

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Tribunal Administratif de Cergy-Pontoise
N° 2404607

Lecture du lundi 22 avril 2024

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 29 mars et 15 avril 2024, la société Biotraitements et Hygiène Phytosanitaire (BHP), représentée par l'association d'avocats Toison et associés, demande au juge des référés, statuant par application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- 1°) d'enjoindre à l'établissement Val d'Oise Habitat de différer la signature du contrat de désinsectisation, dératisation, désinfection et de destruction de rongeurs de ses résidences jusqu'au terme de la procédure ;
- 2°) d'ordonner la suspension de la passation du contrat et toutes décisions y afférant ;
- 3°) d'ordonner à Val-d'Oise Habitat de produire à l'audience le procès-verbal de la commission d'appel d'offres ;
- 4°) d'ordonner à Val-d'Oise Habitat de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;
- 5°) d'enjoindre à Val-d'Oise Habitat de reprendre la procédure au stade du classement des offres ;
- 6°) d'annuler toutes décisions consécutives aux irrégularités qui entachent la procédure de publicité et de mise en concurrence, et notamment les décisions d'attribution du contrat et de rejet des offres éventuellement notifiées aux candidats ;
- 7°) de mettre à la charge de Val-d'Oise Habitat la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est recevable, dès lors qu'elle a été présentée avant la signature du marché par une entreprise qui a, en sa qualité de candidate, un intérêt à le conclure ;
- Val-d'Oise Habitat a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, violant les dispositions des articles L.3, L. 2152-7, R. 2152-7 et R. 2152-12 du code de la commande publique et le règlement de la consultation, en choisissant l'offre de la société Entretien Nettoyage Industriel (SENI), laquelle est supérieure de 71, 30 % à son offre qui devrait être économiquement plus avantageuse ;
- la demande tendant à la communication du procès-verbal d'analyse des offres est recevable ;
- Val-d'Oise Habitat a volontairement dénaturé son offre et a méconnu le principe fondamental d'égalité de traitement des candidats à son détriment et au bénéfice de la société SENI.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 11 et 17 avril 2024, l'établissement public local industriel et commercial Val-d'Oise Habitat, représenté l'AARPI CLL Avocats, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la société BHP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- le moyen tiré du non-respect de ses obligations de publicité et de mise en concurrence n'est pas fondé ;
- la demande tendant à la communication du procès-verbal d'analyse des offres est irrecevable, dès lors que le caractère communicable du procès-verbal d'analyse des offres est subordonné à la signature du marché, qui

n'est pas encore intervenue et que la stratégie commerciale de l'entreprise attributaire est non communicable ;

- le règlement de la consultation a été respecté ;
- la dénaturation de l'offre de la requérante n'est pas établie.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

En application des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative,

le président du tribunal a désigné M. Buisson, vice-président, pour statuer sur les requêtes présentées sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 de ce même code.

Les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience publique du 17 avril 2024 à 15h00.

Ont été entendus au cours de l'audience publique, tenue en présence de Mme El Moctar, greffière d'audience :

- le rapport de M. Buisson, juge des référés ;
- les observations de Me Hunckler, représentant la société BHP ;
- et les observations de Me Costes, représentant Val d'Oise Habitat.

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

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié au Journal officiel de l'Union européenne le 13 novembre 2023, l'établissement public Val-d'Oise Habitat a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un accord-cadre à bons de commande ayant pour objet des prestations de désinsectisation, dératisation, désinfection et de destruction de rongeurs des logements, des parties communes et des locaux administratifs et commerciaux de l'ensemble de son patrimoine. À l'issue de l'appel d'offres ouvert, l'offre de la société Entretien Nettoyage Industriel (SENI) a été retenue pour le lot n°2 concernant le secteur sud. Par une lettre du 18 mars 2024, l'établissement Val d'Oise Habitat a informé la société Biotraitements et Hygiène Phytosanitaire (BHP), arrivée en deuxième position, qu'elle n'avait pas été retenue. Par la présente requête, la société BHP demande au juge des référés précontractuels, statuant sur le fondement de l'article

L. 551-1 du code de justice administrative, outre d'annuler toutes décisions consécutives aux irrégularités qui entachent la procédure de publicité et de mise en concurrence, et notamment les décisions d'attribution du contrat et de rejet des offres éventuellement notifiées aux candidats, d'ordonner la suspension de la passation du contrat et toutes décisions y afférant, d'ordonner à

Val-d'Oise habitat de produire à l'audience le procès-verbal de la commission d'appel d'offres, de l'ordonner à se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence et de l'enjoindre à reprendre la procédure au stade du classement des offres.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions 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 du même 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 () ".

3. En vertu des dispositions 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 susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient dès lors 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.

4. En premier lieu, 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 du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats. Dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en œuvre de ces critères. Il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné. En outre, si le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en œuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères, il doit porter à la connaissance des candidats leurs conditions de mise en œuvre dès lors que ces sous-critères sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection.

