

TA38  
Tribunal Administratif de Grenoble  
2401055  
2024-03-06  
ALBISSON  
Ordonnance  
Plein contentieux  
C  
Satisfaction totale

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 16 février 2024, la société Algeco, représentée par son Président en exercice, ayant pour avocat Me Albisson, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'ordonner au maire de Thyez, au nom de sa commune en sa qualité de représentant du pouvoir adjudicateur, de ne pas procéder à la signature et à la notification du lot n°1 d'installation et de location de bâtiments modulaires à usage d'école provisoire du marché n°T-PF-2023-12 public de restructuration et d'extension du groupe scolaire A et le cas échéant, de décider de suspendre le début des prestations afférentes à ce lot n°1 du marché ;

- d'enjoindre, s'il y a lieu, au maire de Thyez, au nom de sa commune en sa qualité de représentant du pouvoir adjudicateur, de communiquer le procès-verbal de la commission d'appel d'offres qui s'est réunie concernant l'appréciation des offres présentées dans le cadre du lot n°1 d'installation et de location de bâtiments modulaires à usage d'école provisoire du marché public n°T-PF-2023-12 de restructuration et d'extension du groupe scolaire A, ainsi que de communiquer toute décision ultérieure concernant ce marché public en cause ;

- d'ordonner à la commune de Thyez, représentée par son maire en exercice, de se conformer à ses obligations de transparence, de publicité et de mise en concurrence dans le cadre de la procédure formalisée du lot n° 1 d'installation et de location de bâtiments modulaires à usage d'école provisoire du marché public n°T-PF-2023-12 de restructuration et d'extension du groupe scolaire A, ou à tout le moins d'annuler cette procédure au stade des offres, concernant ce lot n° 1 du marché, initiée au mois de novembre 2023, en constatant son attribution à la société Algeco ou en vue de son attribution à celle-ci, le tout sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la notification de l'ordonnance à venir du juge des référés du Tribunal administratif de Grenoble ;

- de condamner la commune de Thyez, représentée par son maire en exercice, au paiement à son profit d'une somme de 4 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

La société Algeco soutient que :

- que son offre a été à tort déclarée irrégulière suivant l'article L.2152-2 du code de la commande publique et l'article 7.2 du règlement de la consultation ; si son offre n'avait pas été jugée non conforme au cahier des clauses techniques particulières (CCTP), elle aurait été retenue et le lot n° 1 du marché lui aurait été attribué ;

- en toute hypothèse, le marché n'aurait pas dû être attribué à la société Cougnaud car le montant prévisionnel DQE de ce marché est de 1 933 371 HT, tel que cela est indiqué dans la lettre du maire de Thyez du 8 février 2024 ; pour autant, le montant maximum de l'accord-cadre tel que prévu au marché, et plus précisément à l'article 4 de son acte d'engagement est de 1 600 000 HT pour la période initiale de 30 mois ;

- ainsi, l'inégalité de traitement entre les entreprises soumissionnaires au lot n° 1 et l'atteinte à la mise en concurrence entre elles au détriment de la société Algeco, sont révélées en l'espèce, et plus particulièrement au regard des articles 1.1 du CCTP du marché, 2.3 de son règlement de la consultation du marché et 4 sur son acte d'engagement.

Par un mémoire en défense enregistré le 1er mars 2024, la commune de Thyez, représentée par son maire, ayant pour avocat Me Philippe, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la

société Algeco à lui verser la somme de 6 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code justice administrative.

Elle soutient que :

- Les moyens ne sont pas fondés ; l'offre de la société requérante est irrégulière ; en tout état de cause, compte tenu de l'écart entre les prix, l'offre aurait pu être considérée comme anormalement basse et de fait, rejetée par la Collectivité ; s'agissant de l'irrégularité de l'offre de la société Cougnaud, la circonstance qu'une offre soit supérieure à l'estimation n'est pas, en elle-même, de nature à la rendre irrégulière ou inacceptable ; le dépassement éventuel sur la période initiale de 30 mois devra être compensé sur la durée totale de sorte que l'offre est bien régulière ; il relève de l'intérêt public de ne pas faire droit à la demande de la société requérante.

Par un mémoire en défense enregistré le 1er mars 2024, la Sas Cougnaud, représentée par ses représentants légaux, ayant pour avocat Me Tertrais, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code justice administrative.

