

TA33
Tribunal Administratif de Bordeaux
2305400
2023-10-16
Décision
Excès de pouvoir
D
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 22 octobre 2023, la société CZPO Ingénierie, représentée par Me Delavoie, demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- 1°) d'enjoindre, avant-dire droit, à Bordeaux Métropole de communiquer le rapport d'analyse des offres du marché et de surseoir à statuer dans l'attente de sa communication ;
- 2°) d'annuler la procédure de passation lancée par Bordeaux Métropole, notamment les décisions par lesquelles Bordeaux Métropole, d'une part, a attribué le marché litigieux à la société APMS 16, d'autre part, a rejeté, par décision du 22 septembre 2023, l'offre de la société CZPO Ingénierie concernant le lot n°2, intitulé " bâtiments culturels, sportifs, associatifs, scolaires et liés à la petite enfance " faisant suite à la consultation lancée par Bordeaux Métropole portant sur l'accord-cadre mission (OPC) d'organisation, pilotage, et coordination des opérations de construction et de rénovation de bâtiment " ;
- 3°) d'enjoindre à Bordeaux Métropole, s'il entend de nouveau attribuer ce marché, de reprendre sa procédure au stade de l'analyse des offres, en se conformant aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur et aux principes régissant la publicité et la mise en concurrence ;
- 4°) de mettre à la charge de Bordeaux Métropole la somme de 3 500 en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle justifie d'un intérêt à engager la présente action, conformément à l'article L. 551-10 du code de justice administrative, dès lors que, les intérêts de la société CZPO Ingénierie ont été lésés de manière directe par les irrégularités substantielles entachant la consultation litigieuse, au regard des principes régissant le droit de la commande publique ;
- la communication du rapport d'analyse des offres est possible, dans certains cas, sans même avoir à concilier les deux notions de transparence des procédures en matière de commande publique et de protection du secret industriel et commercial ; cette communication est nécessaire au regard des exigences du droit au procès équitable et du droit au recours effectifs reconnus par les articles 6.1 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; le tableau récapitulatif de l'analyse des offres de la société CZPO Ingénierie et de la société APMS 16 est insuffisant ;
- la décision méconnaît les principes de transparence et d'égalité de traitement entre les candidats par la dénaturation de l'offre de la société CZPO Ingénierie, notamment de son mémoire technique ; Bordeaux Métropole a apprécié défavorablement son offre au regard du critère de valeur technique sans aucune analyse de la formation, des compétences et expériences du personnel ; Bordeaux Métropole n'a pas pris en compte les moyens humains qui étaient affecté à l'exécution du marché ;
- la décision méconnaît les principes de transparence et d'égalité de traitement entre les candidats par la neutralisation des critères autres que le prix ; les moyens humains proposés par la société concurrente APMS 16 se sont pas comparables et les notes identiques attribuées à ce sous-critère ne se justifient pas ;

Par un mémoire en défense enregistré le 9 octobre 2023, Bordeaux Métropole conclut à titre principal, à l'irrecevabilité de la requête, et à titre subsidiaire, à son rejet ;

Il fait valoir, tout d'abord, que la société requérante ne justifie pas d'une décision de l'organe compétent pour ester en justice, qu'il n'appartient pas, ensuite, au juge des référés précontractuels

d'ordonner la communication du rapport d'analyse des offres ; il fait valoir enfin que les deux moyens invoqués ne sont pas fondés.

Par un mémoire complémentaire, enregistré le 11 octobre 2023, la société CZPO Ingénierie conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens que la requête ;

Elle oppose en outre l'exception d'incompétence du signataire du mémoire en défense de Bordeaux Métropole, qui ne justifie pas d'une délégation de signature à cette fin ; elle précise que Monsieur B et Monsieur F ont qualité pour représenter la société en justice et mandater la cabinet Selarl DGD, conformément aux stipulations de l'article 20.2 de ses statuts, relatifs à la représentation de la société ; s'agissant du refus par Bordeaux Métropole de communiquer le rapport d'analyse des offres, il ne saurait lui être opposé le secret industriel et commercial pour la simple production à l'instance de curriculum vitae anonymisés faisant état des dates, titre d'études et nombre d'années d'expérience en OPC ; s'agissant du sous-critère 2.2 de l'offre, celui-ci ne concerne pas les références de l'entreprises, mais notamment les titres d'études de l'équipe mobilisée ; Des pièces complémentaires, enregistrées le 11 octobre 2023, ont été produites pour Bordeaux Métropole ;