5. En vertu du point 7 du règlement de consultation du marché relatif à l'examen des candidatures et des offres, les critères de sélection des offres sont, pour 50 points, la valeur technique et pour 50 points, le prix des prestations, lui-même divisé en deux sous-critères intitulés " prix forfaitaire " pour 25 points et " prix unitaires sur la base d'une commande estimative " pour 25 points. Ce même document précise que, s'agissant du prix, pour la partie forfaitaire, " les candidats seront notés au regard du montant forfaitaire mentionné dans les actes d'engagement et seront notés proportionnellement à l'offre la moins disante qui obtient la note de 25 et d'après le calcul suivant : $Note = 25 \times (\text{montant forfaitaire du moins disant} / \text{montant forfaitaire du candidat analysé})$ ". Pour la partie à bon de commande, le document indique que " les candidats seront notés suivant une commande type établie préalablement à Val d'Oise Habitat, au regard des prix mentionnés dans le bordereau des prix, selon la méthode dite du " chantier masqué ", et seront notés proportionnellement à l'offre la moins disante qui obtient la note de 25 et d'après la méthode de calcul suivante : $Note = 25 \times (\text{montant total de la commande type du moins disant} / \text{montant total de la commande type du candidat analysé})$ ". Le règlement de consultation indique enfin que " Ces notes seront additionnées pour obtenir la note finale de 50 points pour le critère " prix des prestations ".

6. Il résulte de l'instruction que les sociétés SENI et BHP ont obtenu respectivement les notes de 43/50 et 33/50 sur la valeur technique et de 39,59 et 41,39 sur le prix, soit une note totale de 82,59/100 pour la société SENI et de 74,39 pour la société BHP. S'agissant du prix, pour le

sous-critère " prix forfaitaire ", la note de 25/25 a été attribuée à la société BHP pour une offre de 104 453,88 euros, contre 14,59/25 à la société SENI pour une offre de 178 925,45 euros. Pour le sous-critère " prix unitaires sur la base d'une commande estimative ", la société SENI a obtenu la note de 25/25 pour une offre de 25 916,50 euros, la société BHP ayant obtenu la note de 16,39/25 pour une offre de 39 535 euros. Contrairement aux allégations de la société requérante, il ne résulte pas de l'instruction que l'établissement Val d'Oise Habitat, qui a notamment porté à la connaissance des candidats les sous-critères de prix, leur pondération et la méthode de notation, n'aurait pas procédé à une analyse impartiale des offres en se fondant sur la méthode définie dans le règlement de consultation, sans que la circonstance de la faiblesse de l'écart entre les notations globales obtenues par les deux sociétés sur le critère du prix n'ait, par elle-même, d'incidence à cet égard. Dans ces conditions, l'établissement Val d'Oise Habitat n'a pas méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

7. En deuxième 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.

8. La société BHP soutient que l'établissement Val d'Oise Habitat a dénaturé son offre et méconnu le principe fondamental d'égalité de traitement des candidats à son détriment et fait valoir que son offre concernant les prestations forfaitaires qui est de 71,30% moins chère que celle de la société SENI ne saurait logiquement être supérieure de 52% sur les prestations à bon de commande. Il résulte de l'instruction que le pouvoir adjudicateur a entendu distinguer, d'une part, les opérations préventives et curatives annuelles de désinsectisation, dératisation et destruction d'autres rongeurs correspondant à un prix forfaitaire par logement et, d'autre part, les interventions ponctuelles, comme l'élimination des punaises de lit, la destruction de nid d'insectes ou le traitement d'invasions soudaines de rongeurs donnant lieu à un prix unitaire par intervention, en prévoyant, comme il a été dit aux points 5 et 6, un sous-critère de prix, une pondération et une méthode de notation propres à chacune de ces deux catégories de prestations. La seule circonstance que la société BHP se soit vue attribuer la meilleure note de 25/25 pour le sous-critère " prix forfaitaire ", alors qu'elle n'a obtenu que la deuxième note de 16,39/25 pour le sous-critère " prix unitaires sur la base d'une commande estimative ", n'est pas, par elle-même, de nature à établir que les termes de son offre de prix auraient été dénaturés ou altérés par le pouvoir adjudicataire dès lors que les deux prestations ont fait l'objet de modes de rémunération différents et de sous-pondérations spécifiques, sans lien entre elles, au sein du critère du prix. Ainsi, le moyen tiré de ce que Val d'Oise Habitat aurait dénaturé l'offre de la société requérante et aurait ainsi méconnu le principe d'égalité de traitement doit être écarté.

9. En dernier lieu, si la société demande que soit ordonné à Val-d'Oise Habitat de produire le procès-verbal de la commission d'appel d'offres, 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.

10. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions présentées par la société BHP au titre des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

11. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de Val-d'Oise Habitat, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme demandée par la société BHP au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société BHP la somme demandée par Val-d'Oise Habitat au même titre.

O R D O N N E :

Article 1er : La requête de la société Biotraitements et Hygiène Phytosanitaire est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de Val d'Oise Habitat présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société la société Biotraitements et Hygiène phytosanitaire et à l'établissement Val d'Oise Habitat.

Fait à Cergy, le 22 avril 2024.

Le juge des référés,

Signé

L. Buisson

La République mande et ordonne au préfet du Val-d'Oise 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.