

TA14
Tribunal Administratif de Caen
2400792
2024-04-18
BRILLIER LAVERDURE
Ordonnance
Excès de pouvoir

Rejet

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Bloyet, greffière d'audience, le 11 avril 2024 à 11 heures, Mme Rouland-Boyer a lu son rapport et entendu les observations :

- de Me Boisset, représentant la société Couverture JL Leprovost et fils, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ;
- de Me Labrusse, représentant la commune de Souleuvre en Bocage, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ;
- et de Me Brillier Laverdure, représentant la société A montage.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience publique.

Considérant ce qui suit :

1. La commune de Souleuvre-en-Bocage a engagé une consultation, selon la procédure adaptée définie à l'article L. 2123-1 du code de la commande publique, pour l'attribution d'un marché public de travaux de réhabilitation et d'extension de la salle des fêtes sur la commune déléguée de Le Tourneur. La société Couverture JL Leprovost et fils, qui a présenté une offre pour le lot n° 4 " Couverture / Bardage métallique ", a été informée par courrier du 15 septembre 2023 que son offre n'avait pas été retenue et que le marché pour ce lot était attribué à l'entreprise Droullon. Par une ordonnance du 23 octobre 2023, le juge des référés du tribunal, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé la procédure de passation au stade de l'examen des candidatures. La commune de Souleuvre-en-Bocage a alors fait le choix de relancer la procédure en modifiant notamment le règlement de consultation pour préciser les sous critères relatifs à la valeur technique. La société Couverture JL Leprovost et fils, qui a présenté une nouvelle offre pour le lot n° 4 " Couverture / Bardage métallique ", a été informée, par courrier du 15 mars 2024, que son offre, qui a obtenu une note globale de 83,69 points sur 100, avait été classée en troisième position et n'avait donc pas été retenue, le marché pour ce lot étant attribué à l'entreprise A montage qui a obtenu la note globale de 95,15 points sur 100. La société Couverture JL Leprovost et fils demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation de ce marché.

Sur les conclusions présentées sur le fondement 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 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 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 supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations () ". 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. En vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, 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.

En ce qui concerne l'irrégularité de l'offre de l'attributaire :

4. Aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : " L'acheteur écarte les offres irrégulières (). ". Aux termes de l'article R. 2144-1 de ce code : " L'acheteur vérifie les informations qui figurent dans la candidature, y compris en ce qui concerne les opérateurs économiques sur les capacités desquels le candidat s'appuie. ". Au terme de l'article R. 2144-7 du même code : " Si un candidat ou un soumissionnaire se trouve dans un cas d'exclusion, ne satisfait pas aux conditions de participation fixées par l'acheteur, produit, à l'appui de sa candidature, de faux renseignements ou documents, ou ne peut produire dans le délai imparti les documents justificatifs, les moyens de preuve, les compléments ou explications requis par l'acheteur, sa candidature est déclarée irrecevable et le candidat est éliminé. () ". Par ailleurs, le règlement de la consultation prévoyait, à son article 5, que le projet de marché devant être remis au pouvoir adjudicateur devait comprendre un mémoire technique signé par l'entrepreneur précisant " les moyens humains et matériels adaptés et spécifiques pour chaque tâche mis en œuvre pour la bonne exécution du projet, la gestion des déchets, l'analyse technique du projet et le mode opératoire par phase faisant les contrôles internes ainsi qu'un planning détaillé ".

5. Le règlement de la consultation d'un marché étant obligatoire dans toutes ses mentions, le pouvoir adjudicateur ne peut attribuer un marché à un candidat qui ne respecte pas une de ses prescriptions et doit éliminer, conformément aux dispositions précitées de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique, les candidatures et les offres qui ne comportent pas toutes les pièces ou renseignements requis par les documents de la consultation et sont, pour ce motif, irrégulières. Toutefois, les documents ou renseignements exigés à l'appui des candidatures doivent être objectivement rendus nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser.

