

TA38
Tribunal Administratif de Grenoble
2410103
2025-01-20
CABINET LEGAL PERFORMANCES
Ordonnance
Plein contentieux
D
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 20 décembre 2024, la société Leitner France, représentée par Me Debuchy, demande au juge des référés sur le fondement des articles L. 551-5 et suivants du Code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation, sur appel d'offres ouvert, du lot n° 1 du marché public avec négociation, relatif aux travaux de construction du TSCD de Beauregard - Domaine des Portes du Mont-Blanc lancé par la SAEM Les Portes du Mont-Blanc ;

2°) d'ordonner à la SAEM Les Portes du Mont-Blanc de reprendre la procédure de passation du marché de construction du TSCD de Beauregard, au stade de la négociation, à réception des premières offres ;

3°) de condamner la SAEM Les Portes du Mont-Blanc à lui verser une somme de 4 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Leitner France soutient que :

- le non-respect de l'obligation d'évaluation des offres de base au même titre que les variantes, a été de nature à porter atteinte aux règles de concurrence ;
- le non-respect du principe d'égalité de traitement en raison de la modification substantielle de la consultation a été de nature à modifier l'objet même de la consultation ;
- il y a eu atteinte au principe d'égalité de traitement résultant de la divulgation d'informations confidentielles.

Par un mémoire en défense enregistré le 3 janvier 2025, la société Les Portes du Mont-Blanc (PMB), représentée par sa présidente en exercice, ayant pour avocat Me Antoine, conclut au rejet de la requête, à titre subsidiaire, à la reprise de la procédure au stade de l'analyse des offres finales présentées à l'issue des négociations par les soumissionnaires, à la condamnation de la requérante à lui verser la somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- aucun des moyens n'est fondé.

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. Vial-Pailler, vice-président, 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 6 janvier 2025 à 11h00 ont été entendus :

- le rapport de M. Vial-Pailler, juge des référés ;
- les observations de Me Vincent-Hytier, représentant la société Leitner France et de Me Antoine représentant la Saem Les Portes du Mont-Blanc.

Après avoir prononcé la clôture de l'instruction à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Le domaine skiable des Portes du Mont-Blanc, service public de remontées mécaniques a pour autorité délégante le syndicat intercommunal à vocation unique (SIVU) Espace Jaillet. Le SIVU a confié l'exploitation du domaine skiable à la SAEM Les Portes du Mont-Blanc dans le cadre d'une concession de service public conclue pour une durée de 20 ans, à compter du 1er juillet 2024. Dans le cadre de l'exécution de ce contrat, le délégataire a pris l'engagement de réaliser divers investissements pour un montant prévisionnel de 50,594 millions d'euros HT, lesquels comprennent notamment le changement de l'actuelle remontée mécanique dite TSCD (correspond à un téléphérique monocâble avec sièges et cabines) de Beauregard, localisée à Combloux, pour un montant prévisionnel de 14,283 millions d'euros HT. Dans ce cadre, la SAEM Les Portes du Mont-Blanc a lancé un appel à candidatures dans le cadre d'une procédure avec négociation visant à sélectionner des candidats pour les travaux de construction du TSCD de Beauregard. La consultation du lot 1 a été lancée selon la procédure avec négociation prévue par les articles L. 2124-3 et R. 2161-21 à R. 2161-23 du code de la commande publique. Suite aux négociations menées avec les soumissionnaires, la Saem Les Portes du Mont-Blanc a notifié à la société Leitner France le rejet de son offre de base dans le cadre des négociations, laquelle correspond à l'offre variante qui lui avait été demandée dans le cadre des négociations, au motif qu'elle avait été classée en deuxième position avec une note de 19,36. Par ce courrier, elle a été également informée que le marché avait été attribué à la société Doppelmayr, dont l'offre a été classée en première position avec une note finale de 19,47. La société Leitner France a saisi le président du tribunal administratif de Grenoble d'un référé précontractuel sur le fondement des dispositions des articles L. 551-5 et suivants du code de justice administrative afin que soit prononcé l'annulation de la procédure de passation de ce lot n° 1 de ce marché.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-5 du code de justice administrative :

2. Aux termes de l'article L. 551-5 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 entités adjudicatrices 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. ". L'article L. 551-6 du même code dispose : " 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 vertu de ces dispositions, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements de l'entité adjudicatrice 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

