base a été classée troisième et l'offre variantée deuxième pour le lot n°2, demande au juge des référés, saisi sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation du marché.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des articles L. 551-1 et L. 551-2 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 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. ". 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 ".

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. En premier lieu, aux termes de l'article R. 2181-1 du code de la commande publique : "

L'acheteur notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre ". Et aux termes de l'article R. 2181-2 du même code : " Tout candidat ou soumissionnaire dont la candidature ou l'offre a été rejetée peut obtenir les motifs de ce rejet dans un délai de quinze jours à compter de la réception de sa demande à l'acheteur. /Lorsque l'offre de ce soumissionnaire n'était ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, l'acheteur lui communique en outre les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché ". Enfin, aux termes de l'article R. 2181-3 de ce code : " La notification prévue à l'article R. 2181-1 mentionne les motifs du rejet de la candidature ou de l'offre. Lorsque la notification de rejet intervient après l'attribution du marché, l'acheteur communique en outre : /1° Le nom de l'attributaire ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de son offre ; /2° La date à compter de laquelle il est susceptible de signer le marché dans le respect des dispositions de l'article R. 2182-1 " .

5. L'information sur les motifs du rejet de son offre dont est destinataire l'entreprise en application des dispositions des articles R. 2181-1 et R. 2181-3 du code de la commande publique a, notamment, pour objet de permettre à la société non retenue de contester utilement le rejet qui lui est opposé devant le juge du référé précontractuel saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative. Par suite, l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence. Cependant, un tel manquement n'est plus constitué si l'ensemble des informations, mentionnées aux articles R. 2181-1 et R. 2181-3 du code de la commande publique, a été communiqué au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés statue sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge des référés statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction.

6. Il résulte de l'instruction que, par un courrier du 19 avril 2024, le président de Préval Haut-Doubs a informé la société requérante du rejet de son offre, en lui indiquant le nom de l'attributaire, les notes finales et celles obtenues sur chaque critère et sous-critère tant par l'offre de l'attributaire que l'offre de base et l'offre variantée de la société requérante ainsi que le rang de classement de ses offres. La société requérante, qui n'a pas demandé la communication du procès-verbal d'analyse des offres, a ainsi obtenu la communication, dans un délai suffisant, des informations de nature à lui permettre de connaître les motifs de rejet de ses offres et d'attribution du marché, ainsi que des éléments de comparaison entre les deux offres. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article R. 2181-3 du code de la commande publique doit être écarté.

7. En deuxième lieu, aux termes de l'article R. 2152-11 du code de la commande publique : " Les critères d'attribution ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation " .

8. Il résulte des dispositions précitées 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. Le pouvoir adjudicateur est ainsi tenu d'informer dans les documents de consultation les candidats des critères de sélection des offres ainsi que de leur pondération ou hiérarchisation. S'il décide, pour mettre en œuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères également pondérés ou hiérarchisés, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats et doivent, en conséquence, être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection. En revanche, il n'est pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres lorsqu'il se borne à mettre en œuvre les critères annoncés.

9. Il ressort du règlement de la consultation du marché que, pour l'essentiel des lots dont le lot n°2, les critères d'attribution étaient au nombre de 3, à savoir : le prix pour 50%, la valeur technique pour 40% et les performances en matière de protection de l'environnement pour 10%. Le règlement indiquait en outre que les critères de la valeur technique et des performances en matière de protection de l'environnement étaient eux-mêmes respectivement composés des sous-critères suivants : " méthodologie et qualité des matériaux et produits " pour 20%, " moyens humains et matériels " pour 10%, " calendrier d'exécution des prestations " pour 10%, " dispositions

environnementales " pour 5% et " réemploi " pour 5%. Si chaque sous-critère comportait lui-même des précisions sur son contenu, telles par exemple que " détail du planning " et " optimisation et mesures mises en œuvre du calendrier prévisionnel fourni " pour le sous-critère du " calendrier d'exécution des prestations ", ces précisions ne sauraient être regardées comme étant elles-mêmes des sous-critères que le pouvoir adjudicateur aurait été tenu de pondérer et hiérarchiser. Par suite, le moyen développé en ce sens ne peut être que rejeté.

