

TA38  
Tribunal Administratif de Grenoble  
2403476  
2024-06-07  
RICHER ET ASSOCIES DROIT PUBLIC  
Ordonnance  
Plein contentieux  
D  
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 21 mai et 6 juin 2024, la société Access BTP, représentée par Me Meyer, 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 passation du lot n°00-PREP " Injections : système expansif pour la consolidation des sols " du marché public de travaux relatif à l'opération d'aménagement " Clos du village " lancée par la commune de Le Cheylas ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Le Cheylas la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

La société Access BTP soutient que :

- le critère " 00.2.2 - propositions de méthodologie " est imprécis ;
- le pouvoir adjudicateur a ajouté un sous-critère, tiré de la valorisation d'un avis technique du CSTB, qui n'était pas connu des soumissionnaires et est discriminatoire ;
- son offre a été dénaturée dès lors qu'elle a proposé une optimisation au planning des travaux élaboré par la maîtrise d'œuvre ;
- eu égard au faible écart de note qui la sépare de la société attributaire, elle a été lésée par l'ensemble de ces manquements ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 5 juin 2024, la société Uretek, représentée par Me Hourcabié, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société requérante sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

La société Uretek fait valoir que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 6 juin 2024 à 14 heures 17, la commune de Le Cheylas, représentée par la SCP Fessler-Jorquera et associés, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 500 euros soit mise à la charge de la société requérante sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

La commune de Le Cheylas fait valoir que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

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 le 6 juin 2024 à 14 heures 30 en présence de Mme Bonino, greffière d'audience, Mme Triolet a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Duvignan, représentant la société Access BTP,
- les observations de Me Touvier, représentant la société Uretek,
- les observations de Me Gauthier, représentant la commune de Le Cheylas.

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

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 1er février 2024, la commune de Le Cheylas a engagé une procédure de consultation en vue de l'attribution d'un marché de travaux préparatoires

à l'opération d'aménagement " Clos du village ". Ce marché était divisé en six lots. La société Access BTP a présenté une offre pour le lot " Injections : système expansif pour la consolidation des sols ". Le 15 mai 2024, la commune Le Cheylas l'a informée que son offre, classée deuxième avec une note totale de 75/100 n'avait pas été retenue, la société Uretek, attributaire du marché ayant obtenu 83,36/100. La société Access BTP demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation de ce lot. 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.

En ce qui concerne les critères de la consultation

3. Aux termes de l'article L. 2152-7 du code de la commande publique : " Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution () ". Aux termes de l'article L. 2152-8 du même code : " Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence. Ils sont rendus publics dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat ". Aux termes de son article R. 2152-11 : " Les critères d'attribution ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation ". Enfin, aux termes de son article R. 2152-12 : " Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, les critères d'attribution font l'objet d'une pondération ou, lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, sont indiqués par ordre décroissant d'importance. La pondération peut être exprimée sous forme d'une fourchette avec un écart maximum approprié ".

4. Selon l'article 8.2. du règlement de la consultation, les critères de sélection des offres étaient le prix des prestations et leur valeur technique, respectivement pondérés à 40% et 60%. Le critère relatif à la valeur technique était assorti de quatre sous-critères : " 2.1 personnels et moyens matériels affectés au chantier " comptant pour 15%, " 2.2 propositions de méthodologie " pour 20%, " 2.3 Calendrier prévisionnel " pour 15% et " 2.4 mesures environnementales " pour 10%. Le tableau d'évaluation des critères était complété s'agissant du sous-critère 2.2 par le texte suivant : " description des installations, approvisionnements, procédés de mise en œuvre des injections, le contrôle durant le chantier, les comparaisons des performances avant et après le chantier, l'application des garanties, etc. ".

5. La requérante a obtenu la note de 35/60 pour le critère technique et la note maximale pour le critère prix. Dans son courrier de rejet de l'offre d'Access BTP, le pouvoir adjudicateur précise " Principaux éléments pénalisants : " La note méthodologique bien que détaillée ne précisait pas les garanties du produit. Les travaux étaient validés par un bureau de contrôle et non par un avis technique du CTSB. Le planning proposé est conforme au planning du MOE mais ne fait pas apparaître d'optimisation ".

S'agissant de l'imprécision du sous-critère 2.6. D'une part, en demandant aux candidats de préciser " l'application des garanties " pour ce procédé d'injection de résine expansive, que la requérante qualifie elle-même de novateur, le pouvoir adjudicateur n'a pas fait naître d'ambiguïté sur les informations attendues des candidats. Au demeurant, il était loisible à la société requérante, qui n'indique pas ce qui était pour elle " impossible à comprendre ", de demander au pouvoir adjudicateur des précisions sur ce point, dans les conditions prévues par l'article 9.1 du règlement de la consultation.