Elle soutient que :

- Les moyens ne sont pas fondés ; qu'un candidat dont l'offre a été écartée ne peut soulever un moyen critiquant l'appréciation des autres offres ; s'agissant de la régularité de son offre, dès lors que les crédits budgétaires alloués, par l'acheteur lui donnent la possibilité d'accepter l'offre, celle-ci ne peut être rejetée comme inacceptable et ce, quand bien même son prix serait largement supérieur à l'estimation des services ; que l'annulation de l'une des étapes de la passation du lot n°1 serait indéniablement de nature à bouleverser le calendrier du marché plus global qu'est celui de la restructuration et l'extension du groupe scolaire de Thiez.

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 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 4 mars 2024 ont été entendus :

- le rapport de M. Vial-Pailler, juge des référés ;

- les observations de Me Albisson, représentant la société Algeco qui a rappelé les moyens soulevés dans sa requête et entendu présenter quelques éléments de contexte particuliers : la qualification par la collectivité du marché en marché de travaux en lieu et place de marché public de fournitures courantes et de services alors que les seuils déclenchant la procédure applicable ne sont pas identiques, les incohérences du règlement de la consultation qui mentionnent que le critère " prix des prestations " sera jugé au regard du détail quantitatif estimatif (DQE) non contractuel et a indiqué que l'entreprise Cougnod n'a pas visité le site alors qu'une visite sur site était préconisée.

- les observations de Me Philippe pour la commune de Thyez qui a repris ses moyens en défense.

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

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis de publicité envoyé à la publication le 22 novembre 2023, la commune de Thyez a initié une procédure formalisée en vue de la passation d'un marché public de restructuration et d'extension du groupe scolaire A, décomposée en 18 lots, mais portant uniquement sur le lot n°1 d'installation et de location de bâtiments modulaires à usage d'école provisoire. La collectivité a choisi la mise en œuvre d'un accord-cadre de fournitures courantes et services, exécuté par l'émission de bons de commande, pour une durée initiale de 30 mois avec la possibilité d'une période de reconduction de 18 mois, soit au total pour une période de 48 mois maximum.

L'entreprise Algeco s'est portée candidate et a présenté une offre en vue de la réalisation de l'installation et de la location de bâtiments modulaires à usage d'école provisoire à Thyez et ce, pour un prix de 1 353 396,36 euros HT, soit 1 624 075,63 euros TTC. Par un courrier en date du 8 février 2024, elle a été informée que son offre avait été déclarée irrégulière et que l'offre de l'entreprise Cougnaud avait été retenue pour un montant prévisionnel Dqe de 1 933 371 euros HT, soit 2 320 045,20 euros TTC. La société Algeco demande, notamment, au juge des référés d'ordonner à la commune de Thyez d'annuler la procédure de passation de ce marché au stade des offres et de constater que le marché devait être attribué à la société Algeco.

Sur les conclusions avant-dire-droit :

2. Il n'entre pas dans l'office du juge des référés précontractuels d'ordonner la communication du procès-verbal d'ouverture des plis par la commission d'appel d'offres ou du rapport d'analyse des offres, qui sont des documents préparatoires. Par suite, les conclusions de la société requérante aux fins d'injonction de communication avant-dire-droit doivent être rejetées.

Sur les conclusions de la requête aux fins d'application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

3. 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 : " 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 ". 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.

4. Par ailleurs, aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : " L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées. ". Aux termes de son article L. 2152-2 : " 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. ". Aux termes de l'article R. 2123-4 du même code : " Lorsqu'il recourt à une procédure adaptée, l'acheteur en détermine les modalités en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat. ".

5. Aux termes de l'article 1.4 du règlement de la consultation du marché de travaux portant sur la restructuration et l'extension du groupe scolaire A, lot 01: Installation et location de bâtiments modulaires à usage d'école provisoire- accord-cadre de fournitures courantes et de services : " Décomposition de la consultation : La consultation portant sur les lots de travaux afférents à l'opération globale de " restructuration et extension du groupe scolaire A " lancée ultérieurement est décomposée en un nombre prévisionnel de 18 lots. La présente consultation concerne le lot 01 : Installation et location de bâtiments modulaires à usage d'école provisoire. Le montant total des prestations pour la durée de l'accord-cadre est défini(e) comme suit :

Période Maximum HT

Période initiale (30 mois) 1600 000,00

Période de reconduction(18 mois) 900 000,00

Total maximum des périodes en HT 2 500 000,00 () "

