

TA95
Tribunal Administratif de Cergy-Pontoise
2415095
2024-11-06
BVK AVOCATS ASSOCIES
Décision
Excès de pouvoir

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire enregistrés les 18 et 25 octobre 2024, la société Etandex, représentée par Me Labetoule, demande à la juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) de sursoir à statuer et d'enjoindre au syndicat intercommunal Piscine des Bussys de lui communiquer le classement de son offre, les notes détaillées attribuées à celles de l'attributaire sur chaque sous-critère de sélection des offres ainsi que les motifs ayant conduit à attribuer chacune de ces notes ainsi que les caractéristiques et avantages de l'offre retenue dans un délai de 15 jours à compter de la notification de l'ordonnance ;

2°) d'annuler la procédure de passation ainsi que toutes les décisions se rapportant à la procédure de passation relative aux travaux de réfection de la toiture de la piscine des Bussys en ses lots n° 1, 2, 3 et 4.

3°) de mettre à la charge du syndicat intercommunal Piscine des Bussys la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que le pouvoir adjudicateur a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence aux motifs que :

- il a méconnu les principes de transparence et d'égalité de traitement dès lors qu'il a modifié de manière irrégulière la méthode de notation en cours de procédure dans l'unique objectif de l'évincer au profit de la société Soprema Entreprises; il a ajouté deux nouvelles notes intermédiaires modifiant la méthode de notation des offres ; le barème de notation initialement appliqué prévoyait trois notes distinctes 0, 10, 20 la nouvelle méthode de notation prévoit cinq notes 0, 5, 10, 15 et 20 ; cette irrégularité l'a manifestement lésée, sa notation ayant été volontairement altérée ;

- il a méconnu les dispositions de l'article R. 2181-2 du code de la commande publique en ce qu'il a méconnu ses obligations d'information des candidats évincés dès lors qu'elle n'a pas obtenu la communication des informations indispensables pour lui permettre de contester utilement le rejet de son offre, à savoir le classement de son offre, les notes attribuées à l'attributaire sur chaque sous-critère de la valeur technique, les motifs ayant conduit à attribuer chacune des notes ainsi que les caractéristiques de l'offre retenue ;

- il a méconnu le principe général d'impartialité et le principe d'égalité de traitement des candidats résultant de l'existence d'un conflit d'intérêts dès lors que la société SECC, le maître d'œuvre chargé d'assister le syndicat, et la société attributaire Soprema Entreprises ont des liens très particuliers dans la mesure où deux salariés chargés d'affaires de la société SECC sont d'anciens employés de la société attributaire ; les liens affichés sur le réseau social linkedIn entre la société SECC intervenant sur des chantiers en qualité de maître d'œuvre et la société Soprema comme entreprise attributaire créent un doute légitime sur l'impartialité du maître d'œuvre ;

- l'offre présentée par l'attributaire était irrégulière en ce qu'elle dépasse les délais prévus par l'article 1.22 du CCTP fixés à 9, 5 mois dont 8, 5 de fermeture de la piscine ; or selon l'extrait de l'offre négociée de la société Soprema Entreprises figurant dans le premier rapport d'analyse des offres cette dernière prévoyait un planning des travaux sur 11 mois dont 9 mois de fermeture de la piscine soit 1,5 mois de plus que le délai prévu par les stipulations contractuelles et 0, 5 mois de plus en ce qui concerne la fermeture des bassins ; les prescriptions du CCTP ne signifient pas que le délai était approximatif ;

- le contenu de son offre a été dénaturé en ce qui concerne le sous-critère du " planning " ; le délai des travaux qu'elle a prévu était le plus compétitif, l'enchaînement des travaux est parfaitement conforme aux stipulations du marché ; elle a scrupuleusement respecté la nomenclature contractuelle en prévoyant chaque prestation au bon endroit en cohérence avec le planning fourni au DCE ; la pose des échafaudages intérieurs est compatible avec la réalisation de tâche de dépôt du lambris.

