

TA38
Tribunal Administratif de Grenoble
2408657
2024-11-25
PRAD AVOCATS
Ordonnance
Plein contentieux
D
Satisfaction totale

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 8 et 22 novembre 2024, la société Heinrich Canalisation, représentée par Me Azevedo, demande au juge des référés sur le fondement des articles L. 551-1 et suivants du Code de justice administrative :

1°) de prononcer la nullité de la procédure de consultation en vue de la passation des lots n° 1 :

Pièces pour les branchements et n° 2 : Pièces de voirie du marché de fournitures de pièces de fontainerie pour les réseaux humides de la communauté de communes du Pays de Cruseilles ;

2°) d'ordonner à la communauté de communes du Pays de Cruseilles de réaliser une nouvelle consultation relative au choix d'entreprises pour le marché de fournitures de pièces de fontainerie pour les réseaux humides de la communauté de communes ;

3°) d'ordonner à la communauté de communes du Pays de Cruseilles de se conformer à ses obligations, plus spécifiquement de respecter les critères d'attribution mentionnés dans son règlement de consultation ;

4°) A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la signature du contrat serait d'ores et déjà intervenue de prononcer la nullité dudit contrat ;

5°) En tout état de cause, de condamner la communauté de communes du Pays de Cruseilles à verser à la société Heinrich Canalisation la somme de 3 000 euros par application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

6°) de condamner la communauté de communes du Pays de Cruseilles aux éventuels dépens de l'instance.

La société Heinrich Canalisation soutient que :

- son offre a été dénaturée en raison du non-respect des critères de jugement ;
- l'offre retenue est irrégulière ;
- l'offre retenue est anormalement basse.

Par un mémoire en défense enregistré le 19 novembre 2024, la communauté de communes du Pays de Cruseilles conclut au rejet de la requête.

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 25 novembre 2024 à 11h00 ont été entendus :

- le rapport de M. Vial-Pailler, juge des référés ;
- les observations de M. A, responsable du service eau et assainissement et de M. B, responsable du service commande publique de la communauté de communes du Pays de Cruseilles.

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

Considérant ce qui suit :

1. La communauté de communes Pays de Cruseilles a lancé une consultation pour la passation d'un marché public de fourniture de pièces de fontainerie, selon une procédure adaptée en application des dispositions des articles L. 2123-1, R. 2123-1 et suivants du code de la commande publique. La société Heinrich Canalisation a été informée, par deux courriers datés du 29 octobre 2024, du rejet de ses offres présentées au titre des lots n° 1 : Pièces pour les branchements et n° 2 : Pièces de voirie de ce marché et de son classement en seconde position derrière la société Soval. Par une requête enregistrée au greffe du tribunal le 8 novembre 2024, la société Heinrich Canalisation a saisi le président du tribunal administratif de Grenoble d'un référé précontractuel sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative afin que soit prononcé l'annulation de la procédure de passation de ces deux lots.

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 () / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat ". 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.

Sur le non-respect des critères de jugement des offres et l'irrégularité de l'offre retenue :

3. Aux termes de l'article L. 2123-1 du code de la commande publique : " Une procédure adaptée est une procédure par laquelle l'acheteur définit librement les modalités de passation du marché, dans le respect des principes de la commande publique et des dispositions du présent livre, à l'exception de celles relatives à des obligations inhérentes à un achat selon une procédure formalisée. " Par ailleurs, aux termes de l'article R.2123-1 du même code : " L'acheteur peut recourir à une procédure adaptée pour passer :1° Un marché dont la valeur estimée hors taxes du besoin est inférieure aux seuils européens mentionnés dans un avis qui figure en annexe du présent code. ". Aux termes de l'article R. 2111-7 du même code : " Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type lorsqu'une telle mention ou référence est susceptible de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes "ou équivalent" ". Aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : " L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées. ". L'article L. 2152-2 dudit code dispose que " 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. ".