Vu :

- les pièces desquelles il résulte que la requête a été communiquée, le 3 octobre 2023, à la société APMS 16, qui n'a pas produit de mémoire ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

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

La présidente du tribunal a désigné M. Vaquero, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique du mercredi 11 octobre 2023 à 14h30 ont été entendus :

- le rapport de M. Vaquero, juge des référés ;
 - les observations de Me Toe substituant Me Delavoie et de M. B, pour la société CZPO Ingénierie, qui concluent aux mêmes fins et par les mêmes moyens que la requête ;
 - les observations de M. C, dûment mandaté pour Bordeaux Métropole, qui reprend les moyens invoqués en défense ;
 - les observations de M. A, représentant la société APMS 16, qui conclut au rejet de la requête et précise que sa société est spécialisée en OPC et qu'elle a présenté une équipe avec des titres certes différents, mais suffisamment d'expérience en matière de bâtiments scolaires, de gymnases, ;
- Des pièces ont été produites à l'audience par Bordeaux Métropole et ont été communiquées à la société requérante ;

La parole a été donnée en dernier lieu au défendeur et la clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience ;

Une note en délibéré a été enregistrée le 13 octobre 2023 pour la société CZPO Ingénierie et n'a pas été communiquée ;

Considérant ce qui suit :

1. Par un accord-cadre sur une " mission d'organisation, pilotage, coordination des opérations de construction et rénovation de bâtiments " valable jusqu'au 29 octobre 2027, Bordeaux Métropole a procédé, par voie de consultation, à l'attribution de 2 lots, dont un lot n°2 relatif aux bâtiments culturels, sportifs, associatifs et dédiés à la petite enfance. La date de remise des candidatures étaient fixées au 15 mai 2023. Le règlement de consultation prévoyait en son article 7.2 deux critères, l'un relatif au prix, pour une valeur de 30 points, et le second pour la valeur technique de l'offre, pour 70 points. Après analyse des offres, celle de la société CZPO Ingénierie a recueilli 80,99/100 points et a été classée 3ème. Par décision du 22 septembre 2023, Bordeaux Métropole a rejeté l'offre de la société CZPO Ingénierie et l'a informée de ce que l'offre de la société APMS 16 était retenue pour l'attribution du lot n°2 avec 81,51/100 points, étant précisé que l'offre classée en première position a été écartée dans la mesure où la société Gescor avait déjà obtenu le lot n°1. La société CZPO Ingénierie demande au juge des référés d'annuler la procédure de passation du marché et cette décision du 22 septembre 2023.

Sur l'exception d'incompétence du signataire du mémoire en défense de Bordeaux Métropole :

2. Le mémoire en défense produit par Bordeaux Métropole est signé de M. E D. Il résulte de l'instruction que, par un arrêté du 13 septembre 2023, le président de Bordeaux Métropole a donné délégation de signature à ce dernier, responsable de la direction des affaires juridiques, à l'effet de signer sous la surveillance et la responsabilité du président, les documents relatifs aux pouvoirs propres et exécutifs du président et gérés par les services placés sous son autorité, parmi lesquels

figurent les conclusions adressées aux juridictions et notamment les mémoires en réplique ou en duplique préparés sans ministère d'avocat. Par suite, l'exception d'incompétence opposée par la société requérante aux écritures en défense de Bordeaux Métropole doit être écartée.

Sur les conclusions à fin de communication du rapport d'analyse des offres :

3. Par courrier du 29 septembre 2023, la société requérante a sollicité de Bordeaux Métropole la communication du " rapport d'analyse des offres, et des caractéristiques et les avantages de l'offre retenue avec les éléments de comparaisons entre les deux offres, notamment les mentions précises relatives aux moyens techniques et humains, les compétences et expériences de l'équipe projet et plus globalement tous les éléments vous ayant permis d'attribuer une valeur technique identique aux deux offres ".