Par un mémoire en défense enregistré le 30 octobre 2024 à 2 h 24, le Syndicat intercommunal Piscine des Bussys, représenté par Me Blard, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société requérante la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- la société requérante a été informée des notes obtenues au titre de chaque critère ; et du barème de notation retenue ; en réponse à sa demande d'explication en date du 18 octobre 2024, jour d'introduction de la requête, il transmet les informations demandées dans le cadre du mémoire en défense produit dans la présente instance de référé précontractuel, comme il peut le faire ; la société Etandex est classée en deuxième position avec une note globale de 83,60 points sur 100 répartie comme suit 39, 85 /40 au critère prix, 43, 75 sur 60 au critère de la valeur technique soit + 3, 75 points par rapport à la première analyse ; la société Soprema Entreprises attributaire du marché a quant à elle, obtenu 40/40 au critère prix et 48, 75 points au critère de la valeur technique ;
 - si l'acheteur ne peut changer de méthode de notation, qui ne saurait être déterminée en principe après l'ouverture des offres par le pouvoir adjudicateur, il existe des exceptions selon la Cour de justice de l'union européenne, d'une part justifier par l'objet du marché et d'autre part, la méthode d'évaluation peut être adaptée en fonctions des circonstances de l'espèce tant que cela n'a pas pour effet d'altérer les critères d'attribution et leur pondération relative ; il a effectué sa propre analyse des offres après que le juge du référé précontractuel a annulé la procédure au stade de l'analyse des offres au motif que l'acheteur n'avait pas exercé sa compétence en effectuant l'examen des offres ; quelle que soit la méthode retenue, la société requérante n'était pas susceptible de se voir attribuer le marché ;
 - il n'a pas méconnu le principe d'impartialité ni rompu l'égalité de traitement entre les candidats en raison de l'existence d'un conflit d'intérêts au motif que deux salariés du maître d'œuvre l'aurait assisté lors de la première analyse des offres alors qu'ils ont appartenu aux effectifs de l'attributaire ; il a exercé son appréciation et a retenu la société attributaire ; selon les pièces produites par la société requérante, seul M. B est un ancien employé de la société attributaire Soprema Entreprises, Mme A ayant été salariée chez Soprema Industries qui est une société distincte ; les postes occupés par ces salariés n'étaient pas des postes à hautes responsabilités et ils ont quitté ces entreprises respectivement il y a 7 et 5 ans ; en outre cette dénonciation est calomnieuse car la société SECC a recommandé à de nombreux acheteurs de retenir la société Etandex ;
 - l'offre de la société attributaire n'est pas irrégulière ; le délai global des travaux fixé par le CCTP mentionne une durée approximative donc qui peut être moindre ou supérieure au délai mentionné ; il ne s'agit pas en outre d'un critère " délai " mais " planning " apprécié au regard de sa cohérence eu égard aux prescriptions du CCTP et des solutions techniques proposées ;
 - l'offre de la société requérante n'a pas été dénaturée ; elle n'a pas expliqué son offre sur certaines tâches ou a donné des explications non convaincantes notamment sur le choix de recourir au désamiantage pendant la présence des autres corps ; la société requérante n'indique pas en quoi le moyen tiré de la dénaturation de son offre quant à l'appréciation du critère des délais l'aurait lésé ou aurait été susceptible de la léser ;
 - la société requérante n'a pas été lésée par les manquements qu'elle invoque ;
- La requête a été transmise à la société Soprema Entreprises qui n'a pas produit d'observations
Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- l'arrêté du 22 mars 2019 relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Le Griel, en application des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, pour statuer sur les requêtes en référés.

Les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience publique

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 30 octobre 2024 à 10 heures tenue en présence de Mme El Moctar, greffière d'audience :

- le rapport de Mme Le Griel, juge des référés, ;
- les observations de Me Costes, représentant la société Etandex, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens que la requête. Elle insiste sur le caractère irrégulier de la modification du barème de notation en cours de procédure ; l'acheteur ne pouvait modifier sa méthode de notation après avoir pris connaissance des offres ; il a méconnu le principe de transparence. Il en est résulté une modification des notes à son détriment alors qu'elle aurait dû être classée en premier selon l'application du barème initial. Elle soutient que cette modification a eu pour objet d'avantager la société Sopréma Entreprises. Elle n'a pas obtenu le détail des notes attribuées à la société attributaire. Elle insiste également sur l'existence d'un doute légitime eu égard au conflit d'intérêts résultant des liens privilégiés existants entre la société SECC, le maître d'œuvre, et la société Sopréma Entreprises, l'attributaire du marché, créant un doute légitime sur l'impartialité de la société SECC, dont l'influence a été déterminante. Elle reprend et développe les moyens tirés de l'irrégularité de l'offre de la société attributaire au regard du délai d'exécution des travaux, et de la dénaturation de son offre au regard du sous-critère du planning auquel elle a obtenu une note inférieure à la société attributaire soit la note de 10/20 alors que la société attributaire a obtenu la note de 15/20 emportant une différence globale de 5 points au titre du critère de la valeur technique alors que son offre sur ce point est conforme aux prescriptions du CCTP. La lettre du 30 août 2024 n'est pas un moyen de pression, il s'agit de la réponse au courrier de l'acheteur en expliquant son rejet du 14 août 2024.