10. En troisième lieu, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

11. D'une part, pour soutenir que son offre aurait été dénaturée par l'attribution d'une note de 10/20 sur le critère de la méthodologie et la qualité des matériaux et produits, la société requérante soutient que les matériaux mis en œuvre par les soumissionnaires devaient être les mêmes et que pourtant une note de 20/20 a été attribuée à la SARL Charpente Pontarlier sur ce sous-critère. Toutefois, s'il n'est pas contesté que le bois devant servir à la fabrication des constructions objets du marché doit être de même qualité pour tous les soumissionnaires, dès lors qu'il s'agit d'un lot de bois précis fourni par l'ONF, la société requérante ne conteste pas, comme le relève le procès-verbal d'analyse des offres, que son mémoire technique a présenté une " méthodologie générale et non spécifique au projet " alors que l'offre de la société retenue avait présenté une " méthodologie détaillée et spécifique au projet avec prise en compte des variantes (isolation par exemple) ". En outre, il ne ressort pas du mémoire technique de la société requérante que le pouvoir adjudicateur ait dénaturé son offre en estimant que le " mode opératoire filière courte " bien que " renseigné et en concordance avec les contraintes du projet " était " peu détaillé ", que " certains matériaux " étaient renseignés mais que " d'autres sont manquants " et que " les variantes ne sont pas considérées (isolant) ". A l'inverse, le même rapport indiquait pour l'offre retenue : " Mode opératoire de la filière courte détaillé et en concordance avec les contraintes du projet. L'entreprise donne plusieurs références de projets déjà réalisés en filière courte. Les matériaux sont renseignés et correspondent au projet, y compris aux variantes (isolant) ".

12. D'autre part, pour soutenir que son offre aurait été dénaturée par l'attribution d'une note de 5/10 sur le sous-critère des moyens humains et matériels, la société requérante fait valoir que l'attributaire a obtenu une note de 7/10 alors que les deux sociétés disposeraient des mêmes moyens matériels et que le personnel de la société Boillod est qualifié et serait plus important. Il ressort toutefois du procès-verbal d'analyse des offres que la différence de deux points entre les deux offres repose sur le fait qu'à la différence de la société attributaire, la société requérante n'a pas fait l'effort de présenter dans le détail les moyens humains qui seraient mis à disposition du marché mis à part pour la " mention de K2 pour l'atelier ". En outre l'effectif annoncé par la SAS Boillod construction bois pour être affecté sur le marché en litige (atelier et chantier) était de 16 personnes contre 18 pour la société déclarée attributaire.

13. Enfin, pour soutenir que son offre aurait été dénaturée par l'attribution d'une note de 5/10 sur le critère du calendrier d'exécution des prestations, la société requérante soutient que l'attributaire a obtenu une note de 10/10 alors que le planning prévisionnel du marché ayant été fixé par les documents de la consultation, il était le même pour tous. Elle estime également avoir proposé une optimisation de ses délais d'exécution. Toutefois, le pouvoir adjudicateur a estimé que le planning fourni par la SAS Boillod construction bois était " général et peu détaillé " alors que celui fourni par la société attributaire " était détaillé par phases et zones ". Après lecture du mémoire technique de l'offre de la société requérante, l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur ce sous-critère ne révèle aucune dénaturation de son offre.

14. Compte tenu de ces éléments, le moyen tiré de la dénaturation de l'offre de la SAS Boillod construction bois doit être écarté.

15. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir soulevée en défense, que les conclusions à fin d'annulation et d'injonction présentées par la société requérante sur le fondement des articles L. 551-1 et L. 551-2 du code de justice administrative ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les frais du litige :

16. Il y a lieu de mettre à la charge de la société requérante une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par Préval Haut-Doubs et non compris dans les dépens.

17. Il y a lieu de mettre à la charge de la société requérante une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la SARL Charpente Pontarlier et non compris dans les dépens.

18. Les conclusions présentées par la société requérante et tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

#### ORDONNE

Article 1er : La requête de la SAS Boillod construction bois est rejetée.

Article 2 : La SAS Boillod construction bois versera à Préval Haut-Doubs la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La SAS Boillod construction bois versera à la SARL Charpente Pontarlier la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties défenderesses est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la SAS Boillod construction bois, au syndicat mixte pour la prévention et la valorisation des déchets Préval Haut-Doubs et à la SARL Charpente Pontarlier.

Fait à Besançon, le 24 mai 2024.

Le juge des référés,

A. A

La République mande et ordonne au préfet du Doubs, en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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,

La greffière

N°2400761