3. Par ailleurs, 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. ". Aux termes de son article L. 2124-3 : " La procédure avec négociation est la procédure par laquelle l'acheteur négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques. ". Aux termes de son article R. 2161-21 : " Le délai minimal de réception des candidatures est de quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché ou, lorsque l'appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis périodique indicatif, à compter de la date d'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt. ". Aux termes de son article R. 2161-23 : " L'entité adjudicatrice peut attribuer le marché sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt qu'elle se réserve la possibilité de le faire. ". Aux termes de son article L. 2194-1 : " Un marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence dans les conditions prévues par voie réglementaire, lorsque : 1o Les modifications ont été prévues dans les documents contractuels initiaux ; () 5o Les

modifications ne sont pas substantielles ; 6o Les modifications sont de faible montant. Qu'elles soient apportées par voie conventionnelle ou, lorsqu'il s'agit d'un contrat administratif, par l'acheteur unilatéralement, de telles modifications ne peuvent changer la nature globale du marché. ". Aux termes de son article R. 2194-7 : " Le marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ne sont pas substantielles. Pour l'application de l'article L. 2194-1, une modification est substantielle, notamment, lorsque au moins une des conditions suivantes est remplie : 1o Elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage d'opérateurs économiques ou permis l'admission d'autres opérateurs économiques ou permis le choix d'une offre autre que celle retenue ; 2o Elle modifie l'équilibre économique du marché en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché initial ; 3o Elle modifie considérablement l'objet du marché ; 4o Elle a pour effet de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des hypothèses prévues à l'article R. 2194-6. "

4. Enfin, aux termes de l'article 1.2 - " Décomposition de la consultation " du règlement de la consultation : " Les travaux sont répartis en plusieurs lots désignés ci-dessous : Lot Désignation : 1 Etudes, fourniture matériel, génie civil, montage, réglage et mise en route du TSCD de Beauregard 2 Terrassements généraux, démolition de fondation et des bâtiments existants /Réseaux neufs et modification de réseaux existants 3 Travaux pour alimentation en énergie électrique (postes transfo et équipements BT) 4 Réalisation du garage et des locaux d'exploitation 5 Travaux de démontage de remontée mécanique 6 Défrichement ". Aux termes de son article 2.2 - Variantes et Prestations supplémentaires : " 2.2.1 - Variantes : Les concurrents doivent présenter une offre entièrement conforme au dossier de consultation (solution de base). Mais ils peuvent également présenter une offre comportant des variantes. Les variantes proposées devront permettre d'obtenir des performances techniques et de qualité du produit au moins équivalentes aux prescriptions de base définies dans le descriptif. Ces performances devront être justifiées par tous documents. () ". Aux termes de son article 6.2 - Analyse des offres : " Les critères pour le jugement des offres sont pondérés de la manière suivante : Lot 1 : - Valeur technique de l'offre appréciée à l'aide du mémoire technique Noté sur 20 et pondéré à 55% - Caractéristiques détaillées du matériel proposé et étendue de la prestation (dont l'assistance prévue, le détail des pièces de rechange et d'outillage) Noté sur 6 - Performance de l'installation (Confort d'embarquement / débarquement des usagers et capacité à atteindre le débit théorique demandé) Noté sur 6 - Profil en long, détail des équipements de ligne Noté sur 5 - Coût d'entretien et d'utilisation, délais de garanties particulières, fréquence de remplacement des pièces et durées d'intervention pour remplacement Noté sur 3 - Prix de la prestation Noté sur 20 et pondéré à 35% - Délais de réalisation Noté sur 20 et pondéré à 10% () ". Aux termes de son article 10 : " Caractéristiques générales de l'installation : Installation à attaches débrayables : sièges 6 places / cabines 10 places Longueur suivant la pente : 1 978.07 m D : 340.72 m C motrice : Amont C de tension : Aval Sens de montée : Gauche Débit sièges (montée seulement) : 1 800 pers/h Débit cabines (montée et descente) : 800 pers/h Débit cumulé à la montée : 2 600 pers/h Vitesse : 5.50 m/s Conditions d'exploitation : 100% montée ; 30 % descente Exploitation descente : Cabines uniquement Période d'exploitation : Hivernale et estivale Exploitation nocturne : Non Garage à véhicule : Oui (amont) B d'embarquement (dessus tapis) : 1 200.30 m B débarquement skieurs (dessus plate-forme débarquement) : 1 542.93 m () ". Aux termes du règlement de la consultation spécifique au lot n° 1 : " 3. Les offres des candidats admis sont analysées conformément aux articles R. 2152-1 à R. 2152-5 du code de la commande publique. En l'absence d'attribution sur la base des offres initiales, le maître d'ouvrage analyse les offres et engage les négociations avec les candidats ayant présenté les offres. Il peut se faire assister pour les analyses et les négociations par différents intervenants (membres de la CAO, maître d'œuvre). 4. Les offres financières et techniques finales des candidats sont analysées conformément aux articles R. 2152-1 à R. 2152-5 du code de la commande publique. 5. La Commission d'appel d'offres choisit l'offre économiquement la plus avantageuse en application des critères annoncés dans le règlement de la consultation conformément à l'article L. 1414-2 du Code Général des Collectivités territoriales, 6. Il est possible, en accord avec le soumissionnaire retenu, de procéder à une mise au point des composantes du marché public avant sa signature. Cependant, cette mise au point ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles de l'offre ou du marché public dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire conformément à l'article R. 2152-13 du code de la commande publique. 7. Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié. NOTA : il est rappelé que l'article R. 2161-23 du code de la commande publique permet à l'entité adjudicatrice, après classement des offres d'attribuer le marché public sur la base des offres initiales sans négociation. 2.2 - Variantes et Prestations supplémentaires : 2.2.1 - Variantes : Les concurrents doivent présenter une offre entièrement