4. Il n'entre pas dans l'office du juge des référés précontractuels tel que défini par l'article L. 551-1 du code de justice administrative d'ordonner la communication de ces documents, qui présentent au demeurant, au stade de la procédure de passation du marché, un caractère préparatoire. En toute hypothèse, la société requérante a été suffisamment informée des motifs de rejet de son offre, conformément aux articles R. 2181-3 et R. 2181-4 du code de la commande publique, dès lors que, par la lettre du 22 septembre 2023, Bordeaux Métropole a précisé à cette société que son offre était rejetée au profit de celle de la société APMS 16, son offre ayant été classée en troisième position, avec une note totale de 80,99 points sur 100 dont 70 points pour la valeur technique de l'offre, le détail des sous-critères étant également fourni, et 10,99 points pour le prix. En outre, Bordeaux Métropole a produit le 11 octobre 2023, les CV anonymisés des trois membres de l'équipe proposée par la société APMS 16, et a remis à l'audience le tableau des références de cette société. Par suite, les conclusions de la société CZPO Ingénierie tendant à ce qu'il soit enjoint à Bordeaux métropole de lui adresser le rapport d'analyse des offres et les avantages de l'offre retenue ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

5. 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 ". Aux termes de l'article L. 551-2 du même code : " 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 ". En application de ces dispositions, il appartient 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.

6. Le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics. Toutefois, une méthode de notation est entachée d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elle est par elle-même de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et est, de ce fait, susceptible de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie.

7. En l'espèce, il ressort du règlement de la consultation, notamment de son article 7.2, que les critères retenus pour le jugement des offres sont pondérés de la manière suivante pour tous les lots : 30,0 points pour le " prix des prestations ", 70,0 points pour la " valeur technique ", répartis en 30,0 points pour le sous-critère 2-1 "Qualité de l'équipe affectée au projet : organigramme fonctionnel de l'équipe affectée à l'accord-cadre avec nom des intervenants titulaires de la mission et suppléants, missions de chacun ", 20,0 points pour le sous-critère 2.2 "Compétences et expériences de l'équipe projet : CV des intervenants comprenant les dates, titres d'études et le nombre d'années d'expériences en OPC " et 20.0 points pour le sous-critère 2.3 "Pertinence de la méthodologie et de l'organisation pour les différentes missions ".

S'agissant de la dénaturation de l'offre technique de la société CZPO Ingénierie :

8. La société requérante soutient tout d'abord que Bordeaux Métropole, en sa qualité de pouvoir adjudicateur, a commis un manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en méconnaissant le principe fondamental d'égalité de traitement. Elle soutient plus précisément que pour apprécier la valeur technique des offres, sur le sous-critère 2.2, Bordeaux Métropole, qui devait prendre en considération le CV des intervenants comprenant les dates, titres d'études et le nombre d'année d'expérience en OPC, aurait également pris en considération les références de l'entreprise. Elle en déduit que le choix opéré pour l'attribution du lot n°2 s'est faite au prix d'une dénaturation du mémoire technique de la société CZPO Ingénierie.

9. Il résulte toutefois de l'instruction que, contrairement à ce qui est soutenu, rien ne permet d'établir que Bordeaux Métropole aurait apprécié la valeur technique des offres, notamment celles des sociétés CZPO Ingénierie et APMS 16 sur d'autres éléments techniques, au titre du sous-critères 2.2, que les CV de chacun des intervenants, les dates, les titres d'études et le nombre d'années d'expérience en OPC, comme l'affirme Bordeaux Métropole. Si le pouvoir adjudicateur indique dans son mémoire en défense, après avoir rappelé que " les membres de l'équipe [de la société APMS 16] peuvent se prévaloir d'une expérience confirmée dans l'accomplissement de missions d'OPC d'une durée respectivement de 16, 6 et 12 ans faisant suite parfois à d'autres expériences et à des formations dans les missions du bâtiments (chefs de chantier, conducteurs de travaux) " que " de même le tableau des références de pas moins de 9 pages met en lumière bien souvent un binôme entre eux ", c'est en complément des titres d'études et expériences individuelles de chacun des intervenants, sans que cette mention ne démontre que Bordeaux Métropole aurait forgé son appréciation en prenant en compte les références de l'entreprise proprement dites. Il résulte au demeurant de l'instruction que ces éléments d'appréciation issus de pièces requises dans le cadre de l'appel d'offre n'étaient pas dépourvus de tout lien avec le sous-critère dont ils permettaient l'évaluation.