6. En l'espèce, il est constant que la société A montage a produit, conformément aux dispositions du règlement de la consultation, un mémoire technique donnant notamment des indications sur le mode opératoire retenu pour la réalisation des travaux, objet du marché. Si la société requérante soutient que ce mémoire technique était incomplet dans la mesure où aucune analyse technique n'y était exposée, il ne résulte pas de l'instruction que l'omission de ce seul élément, dont au demeurant la collectivité n'a pas clairement précisé la nature et l'étendue de ce qu'elle en attendait par rapport aux autres éléments du mémoire, et qui n'a pas davantage été produit par la société requérante, soit de nature à faire regarder son offre comme irrégulière. Par suite, le moyen tiré de l'irrégularité de l'offre de la société A montage doit être écarté.

En ce qui concerne le caractère anormalement bas de l'offre de l'attributaire :

7. Aux termes de l'article L. 2152-5 du code de la commande publique : " Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché ". Aux termes de l'article L. 2152-6 du même code : " L'acheteur met en œuvre tous moyens lui permettant de détecter les offres anormalement basses. Lorsqu'une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre. Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. ". L'article R. 2152-3 du même code dispose : " L'acheteur exige que le soumissionnaire justifie le prix ou les coûts proposés dans son offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services, y compris pour la part du marché qu'il envisage de sous-traiter / Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants / 1° Le mode de fabrication des produits, les

modalités de la prestation des services, le procédé de construction / 2° Les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux / 3° L'originalité de l'offre / 4° La réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur sur le lieu d'exécution des prestations / 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le soumissionnaire ". Aux termes de l'article R. 2152-4 de ce code : " L'acheteur rejette l'offre comme anormalement basse dans les cas suivants : / 1° Lorsque les éléments fournis par le soumissionnaire ne justifient pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés / 2° Lorsqu'il établit que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient en matière de droit de l'environnement, de droit social et de droit du travail aux obligations imposées par le droit français, y compris la ou les conventions collectives applicables, par le droit de l'Union européenne ou par les stipulations des accords ou traités internationaux mentionnées dans un avis qui figure en annexe du présent code ". 8. Le fait, pour un pouvoir adjudicateur, de retenir une offre anormalement basse porte atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution d'un marché public. Il résulte de ces dispositions que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé. Si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre. Il résulte également de ces dispositions que l'existence d'un prix paraissant anormalement bas au sein de l'offre d'un candidat, pour l'une seulement des prestations faisant l'objet du marché, n'implique pas, à elle seule, le rejet de son offre comme anormalement basse, y compris lorsque cette prestation fait l'objet d'un mode de rémunération différent ou d'une sous-pondération spécifique au sein du critère du prix. Le prix anormalement bas d'une offre s'apprécie en effet au regard de son prix global. Le juge du référé précontractuel exerce un contrôle limité à l'erreur manifeste de l'appréciation portée par l'acheteur sur le caractère anormalement bas, ou non, des offres.

9. Il résulte de l'instruction que, conformément aux dispositions de l'article 7 du règlement de consultation, la commune de Souleuvre-en-Bocage, constatant que l'offre de la société A montage se situait en dessous du seuil de 10 % de la moyenne des offres, lui a demandé de justifier de son offre de prix. La société a adressé un courrier à la collectivité par lequel elle confirme le choix de ses matériaux, conformes aux prescriptions du cahier des clauses techniques particulières, les modalités de prestation de services, le respect des normes et règles des procédés de construction. Elle a également indiqué que ses prestations n'incluaient aucun frais de déplacement de personnel, celui-ci résidant dans la commune. Enfin, elle a produit une facture dont il résulte qu'elle a réalisé en 2020 des travaux identiques pour un montant inférieur au prix proposé dans le cadre de la consultation en litige. Si la société requérante conteste la pertinence de ces éléments, notamment au regard de l'ancienneté du chantier dont la société A montage se prévaut, il ne résulte pas de l'instruction qu'en n'écartant pas comme anormalement basse l'offre de la société A montage, la commune de Souleuvre-en-Bocage aurait entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation. En ce qui concerne l'évaluation des offres :

10. 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. Il peut ainsi déterminer tant les éléments d'appréciation pris en compte pour l'élaboration de la note des critères que les modalités de détermination de cette note par combinaison de ces éléments d'appréciation. Une méthode de notation est toutefois entachée d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, les éléments d'appréciation pris en compte pour noter les critères de sélection des offres sont dépourvus de tout lien avec les critères dont ils permettent l'évaluation ou si les modalités de détermination de la note des critères de sélection par combinaison de ces éléments sont, par elles-mêmes, de nature à priver de leur portée ces critères ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles 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.