conforme au dossier de consultation (solution de base). Mais ils peuvent également présenter une offre comportant des variantes. Les variantes proposées devront permettre d'obtenir des performances techniques et de qualité du produit au moins équivalentes aux prescriptions de base définies dans le descriptif. Ces performances devront être justifiées par tous documents. "

5. Il résulte de l'instruction que la date limite de remise des candidatures avait été fixée au 11 mars 2024 à 12 heures, que dans le cadre de la consultation, trois soumissionnaires, dont la société Leitner France, avaient déposé une candidature, que la société Leitner France avait déposé le 11 octobre 2024, dans le délai requis, : - une offre de base pour la construction d'un TSCD ; - une offre variante pour la construction d'une télécabine à attaches débrayables, TC. Les deux autres soumissionnaires proposaient uniquement une offre de base TSCD, qu'au niveau des offres de base des 3 sociétés admises à déposer une offre, ces dernières, d'un montant compris entre 13,42 et 14,59 M€ A, excédaient le montant affecté au projet, la DSP conclue entre la Saem Pmb et le Sivu Espace Jaillot prévoyant l'affectation d'un budget de 14,283 millions d'euros HT pour le remplacement de cette remontée mécanique, incluant les lots 1 à 6 du marché en cause, les lots 2 à 6 étant estimés à une somme de l'ordre de 2,5 M€ A (incluant la réalisation d'un garage). Par ailleurs, le débit de l'offre variante de la requérante, à savoir un débit de 2300 p/h, n'était pas conforme à l'article 10 du règlement de la consultation relatif aux caractéristiques générales de l'installation auxquelles les soumissionnaires devaient à minima se conformer, à savoir un débit cumulé à la montée de 2600 p/h. La réalisation d'une variante en télécabine débrayable (TCD) présentant un intérêt pour la Saem Pmb, dès lors qu'elle était d'un coût beaucoup moins élevé, conforme au budget contractuel prévu par le contrat de délégation de service public, la TCD permettant de supprimer la nécessité de réaliser un garage pour les véhicules, la Saem Pmb a alors demandé au 3 candidats de proposer une TCD avec débit à 2200 pers/h, évolutif en 2600 pers/h. Dans le cadre de la phase de négociation, la Saem Pmb a sollicité les candidats afin qu'ils répondent en proposant une TCD.

Sur le non-respect de l'obligation d'évaluation des offres de base au même titre que les variantes :

6. Il n'est pas contesté par les parties que les offres de base présentées par les concurrents en octobre 2024 étaient inacceptables dès lors qu'il avait été porté à la connaissance de ces derniers, dans le cadre de la consultation, le montant des crédits budgétaires alloués au marché avant le lancement de la procédure et que les 3 offres excédaient les crédits budgétaires ainsi déterminés. Par ailleurs, ainsi qu'il a été dit au point 5, l'offre variante proposée par la société Leitner France n'était pas conforme aux prescriptions techniques du cahier des charges. Dans ces circonstances, dès lors que les offres de base étaient inacceptables, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le règlement de consultation imposant de présenter une offre de base et autorisant sous conditions la présentation d'une variante, l'entité adjudicatrice ne pouvait pas noter que les variantes. Si la société requérante reproche à l'entité adjudicatrice de ne pas avoir déclaré le marché infructueux pour relancer une nouvelle procédure et d'avoir, dans le cadre de la négociation, consulté les candidats sur une offre en télécabine sans les avoir informés de l'abandon de l'offre de base, à savoir un télémix, au profit d'une offre en télécabine, il ressort, toutefois, des pièces du dossier que la Saem Pmb a demandé aux trois soumissionnaires de proposer une offre pour une télécabine (TC) avec débit à 2200 pers/h, évolutif en 2600 pers/h dans le cadre de la négociation. Ces dernières ont été consultées sur la base d'un dossier complet, comprenant, notamment, un nouveau document de consultation des entreprises (DCE), un cahier des clauses administratives particulières indiquant aux candidats qu'ils devaient proposer une variante en télécabine dans les mêmes conditions que la version TSCD optimisée (vitesse 6m/s, débit à terme 2600p/h, débit provisoire 2200p/h, stockage en gare amont et dans une voie de stockage en gare amont pour un débit de 2200p/h), la gare amont étant reculée de 10 m vers l'amont. Ainsi, les négociations n'ont pas conduit à une remise en cause des critères de jugement des offres initialement annoncés ou des caractéristiques fondamentales du marché. L'abandon de la solution de base n'a pas faussé les négociations, comme la note finale attribuée aux concurrents. Il n'est, par ailleurs, pas contesté que les candidats ont disposé d'un délai suffisant fixé au 26 novembre 2024 à 16 heures pour la remise de leur offre. En outre, ainsi que rappelé au point 4, le règlement de la consultation spécifique au lot n° 1 prévoyait, dès l'origine, qu'en l'absence d'attribution sur la base des offres initiales, le maître d'ouvrage analysait les offres et engageait les négociations avec les candidats ayant présenté les offres. Dans ces circonstances, l'entité adjudicatrice n'a pas méconnu le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination des candidats au cours de la phase de négociation, dès lors qu'ils ont disposé de la même information et ont été consultés sur la même base. Ils ont ainsi bénéficié des mêmes possibilités de proposer des variantes.