- et les observations de Me Gallo pour le syndicat intercommunal Piscine des Bussys, qui confirme ses écritures et fait valoir que l'analyse des offres n'a pas à être transmise au stade du référé précontractuel ; qu'il n'existe aucune obligation de communiquer la méthode de notation ; si la méthode de notation doit être déterminée en amont de la procédure, l'acheteur peut néanmoins, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne adapter la méthode de notation, dès lors que cette modification n'altère pas les critères choisis et n'aboutit pas à la non sélection de l'offre la meilleure ; l'annulation du marché au niveau de la première phase d'analyse des offres a emporté l'inexistence de celle-ci et notamment la méthode de notation retenue par la société SECC ; il n'est donc pas anormal que l'acheteur ait utilisé sa propre méthode de notation ; cette adaptation a en outre réduit les écarts entre la société requérante et la société attributaire ; l'acheteur n'a pas méconnu les principes d'impartialité et d'égalité de traitement des candidats dès lors que les salariés mis en cause ont quitté depuis plusieurs années la société attributaire pour rejoindre la société SECC, et que l'un d'entre eux était salarié auprès de Sopréma Industrie qui est une société distincte de la société Sopréma Entreprises ; l'offre de la société attributaire n'est pas irrégulière, le délai d'exécution des travaux prescrit par le CCTP est un délai approximatif ; l'offre de la société requérante est satisfaisante mais elle n'est pas classée en premier ; l'acheteur n'a pas dénaturé l'offre de la société requérante au regard du sous-critère " Planning ". Si la société requérante a indiqué que les risques liés au travaux de désamiantage étaient contenus, la société attributaire en décalant le délai assure une sécurité totale du chantier ; le courrier de la société Etandex du 30 août 2024, auquel était joint une nouvelle attestation, est un moyen de pression dès lors l'offre de la société Etandex est irrégulière.

La clôture de l'instruction a été différée au 31 octobre 2024 à 16 heures

Par un mémoire enregistré le 30 octobre 2024 à 17 h 52, le Syndicat intercommunal Piscine Des Bussys confirme ses conclusions. Il développe le moyen tiré de ce que l'offre de la société requérante doit être exclue du marché au regard de l'article L. 2141-8 du code de la commande publique dès lors que par courrier du 30 août 2024, elle a tenté d'influencer le processus décisionnel, et de faire pression sur l'acheteur au cours de la phase d'analyse des offres, il ne s'agissait pas d'une simple réponse au courrier du 19 août 2024 répondant à la demande de motifs de rejet de son offre ; il aurait dû exclure l'offre la société requérante, cette exclusion pouvant se faire à tout moment de la procédure ; il ajoute que l'offre de la société requérante est irrégulière notamment du fait qu'elle a proposé un support d'étanchéité non conforme au CCTP ; il demande la substitution de ces motifs.

Par un mémoire en réplique enregistré le 31 octobre 2014 à 15 h 38 la société Etandex, représentée par Me Labetoulle, confirme ses conclusions et fait valoir qu'elle n'a pas méconnu les dispositions de l'article L. 2141-8 du code de la commande publique ; la procédure contradictoire prévue à l'article L. 2141-11 du même code n'a pas été respectée ; son courrier du 30 août 2024 s'inscrit dans le prolongement de l'ordonnance du 16 août 2024 par laquelle le juge des référés précontractuels a annulé la procédure de passation du marché au stade de l'analyse des offres : le motif d'éviction opposée en défense n'est pas recevable dès lors qu'il n'a pas été analysé et retenu par la commission d'appel d'offres ; le nouveau moyen tiré de la prétendue irrégularité de son offre n'est pas recevable ; le report de la date de la clôture de l'instruction ayant été prononcée au regard du seul moyen tiré

de la méconnaissance de l'article L. 2141-8 du code de la commande publique ; en tout état de cause, il manque en fait.

Un mémoire en délibéré a été enregistré le 4 novembre 2024 à 10 heures 53 pour le syndicat intercommunal Piscine Des Bussys.

