

TA38  
Tribunal Administratif de Grenoble  
2307079  
2023-11-23  
SELARL CABINET CHAMPAUZAC  
Ordonnance  
Excès de pouvoir  
D  
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 3 et 21 novembre 2023, la société Edenred France, représentée par la société d'avocats Symchowicz-Weissberg et associés, demande au juge des référés sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de publicité et de mise en concurrence lancée par la communauté de communes du Val-de-Drôme-en-Biovallée pour la conclusion d'un accord-cadre pour l'achat de titres restaurant pour ses agents ;

2°) d'annuler la décision du 26 octobre 2023 rejetant l'offre de la société Edenred France ;

3°) de mettre à la charge de la communauté de communes du Val-de-Drôme-en-Biovallée la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

La société Edenred France soutient que :

- la décision du 26 octobre 2023 est insuffisamment motivée ;
- le sous-critère " liste des établissements à proximité acceptant les titres-restaurants " est irrégulier en ce que cette liste découle uniquement d'un agrément et qu'elle ne peut qu'être la même pour tous les candidats ; que ce sous-critère ne permet pas de comparer les offres et de choisir celle économiquement la plus avantageuse et crée une différence de notation artificielle ; ce manquement la lèse directement dès lors que la différence de points avec la société attributaire repose sur cet unique sous-critère ;
- l'analyse menée sur ce sous-critère est irrégulière dès lors qu'elle ne repose sur aucun justificatif mais sur une simple déclaration des candidats ;
- le pouvoir adjudicateur aurait dû écarter l'offre de la société attributaire dès lors que celle-ci a délivré des informations trompeuses en indiquant un nombre d'établissements acceptant leur solution titre-restaurant supérieur au nombre d'opérateurs agréés par la commission nationale du titre-restaurant.

Par un mémoire en défense, enregistré le 13 novembre 2023, la communauté de communes Val-de-Drôme-en-Biovallée, représentée par Me Champauzac, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge du requérant sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

La communauté de communes Val-de-Drôme-en-Biovallée fait valoir :

- qu'elle a communiqué à la société Edenred les éléments demandés conformément à l'article R.2181-4 du code de la commande publique ;
- les candidats ne disposaient pas du même nombre d'établissements à proximité acceptant les titres-restaurants ;
- l'analyse des offres, s'agissant du sous-critère n°2 n'est pas erronée ; la société requérante a intégré dans sa liste des établissements situés dans des communes ne relevant pas du périmètre géographique défini ; aucune caractéristique technique déterminée n'étant exigée par ce sous-critère, le pouvoir adjudicateur n'était pas tenu de solliciter la production de justificatifs.

Vu :

- les autres pièces du dossier.

Vu :

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

Le président du tribunal a désigné Mme Triolet, vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Bonino, greffière d'audience, Mme Triolet a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Letellier, représentant Edenred France ;
- les observations de Me Champauzac, représentant la communauté de communes Val-de-Drôme-en-Biovallée.

Sur question, Me Letellier confirme l'abandon du moyen tiré de l'insuffisante motivation.

Questionné sur la façon de contrôler l'affiliation et l'existence d'un contrat, Me Letellier n'a pas de précisions particulières.

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

Une note en délibéré présentée pour Edenred France a été enregistrée le 21 novembre 2023.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 28 juin 2023 au bulletin officiel des annonces des marchés publics, la communauté de communes Val-de-Drôme-en-Biovallée a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un accord-cadre à bons de commande ayant pour objet la fourniture de titres-restaurant. Par une décision du 26 octobre 2023, la société Edenred France a été informée du rejet de l'offre qu'elle avait présentée dans ce cadre. Son offre a reçu une note de 98,5 sur 100 alors que l'attributaire a reçu la note maximale, la différence résultant du sous-critère " 2.2 - Listes des établissements à proximité acceptant les titres " auquel la requérante a reçu la note de 20,5 sur 22. Par la requête susvisée, elle demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551 1 du code de justice administrative d'annuler cette décision et la procédure de passation de ce marché.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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. Dans son mémoire du 21 novembre 2023, le requérant a expressément abandonné son moyen tiré du défaut de motivation de la décision du 26 octobre 2023.

4. Ainsi qu'il a été dit au point 1, le règlement de la consultation prévoit un sous-critère de la valeur technique intitulé " 2.2 - Listes des établissements à proximité acceptant les titres " noté sur 22. Le cahier des clauses techniques particulières dispose dans son article 5 : " Le titulaire devra proposer un important réseau affilié permettant une utilisation régulière et facilitée des titres restaurant. Le titulaire devra indiquer le nombre de commerçants acceptant les titres dans le département de la Drôme et notamment dans un rayon de 30 km autour de la commune d'Eurre, siège de la CCVD. Il devra mettre à disposition la liste des établissements soit directement avec son offre soit en indiquant dans sa réponse le lien internet permettant de les consulter. Le nombre, la variété ainsi que la qualité des établissements acceptant les titres entrera dans la notation de l'offre du candidat ". Enfin, le cadre du mémoire technique remis par la communauté de communes Val-de-Drôme-en-Biovallée aux candidats dispose : " Le critère " Valeur technique " est pondéré à 60 %. / Il est décomposé en 4 sous-critères : / (1) Liste des établissements dans la Drôme dans un rayon de 30 km autour de Eurre acceptant les titres matérialisés et dématérialisés (22% de la valeur technique) (le candidat devra dire la typologie des établissements les acceptant et devra fournir une liste des établissements) ".