Aux termes de l'article 2.3 du règlement : Description de la prestation Libelle Description : " Lieu d'exécution principal : Installation et location de l'ensemble des modulaires sur le terrain communal lieu-dit Les Avullions- 74300 THYEZ Parcelle cadastrale : 167 Section AO. Les locaux provisoires se composeront comme suit : - 18 classes de 60 m2 environ (1 classe sera pourvue d'une paroi amovible permettant une séparation en 2 parties), - Dortoir pour 75 élèves. () - Le détail des prestations exigées est inscrit au CCTP () ". Aux termes de l'article 7.2 du même règlement :

Attribution des accords-cadres : " Le jugement des offres sera effectué dans les conditions prévues aux articles L.2152-1 à L.2152-4, R. 2152-1 et R. 2152-2 du Code de la commande publique et donnera lieu à un classement des offres. L'attention des candidats est attirée sur le fait que toute offre irrégulière pourra faire l'objet d'une demande de régularisation, à condition qu'elle ne soit pas anormalement basse. En revanche, toute offre inacceptable ou inappropriée sera éliminée. () Les offres irrégulières non régularisées dans les délais impartis et les offres inappropriées seront éliminées avant les opérations d'analyse et de classement. Les critères retenus pour le jugement des offres sont pondérés de la manière suivante : Critères 1-Prix des prestations Pondération 40.0 % 2-Valeur technique Pondération 45.0 % 3-Maintenance et SAV Pondération 15.0%. Le critère " prix des prestations " sera jugé au regard du détail quantitatif estimatif (DQE) non contractuel et sur la base des prix hors taxe au BPU, par application de la formule suivante : Prix de l'offre la moins disante / Prix de l'offre du candidat x 40 = note du candidat. Le critère " valeur technique " de

l'offre comptera pour 45% de la note finale et sera apprécié en fonction des éléments contenus mémoire technique et selon une pondération détaillée par sous-critères sur 20 points. () "

6. Enfin, aux termes de l'article 1.1 du cahier des clauses techniques particulières du marché en cause : " Dans le cadre de la construction de son nouveau groupe scolaire, la commune de Thyez doit délocaliser les élèves le temps des travaux. Le délai prévu étant de plusieurs mois, les locaux provisoires devront être de qualité et se composeront comme suit : 18 classes de 60m<sup>2</sup> environ (1 classe sera pourvue d'une paroi amovible permettant une séparation en 2 parties), () "

7. Le règlement de la consultation d'un marché est obligatoire dans toutes ses mentions. Le pouvoir adjudicateur ne peut, dès lors, attribuer le marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par ce règlement.

8. Il résulte de l'instruction que la société Algeco a proposé une majorité de classes d'une surface de 52 m<sup>2</sup>. Plus précisément, l'offre de la société Algeco comprenait 16 classes sur 18 de 52,185 m<sup>2</sup> en moyenne. Ainsi, seules deux classes sur dix-huit répondaient aux exigences formulées dans les documents de la consultation, à savoir les articles 2.3 et 7.2 du règlement de la consultation et l'article 1.1 du cahier des clauses techniques particulières mentionnés aux points 5 et 6. La société requérante, qui ne pouvait que se conformer à ces prescriptions, ne peut utilement faire valoir que les documents de la consultation prévoyant 18 classes de 60 m<sup>2</sup> environ, des surfaces de 52 m<sup>2</sup> se situeraient dès lors dans la proximité de 60 m<sup>2</sup>. Elle ne peut utilement faire valoir pour le même motif que la surface utile de 52 m<sup>2</sup> pour 54 m<sup>2</sup> de modulaires correspond à des salles de classe qu'elle met à disposition pour la majorité des demandes formulées par d'autres collectivités (Ex : Département de la Haute Savoie, Département de l'Isère, derniers groupes scolaires installés, etc..) et que les dimensions de salle de classe répondent exactement aux recommandations du ministère de l'éducation nationale. Par suite, la commune de Thyez est fondée à soutenir que l'offre présentée par la société Algeco qui ne respecte pas les exigences formulées dans le document de la consultation est irrégulière.

Sur le moyen tiré de l'irrégularité de l'offre de la Sas Cougnaud :

9. La circonstance que l'offre du concurrent évincé, auteur du référé précontractuel, soit irrégulière ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse se prévaloir de l'irrégularité de l'offre de la société attributaire du contrat en litige.