10. En toute hypothèse, il est constant que la société CZPO Ingénierie a recueilli le maximum de points au titre du sous-critère 2.2 " compétences et expériences de l'équipe projet ", soit 20.0 points. Elle ne peut donc sérieusement prétendre que son offre aurait été sanctionnée sur ce sous-critère, pas plus au demeurant que sur les deux autres sous-critères de la valeur technique pour lesquels elle a également recueilli le maximum de points.

11. Il résulte de ce qui précède que la société CZPO Ingénierie n'est pas fondée à soutenir que Bordeaux Métropole aurait procédé par dénaturation de son mémoire technique ni que le pouvoir adjudicateur aurait méconnu les principes d'égalité de traitement entre les candidats et de transparence des procédures.

S'agissant de la neutralisation du sous-critère 2.2 de la valeur technique des offres :

12. La société requérante soutient ensuite que Bordeaux Métropole aurait procédé à la neutralisation du sous-critère 2.2 en ne tenant pas compte des différences existantes entre les titres d'études des équipes respectives des sociétés CZPO Ingénierie et APMS 16.

13. D'une part, comme il a été dit précédemment, les deux sociétés ont obtenu chacune 20.0 points, soit le maximum prévu par le règlement de consultation, au sous-critère 2.2 " compétences et expériences de l'équipe projet " du critère 2 " valeur technique ". Or, l'attribution de la même note aux deux candidats par le pouvoir adjudicateur sur ce sous-critère ne traduit pas la volonté de celui-ci d'ôter à ce sous-critère toute portée et de modifier ainsi les modalités d'appréciation des offres.

14. D'autre part, comme il a été dit aux points 9 à 11, il ne résulte pas de l'instruction que le pouvoir adjudicateur aurait dénaturé l'offre de la société CZPO Ingénierie. Si la société requérante soutient que les compétences de l'équipe présentée par la société APMS 16 ne sont en aucun cas comparables à celle de l'équipe présentée dans son offre, qu'il s'agisse des dates et titres d'études, du nombre d'années et du secteur d'expérience, il n'entre pas dans l'office du juge du référé précontractuel de se prononcer sur les mérites respectifs des candidatures. En toute hypothèse, le libellé du sous-critère 2.2 n'induit aucune hiérarchisation entre les différents éléments d'appréciation ni l'obligation de faire prévaloir une stricte comparaison entre les offres par rapport aux besoins du pouvoir adjudicateur.

15. Ensuite, il ne résulte pas davantage de l'instruction que la méthode de notation du sous-critère 2.2, qui ne constitue au demeurant que l'un des trois sous-critères du critère 2 " valeur technique ", aurait pour effet de neutraliser le critère du prix.

16. Enfin, la circonstance que le représentant de Bordeaux Métropole a reconnu à l'audience que la société CZPO requérante est une société sérieuse, ayant parfaitement répondu aux exigences du contrat cadre actuel et qui présentent toutes les compétences et les expériences pour remplir les obligations résultant du nouvel accord-cadre est sans incidence sur le choix final opéré par le pouvoir adjudicateur de retenir une autre offre que la sienne pour l'attribution du lot n°2.

17. Il résulte de tout ce qui précède que Bordeaux Métropole n'a pas méconnu ses obligations de mise en concurrence, en particulier le principe d'égalité des candidats, en retenant l'offre de la société APMS 16. Par suite, et sans qu'il soit besoin de répondre à la fin de non-recevoir opposée en défense, la société CZPO Ingénierie n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation afférente au lot n°2 " bâtiment culturels, sportifs, associatifs, scolaires et liés à la petite enfance " de l'accord-cadre mission OPC. Elle n'est pas davantage fondée à demander l'annulation de la décision du 22 septembre 2023 rejetant sa candidature. Par voie de conséquence, ses conclusions à fin d'injonction doivent également être rejetées.

Sur les conclusions relatives aux frais de l'instance :

18. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de Bordeaux Métropole la somme que demande la société CZPO Ingénierie au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société CZPO Ingénierie est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société CZPO Ingénierie, à la société APMS 16 et à Bordeaux Métropole.

Fait à Bordeaux, le 16 octobre 2023.

Le juge des référés,

M. Vaquero La greffière,

C. Gioffré

La République mande et ordonne au ministre du travail, du plein emploi et de l'insertion en ce qui le concerne, et 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,

La greffière,