5. Aux termes de l'article R. 3262-36 du code du travail : " La Commission nationale des titres-restaurant est chargée : / 1° D'accorder l'assimilation à la profession de restaurateur aux personnes, entreprises ou organismes qui satisfont aux conditions prévues à l'article R. 3262-4 et aux articles R. 3262-26 à R. 3262-32 ; / 2° De constater les cas où les restaurateurs, les personnes, entreprises, organismes assimilés ou les détaillants en fruits et légumes ont cessé leur activité ou ne satisfont plus aux conditions ouvrant droit au remboursement des titres-restaurant ; / 3° De vérifier l'exercice de la profession de restaurateur ou de celle de détaillant en fruits et légumes conformément aux

dispositions de l'article R. 3262-26 ; / 4° De réunir les informations relatives aux conditions d'application du présent chapitre et de les transmettre aux administrations compétentes ; () / 8° D'exercer un contrôle sur le fonctionnement des comptes de titres-restaurant ouverts par les entreprises émettrices afin d'assurer que sont respectées les obligations qui leur sont imposées ainsi que celles des restaurateurs, organismes ou entreprises assimilés et des détaillants en fruits et légumes ".

6. S'il appartient notamment à la commission nationale des titres-restaurant (CNTR) d'accorder à certains commerçants l'assimilation à la profession de restaurateur et ce faisant de les " agréer " pour qu'ils puissent accepter ces titres, le réseau commercial d'établissements affiliés à un émetteur de titres de restaurant relève, en revanche, de ce dernier. Il résulte d'ailleurs de l'analyse des offres que le nombre d'entreprises affiliées diffère d'un candidat à l'autre et que certains d'entre eux disposent de partenariats exclusifs. Ainsi, contrairement à ce qui est soutenu, le sous-critère n°2 " liste des établissements à proximité acceptant les titres ", qui est distinct de la liste des établissements agréés par la CNTR et permet de connaître les possibilités offertes aux usagers des titres, est pertinent pour départager les candidats.

7. Lorsque, pour fixer un critère ou un sous-critère d'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur prévoit que la valeur des offres sera examinée au regard d'une caractéristique technique déterminée, il lui incombe d'exiger la production de justificatifs lui permettant de vérifier l'exactitude des informations données par les candidats.

8. La liste des établissements proches affiliés à chaque candidat ne relève pas de la mise en œuvre d'une caractéristique technique déterminée au sens de la règle énoncée au point précédent. Le pouvoir adjudicateur n'avait donc pas à imposer la production de pièces justificatives en lien avec le sous-critère n°2. Au demeurant, les établissements répondant à ce critère sont nombreux et la requérante ne précise pas, y compris à l'audience sur question, quel type de pièces justificatives elle envisageait.

9. Enfin, aux termes de l'article L. 2152-2 du code de la commande publique : " Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale ".

10. Il résulte de l'instruction que, contrairement à la requérante, l'attributaire a précisément indiqué son nombre d'affiliés dans un rayon de 30 km du siège du pouvoir adjudicateur ainsi que l'exigeaient les documents de la consultation. Si la société Edenred soutient que l'offre retenue est néanmoins irrégulière en ce que le nombre d'établissements affiliés revendiqués au niveau national par la société attributaire est supérieur au nombre de commerçants agréés par la CNTR, cette précision commerciale n'était pas demandée dans les pièces de la consultation. Par suite, le moyen tiré de l'irrégularité de l'offre ne peut qu'être écarté.

11. Il résulte de tout ce qui précède que la société Edenred France n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché.

Sur les frais d'instance :

12. En vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge. Les conclusions présentées à ce titre par la société requérante doivent dès lors être rejetées.

13. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner la société Edenred France à verser à la communauté de communes Val-de-Drôme-en-Biovallée une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

**O R D O N N E :**

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

Article 2 : La société Edenred France versera à la communauté de communes Val-de-Drôme-en-Biovallée, la somme de 1 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Edenred France, à la communauté de communes Val-de-Drôme-en-Biovallée et à la société Bimpli.

Fait à Grenoble, le 23 novembre 2023.

La juge des référés,

A. Triolet

La greffière,

J. Bonino

La République mande et ordonne au préfet de la Drôme 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.