4. Aux termes du règlement de la consultation : " 1 - OBJET ET ETENDUE DE LA CONSULTATION. 1.1 - Objet de la consultation : La présente consultation porte sur la fourniture de pièces de fontainerie pour les réseaux humides (alimentation en eau potable, assainissement collectif et eaux pluviales) de la Communauté de Communes du Pays de Cruseilles. L'accord-cadre est décomposé comme suit : - Lot n°1 : Pièces pour les branchements - Lot n°2 : Pièces de voirie. Les prestations sont exécutées sur le territoire de la Communauté de Communes du Pays de Cruseilles (74350). 1.2 - Mode de passation : La présente consultation est passée selon la procédure adaptée en application des articles L. 2123-1, R. 2123-1 à R2123-8 du Code de la Commande Publique. L'accord-cadre est passé avec un montant maximum en application de l'article R. 2162-4 du Code de la Commande Publique. Cet accord-cadre est mono-attributaire et donnera lieu à l'émission de bons de commande par la Personne Publique, dans les conditions fixées aux articles R. 2162-13 et 14 du Code de la Commande Publique. 6.2 - Jugement des offres : L'examen des candidatures et des offres sera effectué dans les conditions prévues aux articles R. 2144-1 à R. 2144-7 et R. 2152-1 à R. L.2152-42152-5 du Code de la Commande Publique. Les critères détaillés ci-dessous seront pris en compte pour le jugement des offres en fonction de leur coefficient de

pondération respectif : Les critères pondérés retenus pour le jugement des offres sont : * Le prix de l'offre pour 40 % * La valeur technique des prestations pour 10 % * L'astreinte 7j/7j pour 25 % * Le délai de livraison pour 15 % * Performances en matière de protection de l'environnement et en matière sociale pour 10 %. Le critère "prix de l'offre " sera apprécié au vu du montant total en € TTC indiqué au Détail Quantitatif Estimatif (DQE). Le montant total du (DQE) le plus bas obtiendra la note de 20, Les autres offres seront notées au prorata du nombre de points obtenus. Le critère "Valeur technique ", " L'astreinte 7j/7j " et " Performances en matière de protection de l'environnement et en matière sociale " sera apprécié au regard des informations fournies dans la cadre de mémoire justificatif. Pour chaque critère, l'offre ayant obtenu le plus de points se verra attribuer la note de 20. Les autres offres seront notées au prorata du nombre de points obtenus. Le critère "délai" sera apprécié par comparaison des délais de réponse des candidats indiqué à l'acte D'engagement étant précisé qu'il ne peut excéder 15 jours. Le délai le plus bas obtiendra la note de 20, Les autres offres seront notées au prorata du nombre de points obtenus. () "

5. Le règlement de la consultation prévu par le pouvoir adjudicateur pour la passation d'un contrat est obligatoire dans toutes ses mentions. L'autorité administrative ne peut, dès lors, attribuer ce contrat à un candidat qui ne respecte pas une des exigences imposées par ce règlement, sauf si cette exigence se révèle manifestement dépourvue de toute utilité pour l'examen des candidatures ou des offres.

6. S'agissant du critère de la valeur technique de l'offre, la société requérante soulève d'une part le moyen tiré de la non-conformité des produits proposés par l'attributaire au BPU du lot n°1 et d'autre part, la non-conformité des produits de l'attributaire au regard du lot n°2.

S'agissant du lot n°1 :

7. La société Heinrich Canalisation soutient que dans le cadre de son règlement de consultation, la communauté de communes du Pays de Cruseilles a mentionné des noms de références correspondant à des marques déposées utilisées par Saint-Gobain PAM et Bayard, sans utiliser la mention " ou équivalents " dans le BPU du lot n° 1, que dans le cadre du lot n° 1 (pièces pour les branchements), la communauté de communes du Pays de Cruseilles a demandé au bordereau des prix unitaires : " I-44 des coudes Express ", qu'il s'agit de coudes avec des boulons en fonte (brevet déposé par PAM), que la société Soval ne produit que des coudes avec des boulons en laiton, que la communauté de communes du Pays de Cruseilles demandait également dans le cadre du lot n° 1 des regards Paragel aux postes I-52 et I-53, que si la société Soval propose des regards de compteur dans son catalogue, il ne s'agit pas de regards Paragel. Elle fait valoir, également que pour les postes I20- Pava10, I59-Tuyau fonte Natural, I67-Bague joint tuyau Natural, la société Soval propose des produits issus de son catalogue qui ne disposent pas exactement des mêmes caractéristiques techniques que les produits demandés (Natural étant des produits de la marque PAM).