Considérant ce qui suit :

1. Le Syndicat intercommunal piscine des Bussys a lancé une procédure adaptée en vue de l'attribution d'un marché public ayant pour objet des travaux de réfection de la toiture de la piscine des Bussys dont la date limite de remise des offres était initialement fixée au 27 mai 2024 à 14h00, puis a été repoussée en cours de procédure, au 17 juin 2024 puis au 8 juillet 2024 à 11h00. Par un courrier en date du 23 juillet 2024, la société Etandex a été informée du rejet de son offre, classée en deuxième position sur trois avec la note globale de 79,85/100, et de l'attribution du marché en cause à la Soprema Entreprises ayant obtenu une note de 95/100. La procédure de passation de ce marché a été annulée au stade de l'analyse des offres par ordonnance du 16 août 2024, du juge du référé saisi sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative au motif que le maître d'ouvrage n'avait pas exercé la pleine compétence décisionnelle qui lui était dévolue. A la suite de la reprise de la procédure au stade de l'analyse des offres, par un courrier en date du 10 octobre 2024, la société Etandex a été informée du rejet de son offre, et qu'elle avait obtenu la note globale de 83,60 /100, et de l'attribution du marché à la Soprema Entreprises ayant obtenu une note de 88,75/100. Par la présente requête, la société Etandex demande à la juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L.551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation litigieuse ainsi que toutes les décisions se rapportant à cette procédure. 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, ou la délégation d'un service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat ". Aux termes de son article L. 551-3 : " Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés ".

En ce qui concerne le manquement du syndicat intercommunal Piscine Des Bussys à son obligation d'information de la société requérante :

3. Aux termes de l'article L. 2181-1 du code de la commande publique : " Dès qu'il a fait son choix, l'acheteur le communique aux candidats et aux soumissionnaires dont la candidature ou l'offre n'a pas été retenue, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. ". L'article R. 2181-1 du même code prévoit que : " L'acheteur notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre. ". Et, l'article R. 2181-3 de ce code précise : " 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. ". Enfin, aux termes de l'article R. 2181-4 de ce code : " A la demande de tout soumissionnaire ayant fait une offre qui n'a pas été rejetée au motif qu'elle était irrégulière, inacceptable ou inappropriée, l'acheteur communique dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception de cette demande (); 2° Lorsque le marché a été attribué, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue ".

4. L'information sur les motifs du rejet de son offre dont est destinataire l'entreprise en application des dispositions précitées 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 du code de la commande publique précités, 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. Ces dispositions ont notamment pour objet de permettre à la société évincée de contester le rejet qui lui est opposé.

5. Il résulte de l'instruction que, par " notification de rejet de candidature ou d'offre " en date du 10 octobre 2014, le syndicat intercommunal Piscine des Bussys a précisé le nom de l'attributaire, le motif du rejet de l'offre de la société requérante, ainsi que, tant pour la requérante que pour l'attributaire, la note globale obtenue ainsi que la note obtenues pour les critères prix et valeur technique. Par un courrier du 18 octobre 2024, la société Etandex a sollicité de connaître son classement, les motifs détaillés du rejet de son offre et le détail et les explications des notes retenues pour la société attributaire. Si la société requérante fait valoir qu'aucune réponse ne lui a été adressée, il résulte toutefois de l'instruction que les observations produites par le syndicat intercommunal Piscine Des Bussys, en cours d'instance ont permis de préciser le classement et les motifs pour lesquels celui-ci avait rejeté l'offre présentée par celle-ci, ainsi que le détail des notes obtenues par la société attributaire, ces éléments venant s'ajouter aux précisions déjà apportées par la notification de rejet de l'offre conformément aux dispositions des articles R. 2181-1 et R. 2181-3 du code de la commande publique. Cette dernière a ainsi été mise à même de contester utilement les motifs du rejet de son offre devant le juge du référé précontractuel. Dans les circonstances de l'espèce, le syndicat intercommunal Piscine Des Bussys a satisfait aux obligations d'information du candidat évincé comme l'exige les dispositions du code de la commande publique. Par suite, il n'y a pas lieu d'enjoindre au syndicat intercommunal Piscine des Bussys de communiquer à la société requérante d'autres informations.

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que la méthode d'évaluation a été modifiée en cours de procédure, après que l'acheteur a pris connaissance des offres :

6. 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, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces critères. Il doit également porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation des 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 ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection. Il n'est, en revanche, pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres. En principe cette méthode, sous réserve d'une erreur de droit ou d'une discrimination illégale, échappe au contrôle du juge des référés précontractuels.