Sur la méconnaissance du principe d'égalité de traitement en raison de la modification substantielle de la consultation :

7. La société requérante soutient que l'entité adjudicatrice a substantiellement modifié en cours de procédure de passation le marché en passant d'une consultation pour la construction d'un TSCD à la consultation pour la construction d'une télécabine (TCD). Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les candidats pouvaient proposer des variantes dès le règlement initial de la consultation. Les critères de choix des offres, de même que leur pondération, n'ont pas été modifiés et sont restés similaires tout au long de la procédure de passation du marché. Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la variante en télécabine devait être proposée dans les mêmes conditions que la version TSCD optimisée (vitesse 6m/s, débit à terme 2600p/h, débit provisoire 2200p/h, stockage en gare amont et dans une voie de stockage en gare amont pour un débit de 2200p/h). Tous les soumissionnaires ont été interrogés afin de produire une offre portant sur une télécabine 10 places avec une vitesse de 7m/s pour un débit provisoire de 2200 p/h et un débit définitif de 2600 p/h et le stockage de l'intégralité des véhicules en 100 % automatique dans les deux gares. Par suite, la requérante n'établit que les modifications opérées à l'occasion de la négociation introduisent des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient permis de retenir une offre autre que celle qui a été retenue ou que les modifications étendent le marché, dans une mesure importante, à des prestations non initialement prévues.

Sur l'atteinte au principe d'égalité de traitement résultant de la divulgation d'informations confidentielles :

8. Selon l'article L. 2132-1 du code de la commande publique, l'acheteur ne peut communiquer les informations confidentielles dont il a eu connaissance lors de la procédure de passation, telles que celles dont la divulgation violerait le secret des affaires, ou celles dont la communication pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques, telle que la communication en cours de consultation du montant total ou du prix détaillé des offres. Selon la requérante, son offre comportait une offre de base conforme à la consultation pour la construction d'un TSCD et une variante en télécabine TCD et il est donc plus qu'étonnant d'avoir sollicité de son concurrent qu'il présente une variante déjà proposée. En sollicitant de tous les concurrents qu'ils présentent une variante en télécabine, telle que proposée par Leitner, l'entité adjudicatrice paraît, selon elle, avoir divulgué une information confidentielle. Toutefois, la requérante n'établit pas que l'entité adjudicatrice aurait porté atteinte au principe d'égalité de traitement en divulguant des informations confidentielles, alors, qu'au surplus, l'offre variante initialement proposée par la société requérante ne portait pas sur la mise en œuvre d'une TC avec un débit à 2200 pers/h, évolutif en 2600 pers/h, mais, ainsi qu'il a été dit au point 5, sur une TC avec un débit de 2300 p/h.

9. Il résulte de tout ce qui précède que la société Leitner France n'est pas fondée à demander l'annulation la procédure de passation, sur appel d'offres ouvert, du lot n° 1 du marché public avec négociation, relatif aux travaux de construction du TSCD de Beauregard - Domaine des Portes du Mont-Blanc. Par suite, ses conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la SAEM Les Portes du Mont-Blanc de reprendre la procédure de passation du marché de construction du TSCD de Beauregard, au stade de la négociation, à réception des premières offres, doivent être rejetées.

Sur l'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative :

21. 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 Saem Les Portes du Mont-Blanc, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme que demande la société requérante au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la société Leitner France à verser à la Saem Les Portes du Mont-Blanc la somme de 4 000 euros par application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société Leitner France est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la Saem Les Portes du Mont-Blanc au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la Leitner France et à la Saem Les Portes du Mont-Blanc.

Fait à Grenoble, le 20 janvier 2025.

Le juge des référés,

C. Vial-Pailler

Le greffier,

G. Morand

La République mande et ordonne au préfet de la Haute-Savoie 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.