8. La société requérante soutient que pour les produits mentionnés au point 7, la société attributaire propose d'autres marques que celles exigés par le règlement de consultation. Toutefois, les caractéristiques techniques que les documents de la consultation peuvent énoncer ne peuvent avoir pour objet ou pour effet d'interdire aux candidats de présenter des solutions équivalentes dès lors qu'elles permettent de satisfaire aux exigences de performance minimales attendues par le pouvoir adjudicateur. En l'espèce, comme le soutient l'acheteur en défense, l'attributaire propose des produits équivalents et largement utilisés dans les travaux d'eau potable. Alors que l'article R. 2111-7 du code de la commande publique prohibe les spécifications techniques faisant référence à une marque lorsqu'une telle référence est susceptible de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits, et alors, ainsi que le rappelle le défendeur, le bordereau de prix unitaires du Lot n° 1 prévoit plus de 250 références, la société requérante ne démontre pas que les produits proposés par la société Soval, notamment les coudes, alors que seul le matériau des boulons diffère, ne seraient pas équivalents en termes de longévité aux coudes Express, utilisant des boulons en fonte au-lieu du laiton et que l'oubli de la mention "ou équivalent" par l'acheteur au niveau de certains postes, traduirait en fait l'impossibilité de substituer un produit équivalent eu égard à l'objet du marché. En outre, le moyen selon lequel société Soval propose des produits issus de son catalogue qui ne disposent pas exactement des mêmes caractéristiques techniques que les produits demandés n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé. Il s'ensuit que, dans ces conditions, le moyen tiré de l'irrégularité de l'offre de la société Soval, en raison du non-respect du bordereau de prix, doit être écarté.

S'agissant du lot n°2 :

9. Aux termes de l'article 20 du bordereau des prix unitaires : " Tampon fonte D400 type Méditerranée ou similaire : Ce prix rémunère la fourniture et le transport de tampons en fonte graphite sphéroïdal, d'un poids, cadre et tampon de 85 kg minimum, de classe D 400, d'ouverture

utile 600 mm minimum, le tampon devra : - être articulé, muni d'un joint néoprène positionné sous le tampon et sera marqué en toutes lettres, dans la masse, la mention suivant la nature du réseau : EAU POTABLE • (). - pouvoir être remplacé par un tampon de classe D 400 ou une grille. - pouvoir être verrouillé par une vis sécurisée et inviolable - être conforme à la norme EN 124, certifié par un organisme extérieur (AFNOR, BSI). Le fabricant devra également avoir reçu la certification environnementale ISO 14001. () ".

10. Ainsi qu'il a été dit au point 5 Le règlement de la consultation prévu par le pouvoir adjudicateur pour la passation d'un contrat est obligatoire dans toutes ses mentions. L'autorité administrative ne peut, dès lors, attribuer ce contrat à un candidat qui ne respecte pas une des exigences imposées par ce règlement, sauf si cette exigence se révèle manifestement dépourvue de toute utilité pour l'examen des candidatures ou des offres. La société requérante soutient, sans être utilement contredite, que dans le cadre du lot n° 2 (pièces de voirie), le bordereau des prix (BPU) précise que les produits doivent être " munis d'un joint néoprène positionné sous le tampon ", que sur le site internet de la société Soval, candidat retenu au titre de ce lot, il est précisé dans les différentes fiches techniques que les joints ne sont pas sur le tampon mais directement sur le cadre (partie fixe du dispositif, par opposition au tampon qui est mobile), que le BPU précise que l'entreprise doit avoir reçu la norme ISO 14 001, mais que ni le catalogue de la société Soval ni son site internet ne font mention de l'existence ou de l'obtention de cette norme. La communauté de communes du Pays de Cruseilles ne démontre pas que les exigences rappelées ci-dessus seraient dépourvues de toute utilité. L'offre de la société Soval, étant irrégulière en application de l'article L. 2152-2 du code de la commande publique, le pouvoir adjudicateur ne pouvait l'accepter. En acceptant cette offre irrégulière, la communauté de communes du Pays de Cruseilles a manqué à ses obligations de mise en concurrence et ce manquement a affecté les chances de la société requérante d'obtenir le contrat, l'offre de cette dernière, ainsi qu'il a été dit, ayant été classée deuxième.

11. Il résulte de ce qui précède que la procédure d'attribution du lot n°2 de ce marché doit être annulé à compter de l'examen des offres. Il y a lieu d'enjoindre à la communauté de communes du Pays de Cruseilles, si elle entend poursuivre cette procédure, de la reprendre au stade de l'examen des offres.

Sur la dénaturation de l'offre de la société requérante s'agissant du lot n° 1 :

12. 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 l'acheteur 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.

13. La société requérante fait valoir qu'elle a répondu dans son mémoire technique sur le critère astreinte en indiquant que " l'agence VHM Epagny est ouverte du lundi au jeudi : de 7h15 à 12h00 et 13h30 à 17h15, le vendredi : de 7h15 à 12h00 et 13h30 à 16h00, qu'une astreinte est mise en place le week-end afin de pouvoir dépanner en cas d'urgence. Elle conteste le fait de n'avoir reçu dans ces circonstances que la moitié des points et soutient qu'en cas d'attentes spécifiques, il appartenait à l'acheteur de le préciser avant qu'elle ne soit en mesure d'apporter les réponses adaptées.