7. A la suite de l'annulation de la procédure de passation du marché concerné, par ordonnance précitée du juge des référés précontractuel, le syndicat intercommunal Piscine Des Bussys a repris la procédure au stade de l'analyse des offres. Il a dans ce cadre modifié la méthode de notation des offres. Ainsi, il a substitué au barème de notation des sous-critères de la valeur technique fixé initialement comme suit - 20 points = répond aux attentes ; 10 points = répond partiellement aux attentes ; 0 point = ne répond pas aux attentes -, le barème suivant : 20 points : répond très bien aux attentes ; 15 points = répond aux attentes ; 10 points = répond en partie aux attentes ; 5 points : répond très partiellement aux attentes et 0 point = ne répond pas aux attentes. La société requérante fait valoir que le pouvoir adjudicateur a porté atteinte au principe de transparence et d'égalité de traitement des candidats en modifiant en cours de procédure la méthode de notation des offres. Elle fait valoir que si le barème initial avait été maintenu elle aurait obtenu une note de 99,85 sur 100 et la société Soprema une note de 70/ 100.

8. Toutefois, ainsi qu'il a été rappelé, la procédure de passation du marché a été annulée au stade des analyses des offres faute pour le pouvoir adjudicateur d'avoir exercé sa compétence au profit de la société SECC, le maître d'œuvre. Il résulte de l'instruction et des échanges intervenus lors de l'audience, que le barème initial de notation a été fixé par le maître d'œuvre la société SECC. Il résulte également de l'instruction que les notes détaillées obtenues, après adaptation du barème de notation, par la société requérante ont été les suivantes : critère prix (1 997 606,94 euros HT) : 39, 85 / 40, et par la société attributaire (1 990 000 euros HT) 40/40 et ce, sans changement au regard de la première analyse. S'agissant de la valeur technique de l'offre : - la société requérante a obtenu la note de 43, 75 /60 (au lieu de 40/60) répartie selon les sous-critères suivants : mémoire technique propre au chantier : 15 points - mode opératoire :15 points - fiches produits : 15 points - moyen humains dédiés à l'opération (présentation du personnel avec les qualifications et CV) : 20 points et Planning :10 points.- la société attributaire a obtenu quant à elle la note globale de 48,75/60 (au lieu de 55/60) : mémoire technique propre au chantier : 15 points - mode opératoire : 20 points - fiches produits : 15 points - moyen humains dédiés à l'opération (présentation du personnel avec les qualifications et CV) : 15 points et Planning :15 points.- Ainsi il résulte de

l'application de cette méthode de notation que la société Etandex a été mieux notée sur le critère moyens humains que la société attributaire et moins bien noté sur le critère Planning, réduisant l'écart entre les deux candidates à 5 points quant au critère de la valeur technique. Cette modification du barème a de plus emporté une réduction de l'écart global des points entre les deux sociétés. Il ne résulte pas au vu de éléments produits que ce changement de méthode aurait eu pour conséquence de priver de leur portée les critères de sélection ou de neutraliser leur pondération et aurait été de nature à révéler une manœuvre avantageant l'un ou l'autre candidat. Dans ces conditions, en procédant à l'adaptation de la méthode de notation en cours de procédure, laquelle a été appliquée de la même façon aux candidats, le syndicat intercommunal Piscine Des Bussys doit être regardé comme ayant pris en compte le motif de censure retenu par le juge des référés. Dans ces conditions, la société requérante ne démontre pas avoir été globalement lésée à ce titre. Par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le syndicat intercommunal Piscine des Bussys aurait commis un manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence d'une manière qui aurait affecté ses chances d'obtenir le marché litigieux.

En ce qui concerne la méconnaissance des principes d'impartialité et d'égalité de traitement des candidats :

9. D'une part, aux termes de l'article L. 3 du code de la commande publique : " Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code. / Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. ".

10. D'autre part, au nombre des principes généraux du droit qui s'imposent au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative figure le principe d'impartialité, qui implique l'absence de situation de conflit d'intérêts au cours de la procédure de sélection du titulaire du contrat. Aux termes de l'article L. 2141-10 du code de la commande publique : " Constitue une situation de conflit d'intérêts toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché public ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché public ". L'existence d'une situation de conflit d'intérêts au cours de la procédure d'attribution du marché est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence susceptible d'entacher la validité du contrat.