11. D'une part, aux termes de l'article L. 2111-1 du code de la commande publique : " La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale ".

12. D'autre part, aux termes de l'article L. 2152-7 du code de la commande publique : " Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre

économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. () ". Aux termes de l'article R. 2152-7 du même code : " Pour attribuer le marché au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : () / 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir des critères suivants : / a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles () ; () ; / c) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché. / D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution. () ". Selon l'article R. 2152-11 du même code : " Les critères d'attribution ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation ". Enfin, son article R. 2152-12 précise que : " Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, les critères d'attribution font l'objet d'une pondération ou, lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, sont indiqués par ordre décroissant d'importance ".

13. En premier lieu, le règlement de la consultation énonce que les offres seront évaluées sur la base de deux critères. D'une part, la valeur technique représentant 40 % de la note globale attribuée est composée de deux sous-critères tenant aux " moyens de l'entreprise et à son organisation " et au mode " opératoire et matériaux ", et d'autre part, le second critère tenant au prix des prestations, représentant 60 % de la note. Le règlement de la consultation précise également, pour l'attribution de la note sur la valeur technique, qu'" afin de respecter l'équité de la pondération entre la valeur technique et le prix, la formule suivante sera appliquée : la note attribuée est calculée en fonction de la notation du candidat ayant obtenu le maximum de points sur le critère " valeur technique " / Note = (le total des notes obtenu sur le critère " valeur technique " du candidat à noter / le total des notes obtenu sur le critère " valeur technique " du candidat ayant obtenu le maximum de points sur le critère " valeur technique ") x 40. La note sera arrondie à la deuxième décimale ".

14. Il résulte de l'instruction qu'à l'issue de la consultation en cause, dont les dispositions du règlement étaient, s'agissant de la pondération du critère technique en tout point semblables à celle du règlement établi pour la première consultation engagée par la commune de Souleuvre-en-Bocage, les sociétés Couverture JL Leprovost et fils et A montage, qui ont obtenu, respectivement, les notes totales de 30 et 29 points sur le critère de la valeur technique, soit un écart de 1 point, se sont vu attribuer, après application de la formule de calcul précitée, les notes de 36,36 et 35,15 points, soit un écart de 0,21 point supplémentaire pour la société requérante. Dans ces conditions, si comme l'a indiqué le juge des référés dans son ordonnance du 23 octobre 2023, il ne résulte pas de l'instruction que l'application de cette méthode de notation proportionnelle pour la valeur technique de l'offre permette, comme le précise le règlement de la consultation, de " respecter l'équité de la pondération entre la valeur technique et le prix ", elle n'a en l'espèce pas été susceptible de léser la société Couverture JL Leprovost et fils, qui a ainsi bénéficié d'une note technique plus élevée que l'entreprise attributaire. Dans ces conditions, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la commune de Souleuvre-en-Bocage a méconnu ses obligations de mise en concurrence au regard de la méthode de notation du critère technique.

15. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation de la requête doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

16. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : " Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. () ".

17. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société JL Couverture Leprovost et fils la somme de 1 000 euros à verser à la commune de Souleuvre-en-Bocage et la somme de 1 000 euros à verser à la société A montage, au titre des dispositions précitées de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ces dispositions font obstacle à ce que la somme de 3 000 euros demandée par la société JL Couverture Leprovost et fils soit mise à la charge de la commune de Souleuvre-en-Bocage.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société JL Couverture Leprovost et fils est rejetée.

Article 2 : La société JL Couverture Leprovost et fils versera la somme de 1 000 euros à la commune de Souleuvre-en-Bocage et la somme de 1 000 euros à la société A montage au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société JL Couverture Leprovost et fils, à la commune de Souleuvre-en-Bocage et à la société A montage.

Fait à Caen, le 18 avril 2024.

La présidente, juge des référés

Signé

H. ROULAND-BOYER

La République mande et ordonne au préfet du Calvados 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,

Pour le greffier en chef,

La greffière,

E. Bloyet