

TA21  
Tribunal Administratif de Dijon  
2403493  
2024-10-24  
CHAREYRE GEOFFREY  
Ordonnance  
C  
Satisfaction partielle

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 10 et 21 octobre 2024, la Sasu Pothier-Elagage représentée par Me Chareyre demande au juge des référés, statuant en application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation du lot N° 1 " abattage " du marché d'aménagement des espaces verts aux abords de la route départementale 906 attribué par la commune de Mâcon à la société C Elagage, la décision de rejet de son offre et la décision d'attribution du marché à la société C Elagage ;

2°) d'ordonner à la commune de Mâcon de reprendre la procédure au stade de l'analyse des candidatures en excluant la candidature et l'offre de la société C Elagage ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Mâcon une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la société attributaire ne possède pas les qualifications " Qualipaysage Elagage spécialisé E 141/ E 142 ", " Qualipaysage Voirie urbaine, routes (H121) " et " Qualipaysage Elagage dans l'environnement de ligne BT ou HTA (H 221) " exigées par l'article 6-1 du règlement de la consultation ;

- la commune de Mâcon a commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant que les documents produits par la société attributaire en réponse à ses demandes de régularisation permettaient de justifier de ces qualifications par équivalence :

- les attestations sont rédigées en des termes identiques pour les trois qualifications et portent la même date du 5 septembre 2024 postérieure à la première demande de régularisation ce qui relativise leur valeur probante ;

- s'agissant de la qualification " Qualipaysage Elagage spécialisé E 141/ E 142 ", aucun des documents produits ne répond au critère numéro 9 exigé pour obtenir la certification ;

- s'agissant de la qualification " Qualipaysage Elagage dans l'environnement de ligne BT ou HTA (H 221) ", les critères numéros 2, 3,6 et 9 ne sont pas respectés ;

- s'agissant de la qualification " Qualipaysage Voirie urbaine, routes (H121) ", les critères numéros 1 et 4 ne sont pas respectés ;

- cette méconnaissance du règlement de la consultation l'a lésée dès lors qu'elle était titulaire de l'ensemble des qualifications exigées, de sorte que sa candidature était recevable, et que son offre a été classée en deuxième position.

Par un mémoire en défense enregistré le 18 octobre 2024 la commune de Mâcon représentée par son maire conclut au rejet de la requête et à ce que la Sasu Pothier-Elagage lui verse 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que la société attributaire a fourni les justificatifs permettant d'établir qu'elle remplissait par équivalence les critères d'attribution des qualifications " Qualipaysage Elagage spécialisé E 141/ E 142 ", " Qualipaysage Voirie urbaine, routes (H121) " et " Qualipaysage Elagage dans l'environnement de ligne BT ou HTA (H 221) " exigées par l'article 6-1 du règlement de la consultation.

Des pièces complémentaires enregistrées le 18 octobre 2024 ont été déposées par la commune de Mâcon.

Par un mémoire en défense enregistré le 21 octobre 2024, la société C Elagage informe le tribunal sur les conditions dans lesquelles elle a justifié auprès de la commune de Mâcon de ses qualifications.

Des pièces complémentaires enregistrées le 21 octobre 2024 ont été déposées par la société C Elagage.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

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

Le président du tribunal a désigné M. Rousset, vice-président, en application des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

Au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 22 octobre 2024 en présence de Mme Roulleau, greffière, M. Rousset a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Chareyre pour la Sasu Pothier-Elagage qui persiste dans les conclusions de sa requête par les mêmes moyens ; il soutient en outre qu'en adressant à la société C quatre demandes de régularisation entre le 4 et le 16 septembre 2024, la commune de Mâcon a méconnu l'article 8-1 du règlement de la consultation qui stipule que le candidat invité à compléter son dossier doit le faire dans un délai maximum de dix jours ;
- les observations de Mme A et Mme B pour la commune de Mâcon qui persistent par les mêmes moyens dans les conclusions tendant au rejet de la requête ;
- les observations de M. C pour la société C Elagage qui doit être regardé comme concluant au rejet de la requête.

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

Considérant ce qui suit :

1. 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 () ". Enfin, l'article L. 551-10 du code de justice administrative dispose que : " 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, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. ".

2. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient, dès lors, au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

3. La commune de Mâcon a lancé le 17 juillet 2024 une procédure de passation d'un marché en procédure adaptée ayant pour objet l'aménagement des espaces verts aux abords de la route départementale 906 Nord. La société Pothier-Elagage a déposé une offre pour le lot n° 1 " Abattage ". En vertu de l'article 8-2 du règlement de la consultation, les critères d'attribution du marché étaient au nombre de deux : critère n°1 " prix des prestations " : 40% ; critère n°2 " valeur technique " : 60%. Au terme de l'analyse des offres, plusieurs candidats ont été invités à négocier dont la Sasu Pothier-Elagage et la Sasu C Elagage. Le marché a été attribué à la société C avec une note globale de 92/100 (40/40 pour le prix et 52/60 pour la valeur technique). La société Pothier-

Elagage a été classée en deuxième position avec la note globale de 87,24/100 (32,74/40 pour le prix et 54,50/60 pour la valeur technique). Par courrier du 9 octobre 2024, la société Pothier-Elagage a été informée du rejet de son offre et de l'attribution du lot n°1 à la société C. Par la présente requête, la société Pothier-Elagage demande au juge des référés, statuant par application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative d'annuler la procédure de passation du lot n°1 " abattage " du marché d'aménagement des espaces verts aux abords de la route départementale 906 attribué par la commune de Mâcon à la société C Elagage, la décision de rejet de son offre et la décision d'attribution du marché. Elle conclut également à ce que soit enjoint à la commune de Mâcon de reprendre la procédure au stade de l'analyse des candidatures en excluant la candidature et l'offre de la société C Elagage.

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

4. D'une part, aux termes de l'article L. 2142-1 du code de la commande publique : " L'acheteur ne peut imposer aux candidats des conditions de participation à la procédure de passation autres que celles propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché. / Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. ". Aux termes de l'article R. 2142-1 du même code : " Les conditions de participation à la procédure de passation relatives aux capacités du candidat mentionnées à l'article L. 2142-1, ainsi que les moyens de preuve acceptables, sont indiqués par l'acheteur dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou, en l'absence d'un tel avis ou d'une telle invitation, dans les documents de la consultation. ". Aux termes de l'article R. 2143-1 de ce code : " Le candidat produit à l'appui de sa candidature : / () / 2° Les renseignements demandés par l'acheteur aux fins de vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière et des capacités techniques et professionnelles du candidat. ". Aux termes de l'article R. 2144-1 dudit 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. Cette vérification est effectuée dans les conditions prévues aux articles R. 2144-3 à R. 2144-5. ". Et aux termes de l'article R. 2144-3 : " L'acheteur qui constate que des pièces ou informations dont la présentation était réclamée au titre de la candidature sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié et identique pour tous. () ".

5. D'autre part, aux termes de l'article 6-1 " documents à produire " du règlement de la consultation : " Chaque candidat aura à produire un dossier complet comprenant les pièces suivantes : " () Certificats de qualifications et/ou de qualité demandés aux candidats pour chaque lot : Qualipaysage Élagage spécialisé (E 141-E 142) ; Qualipaysage Voirie urbaine, routes (H 121) ; Qualipaysage Élagage dans l'environnement de lignes BT ou HTA (H 221) " (). Chacun des certificats précités pourra faire l'objet d'équivalence (). ". Et aux termes de l'article 8-1 " sélection des candidatures " du règlement de la consultation : " Avant de procéder à l'examen des candidatures, s'il apparaît que des pièces du dossier de candidature sont manquantes ou incomplètes, le pouvoir adjudicateur peut décider de demander à tous les candidats concernés de produire ou compléter ces pièces dans un délai maximum de 10 jours. () ".

6. La Sasu Pothier-Elagage soutient que la commune de Mâcon a commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant que les documents produits par la société attributaire en réponse à ses demandes de régularisation étaient équivalents aux qualifications " Qualipaysage Elagage spécialisé E 141/ E 142 ", " Qualipaysage Voirie urbaine, routes (H121) " et " Qualipaysage Elagage dans l'Environnement de ligne BT ou HTA (H 221) ", exigées par l'article 6-1 du règlement de la consultation et dont elle n'était pas titulaire. Elle en conclut que le pouvoir adjudicateur ne pouvait attribuer le lot n° 1 en litige à la société C Elagage dont la candidature était irrecevable.