11. La société Etandex fait valoir que la société SECC, maître d'oeuvre chargé d'assister le syndicat intercommunal Piscine Des Bussys, et la société attributaire Soprema Entreprises ont des liens très particuliers dans la mesure où deux salariés chargés d'affaires de la société SECC sont d'anciens employés de la société attributaire. Toutefois, il résulte de l'instruction et notamment des pièces produites par la société requérante, que M. B, chargé de projets dans l'enveloppe du bâtiment au sein de la société SECC, a exercé les fonctions de chargé d'affaires rénovation étanchéité auprès de Soprema Entreprises de juin 2016 à décembre 2018, soit il y a près de six ans à la date de passation du marché en litige et la société requérante ne démontre pas l'implication de ce salarié dans cette procédure de passation ni le niveau de responsabilité de ce dernier. Quant à Mme A également chargée d'affaires chez SECC, il résulte de l'instruction qu'elle a exercé en qualité de prescripteur à Soprema France, de septembre 2014 à juin 2019, soit il y a près de cinq ans, et la défense, sans être sérieusement contestée, fait valoir que Soprema France constitue une société distincte de Soprema Entreprises. En tout état de cause, la société requérante ne démontre pas davantage l'implication de cette salariée dans la procédure de passation en litige ni le niveau de responsabilité de cette dernière. Dans ces conditions, les éléments de l'instruction ne permettent pas de considérer que la seule présence des deux salariés précités au sein de la société Soprema Entreprise ou même Soprema France serait de nature à faire naître un doute légitime sur l'impartialité du Syndicat Intercommunal Piscine Des Bussys. Dans ces conditions, et même si la société attributaire a obtenu la meilleure note technique, il n'est pas établi que le syndicat intercommunal Piscine Des Bussys aurait commis un manquement au principe d'impartialité ni qu'il aurait méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats.

En ce qui concerne le caractère irrégulier de l'offre de la société Soprema Entreprise :

12. Aux termes de l'article 1.22 du CCTP : " Délais d'exécution, planning et effectifs "

L'entrepreneur doit fournir un planning d'exécution détaillé au maître d'ouvrage au démarrage, en phase préparatoire : Durée approximative des travaux : Le délai global y compris la période de préparation est fixé à 9, 5 mois dont 8, 5 mois de fermeture de bassins. () "

13. la société requérante fait valoir que l'offre présentée par l'attributaire était irrégulière en ce qu'elle excède les délais prévus par l'article 1.22 du CCTP dès lors qu'elle prévoit un délai global de 11 mois de travaux dont 9 mois de fermeture de la piscine. Toutefois, le délai ainsi préconisé tel qu'il résulte des termes mêmes de cette clause, présente un caractère approximatif et n'est donc pas imposé en tant que tel. D'ailleurs selon le formulaire de notification de son offre, il est mentionné " Le planning transmis indique une durée de travaux correspondant à l'estimatif du CCTP ", confirmant ainsi le caractère approximatif de ce délai. Dans ces conditions, par ce seul élément, la société requérante ne démontre le caractère irrégulier de l'offre retenue.

En ce qui concerne la dénaturation de l'offre présentée par la société requérante :

14. 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 méconnaissant ou en altérant manifestement ses termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

15. Il ne résulte pas de l'instruction que le syndicat intercommunal Piscine Des Bussys aurait dénaturé l'offre de la société Soprema Entreprise en estimant en particulier, au titre du sous-critère planning du critère technique, que le choix de la requérante de procéder au désamiantage pendant la présence des autres corps, prévoyant deux tâches en superposition avec un décalage, qui indique un risque contenu, ne permettait pas d'établir l'absence de tout risque, compte tenu du caractère toxique, ce point n'est pas contesté, de l'opération de désamiantage, alors que la société attributaire a prévu les travaux hors la présence de autres corps d'état, rendant nul tous risques. La société requérante n'est pas fondée à soutenir que son offre aurait été dénaturée.

16. Il résulte de ce qui précède et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les substitutions de motifs demandées en défense, que la société requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation ainsi que toutes les décisions se rapportant à la procédure de passation relative aux travaux de réfection de la toiture de la piscine des Bussys en ses lots n° 1, 2, 3 et 4.

Sur les frais de l'instance :

17. D'une part, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soient mises à la charge du Syndicat intercommunal Piscine Des Bussys, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme demandée par la société requérante 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 Soprema Entreprises une somme à verser au syndicat intercommunal Piscine des Bussys sur le même fondement.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société Soprema Entreprises est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par le Syndicat intercommunal Piscine des Bussys sur le fondement 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 Etandex, au syndicat intercommunal Piscine des Bussys et à la société Soprema Entreprises.

Fait à Cergy, le 6 novembre 2024

La juge des référés,

Signé

H. Le Griel

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.

N°2415095