14. Ainsi qu'il est indiqué au point 4, le règlement de la consultation prévoit en son article 6.2 que le critère de l'astreinte 7j/7j compte pour 25 % dans le jugement des offres. Selon cet article, Les critères "Valeur technique ", " L'astreinte 7j/7j " et " Performances en matière de protection de l'environnement et en matière sociale " sont appréciés au regard des informations fournies dans la cadre de mémoire justificatif. Dans ces circonstances, la société requérante n'est pas fondée à soutenir qu'elle n'aurait pas disposé de l'information appropriée sur les critères d'attribution de ce marché et de l'information appropriée sur les conditions de mise en œuvre du critère : " L'astreinte 7j/7j ".

15. Par ailleurs, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel 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 au choix de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats. Il en résulte que la société requérante ne peut utilement contester l'appréciation portée par la communauté de communes du Pays de Cruseilles sur la valeur de son offre au regard du critère : " L'astreinte 7j/7j " noté sur 25 points. En outre, ainsi que le fait valoir la communauté de communes du Pays de Cruseilles, la société Soval

proposait, contrairement à la société requérante, en plus de l'astreinte, " un délai d'ouverture de son dépôt sous 1h et une livraison de pièces sur chantier en astreinte ". Si par ailleurs, la société requérante fait valoir qu'une troisième offre aurait été présentée au titre du lot n°1, mais qu'elle aurait été rejetée au motif qu'elle n'aurait pas répondu au critère de l'astreinte, et que ce critère n'a été, à aucun moment, présenté comme un critère éliminatoire, elle n'apporte aucune preuve au soutien de cette affirmation, laquelle est démentie en défense. En outre, dans ces conditions, elle ne justifie pas d'un intérêt lésé. Dans ces conditions, la société Heinrich Canalisation n'est pas fondée à soutenir que son offre aurait été dénaturée.

Sur l'offre anormalement basse de l'attributaire s'agissant du lot n° 1 :

16. Aux termes de l'article L. 2152-5 du code de la commande publique : " Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché. ". Aux termes de l'article L.2152-6 du même code : " L'acheteur met en œuvre tous moyens lui permettant de détecter les offres anormalement basses. / Lorsque une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre. / Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. "

17. Le fait, pour un pouvoir adjudicateur, de retenir une offre anormalement basse porte atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution d'un marché public. Il résulte des dispositions précitées que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé. Si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre.

18. La société requérante soutient que la société attributaire a présenté une offre d'un montant inférieur de 20 % à celle qu'elle a présentée. En se bornant à comparer ces deux prix, la requérante n'établit pas que le prix proposé par la société attributaire est en lui-même manifestement sous-évalué et susceptible de compromettre la bonne exécution du lot en cause. Au surplus, la circonstance selon laquelle dans le cadre de l'exécution du précédent marché, le pouvoir adjudicateur n'avait commandé qu'une certaine quantité de produits, en deçà de l'estimatif établi lors de la passation du nouveau marché, n'est pas de nature à pouvoir regarder l'offre du titulaire du marché comme anormalement basse. Par suite, le moyen doit donc être écarté.

19. Il résulte de tout ce qui précède que la société Heinrich Canalisation n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de publicité et de mise en concurrence suivie par la communauté de communes du Pays de Cruseilles pour l'attribution du lot n° 1 de l'accord-cadre de fourniture de pièces de fontainerie.

20. Il résulte de ce qui a été dit au point 11 que la société Heinrich Canalisation est seulement fondée à demander l'annulation de la décision d'attribution du lot n° 2 à la société Soval et à ce qu'il soit enjoint à la communauté de communes Pays de Cruseilles, si elle entend poursuivre la procédure engagée au titre lot n° 2, de la reprendre au stade de l'examen des offres.

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

21. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la communauté de communes du Pays de Cruseilles à verser à la société Heinrich Canalisation la somme de 3 000 euros par application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1er : La procédure engagée par la communauté de communes Pays de Cruseilles en vue de la passation lot n° 2 du marché public de fourniture de pièces de fontainerie est annulée à compter de l'examen des offres.

Article 2 : Il est enjoint à la communauté de communes Pays de Cruseilles, si elle entend poursuivre la procédure engagée au titre lot n° 2, de la reprendre au stade de l'examen des offres.

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

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Heinrich Canalisation, à la communauté de communes du Pays de Cruseilles ainsi qu'à la société Soval.

Fait à Grenoble, le 25 novembre 2024.

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.