7. Il est constant que la société C Elagage ne détenait pas les qualifications " Qualipaysage Elagage spécialisé E 141/ E 142 ", " Qualipaysage Voirie urbaine, routes (H121) " et " Qualipaysage Elagage dans l'Environnement de ligne BT ou HTA (H 221) " exigées par l'article 6-1 du règlement de la consultation. Par courriers électroniques des 4 et 10 septembre 2024, la commune de Mâcon l'a, en conséquence, invitée à régulariser par équivalence sa candidature en transmettant tout document établissant qu'elle remplissait les critères d'attribution de ces qualifications.

8. Il résulte toutefois de l'instruction qu'alors que le critère numéro 9 d'attribution de la qualification " Qualipaysage Elagage spécialisé E 141/ E 142 " exige qu'un cadre soit en charge de la conduite opérationnelle du chantier, la société C Elagage a prévu de confier à un chef d'équipe non cadre le suivi de la prestation d'abattage en litige. S'agissant de la qualification " Qualipaysage Elagage dans

l'environnement de lignes électriques (H 221), la société attributaire n'a produit ni organigramme de l'activité d'élagage dans l'environnement de lignes électriques ni justifié que l'ensemble de ses salariés mobilisés sur le chantier était titulaire de l'habilitation électrique et d'une autorisation de leur employeur de travailler à proximité des lignes électriques. Elle n'a pas davantage justifié être propriétaire d'un télémètre laser. Enfin les " attestations " produites ne permettaient pas, par leur contenu insuffisamment précis et circonstancié, de vérifier que des travaux d'élagage avaient bien été réalisés par l'entreprise à proximité de lignes électriques pour un montant minimum de 50 000 euros HT. La société attributaire ne démontrait pas ainsi répondre aux critères numéros° 2, 3, 6 et 9 requis pour être certifiée H 221. Pour des raisons identiques à celles exposées plus haut, les mêmes " attestations " ne pouvaient, par leur caractère général, prouver que l'entreprise avait effectué des travaux d'élagage à proximité de chaussées bidirectionnelles ou de voiries urbaines pour un montant minimum de 120 000 euros HT et aucune des photos transmises au pouvoir adjudicateur ne permettait de visualiser la voie et la signalisation temporaire mise en place pour une meilleure compréhension des travaux, de sorte que les critères numéros 1 et 4 d'attribution de la qualification " Qualipaysage Voirie urbaine, routes (H121) ne pouvaient être regardés comme remplis. Dans ces conditions, la commune de Mâcon a commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant que la société C Elagage disposait des éléments équivalents aux qualifications Qualipaysage E 141-E 142, H 121 et H 221 et en admettant sa candidature. La société Pothier-Elagage, dont la candidature était recevable et dont l'offre a été classée en deuxième position, est fondée à soutenir qu'elle a été lésée par cette irrégularité.

9. Il résulte de ce qui précède que la procédure de passation du lot N° 1 " abattage " du marché d'aménagement des espaces verts aux abords de la route départementale 906 attribué par la commune de Mâcon à la société C Elagage doit être annulé à compter du stade de l'examen des candidatures. Si la commune de Mâcon entend passer un tel marché, il lui est loisible de décider de reprendre intégralement la procédure de passation ou de ne reprendre cette procédure qu'au stade de l'examen des candidatures. Par suite, les conclusions de la société Pothier-Elagage tendant à ce qu'il soit enjoint à la commune de Mâcon de reprendre la procédure de passation du marché litigieux au stade de l'examen des candidatures ne peuvent être accueillies.

Sur les frais liés au litige :

10. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Pothier-Elagage, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme que demande la commune de Mâcon au titre des frais qu'elle a exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens.

11. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Mâcon une somme de 1 500 euros à verser à la société Pothier-Elagage au titre de ces mêmes frais.

**ORDONNE :**

Article 1er : La procédure de passation du lot N° 1 " abattage " du marché d'aménagement des espaces verts aux abords de la route départementale 906 attribué par la commune de Mâcon à la société C Elagage est annulée à compter du stade de l'examen des candidatures.

Article 2 : La commune de Mâcon versera une somme de 1 500 euros à la société Pothier-Elagage en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions de la commune de Mâcon présentées en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Pothier-Elagage, à la commune de Mâcon et à la société C Elagage.

Fait à Dijon, le 24 octobre 2024.

Le juge des référés,

O. Rousset

La République mande et ordonne au préfet de Saône-et-Loire, 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 décision.