10. Il n'est pas contesté en défense que le montant prévisionnel Dqe dans l'offre de la Sas Cougnaud est de 1 933 371 euros HT pour la période initiale du marché de 30 mois alors que le montant maximum de l'accord-cadre tel que prévu au marché pour cette première période est de 1 600 000 euros HT en vertu de l'article 1.4 du règlement de la consultation rappelé au point 5. Dès lors qu'en vertu de l'article 1.4 du règlement de la consultation, le dépassement éventuel sur la période initiale de 30 mois ne peut être compensé sur la durée totale d'exécution du marché et que la période de reconduction de 18 mois n'est qu'éventuelle à la date d'appréciation des offres, la commune de Thyez ne peut utilement faire valoir que la circonstance qu'une offre soit supérieure à l'estimation n'est pas, en elle-même, de nature à la rendre irrégulière ou inacceptable et que le montant maximum des prestations de la société Cougnaud n'excède pas 2 500 000 euros HT sur la totalité de la période (à savoir la période initiale de 30 mois plus la période de reconduction de 18 mois). Il résulte de ce qui vient d'être dit que la commune de Thyez a retenu une offre irrégulière qui ne correspond pas aux exigences fixées par le règlement de la consultation du marché.

11. La commune de Thyez soutient que le projet litigieux s'inscrit dans le cadre du projet de démolition/reconstruction et rénovation énergétique du nouveau groupe scolaire dit A impliquant de délocaliser les élèves le temps des travaux, que la mise en place de l'école provisoire en bâtiments modulaires devra être réceptionnée et validée par la commission ERP au plus tard au mois de juillet 2024 et que par suite, une décision de suspension de la présente procédure de passation ainsi que l'obligation pour la Commune de relancer une nouvelle procédure seraient préjudiciables à l'intérêt public puisqu'elles décaleraient manifestement la mise en œuvre du projet et mettraient à mal les perspectives de la prochaine rentrée scolaire. Toutefois, seules les offres de l'attributaire et du concurrent évincé sont irrégulières. Il ne résulte pas, en effet, de l'instruction que les offres des autres concurrents étaient elles-mêmes irrégulières. Dans les circonstances rappelées ci-dessus, la commune de Thyez peut reprendre la procédure de passation du lot n° 1 : " installation et location de bâtiments modulaires à usage d'école provisoire " au stade de l'analyse des offres en excluant uniquement les offres des sociétés Algeco et Cougnaud. Dès lors, ce réexamen des offres n'entraînera aucun retard important. Enfin, à supposer que la commune de Thyez entende reprendre entièrement la procédure, s'agissant de la simple fourniture de bâtiments modulaires, elle ne démontre pas que la fourniture de bâtiments modulaires ne pourrait être réceptionnée et validée par la commission ERP au plus tard au mois de juillet 2024.

12. Dès lors, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, il y a lieu d'annuler la procédure d'attribution du lot litigieux au stade de l'examen des offres. En revanche, dès lors que l'offre de la société Algeco est elle-même irrégulière et que le pouvoir adjudicateur dispose de la faculté de renoncer à passer le contrat, les conclusions aux fins d'injonction présentées par la société Algeco tendant à ce que le juge des référés annule la procédure au stade des offres, tout en constatant son attribution à la société Algeco, le tout sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la notification de l'ordonnance à venir, ne peuvent qu'être rejetées.

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

13. 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 Algeco, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme demandée par la commune de Thyez. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Thyez la somme de 4 000 euros sollicitée par la société Algeco sur le fondement de ces mêmes dispositions.

**ORDONNE :**

Article 1er : La procédure de passation du lot n° 1 : " installation et location de bâtiments modulaires à usage d'école provisoire " du marché public de restructuration et d'extension du groupe scolaire A sur la commune de Thyez est annulée.

Article 2 : La commune de Thyez peut reprendre la procédure de passation du lot n° 1 : " installation et location de bâtiments modulaires à usage d'école provisoire " au stade de l'analyse des offres en excluant les offres des sociétés Algeco et Cougnaud.

Article 3 : Il est enjoint à la commune de Thyez, si celle-ci entend poursuivre la procédure d'attribution du marché, de reprendre la procédure au stade de l'examen des offres.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Algeco, à la commune de Thyez et à la société Cougnaud.

Fait à Grenoble, le 6 mars 2024.

Le juge des référés,

Le greffier,

C. VIAL-PAILLER

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.