7. D'autre part, la seule utilisation de la locution et cætera dans les éléments d'appréciation du sous-critère 2.2, qui n'avaient pas à être obligatoirement rendus publics, ne suffit pas à établir que le pouvoir adjudicateur se serait arrogé une liberté de choix discrétionnaire.

S'agissant de l'existence d'un " sous-sous-critère " caché et illégal du sous-critère 2.2

8. Aux termes de l'article R.2151-14 du code de la commande publique : " Dans les documents de la consultation, l'acheteur peut exiger que les soumissionnaires fournissent, comme moyen de preuve de la conformité aux spécifications techniques, aux critères d'attribution ou aux conditions d'exécution du marché, un rapport d'essai d'un organisme d'évaluation de la conformité accrédité,

conformément au règlement (CE) n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n° 339/93 du Conseil, ou un certificat délivré par un tel organisme. Lorsqu'il exige un certificat établi par un organisme d'évaluation identifié, il accepte un certificat établi par un organisme équivalent.

Lorsqu'un opérateur économique n'a pas accès aux certificats ou aux rapports d'essai mentionnés à l'alinéa précédent ni la possibilité de les obtenir dans les délais fixés par l'acheteur, ce dernier accepte d'autres moyens de preuve appropriés ".

9. En l'espèce, le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) précise que le " procédé () devra posséder un avis technique CSTB spécifique d'injections de résine expansive sous fondations, validé par un organisme de contrôle, précisant les modalités de conception de mise en œuvre et de contrôle du procédé. / Les analyses suivantes, effectuées par un organisme indépendant de l'entreprise et du fournisseur de résine, doivent être jointes à l'offre () ". Il est constant que cette formulation, quoique peu claire, permettait de candidater en justifiant d'une certification équivalente à celle du CSTB et ne méconnaît ainsi pas les dispositions précitées.

10. L'indication dans la lettre de rejet citée au point 5 de ce que " Les travaux étaient validés par un bureau de contrôle et non par un avis technique du CTSB " ne permet pas de retenir que le pouvoir adjudicateur aurait, en réalité et en contradiction avec le CCTP, illégalement estimé indispensable la certification par le CSTB. Par ailleurs, compte tenu des caractéristiques techniques particulières des procédés mis en œuvre, le pouvoir adjudicateur était fondé, pour apprécier la valeur technique des offres, à demander un avis spécialisé du CSTB et à comparer les autres certificats de contrôle fournis par les candidats à l'aune de ce niveau de certification. Par suite, le moyen tiré de ce que le pouvoir adjudicateur aurait introduit un critère discriminatoire ayant pour effet de favoriser certains acteurs du marché et d'en exclure d'autres doit être écarté.

En ce qui concerne la dénaturation de l'offre dans l'évaluation des sous-critères 2.2 et 2.3

11. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, 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 à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

12. D'une part, la société requérante soutient qu'un bureau de contrôle a validé le procédé technique de son offre. Toutefois, pour satisfaire aux exigences du CCTP rappelées au point 9, elle a produit un avis favorable émis par JPS contrôle le 7 avril 2022 et valable deux ans consistant en un document d'une page et demi validant le cahier des charges rédigé par la requérante elle-même. En retenant que ni cet avis sommaire dépourvu de précision scientifique et technique, ni les certifications ISO 9001 et ISO 14001 délivrées par la société Socotec ou le contrat conclu en juillet 2023 avec un laboratoire du CNRS ne pouvaient être regardés comme ayant une valeur égale à celle d'un avis spécialisé rendu par le CSTB, le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé l'offre de la société Access BTP.

13. D'autre part, le calendrier prévisionnel dressé par le maître d'œuvre prévoyait un mois de préparation de chantier commun à tous les lots ainsi que, s'agissant du lot litigieux, une durée de travaux de deux semaines. Si la société Access BTP se prévaut d'une durée de travaux de six jours, son planning fait toutefois apparaître une durée totale, allant de l'installation sur site à la réception des travaux d'injection, de deux semaines. Il ne résulte donc pas de l'instruction qu'en ayant estimé que le planning proposé par la société Access BTP ne faisait pas apparaître d'optimisation par rapport au calendrier prévisionnel, le pouvoir adjudicateur aurait dénaturé l'offre de la société requérante.

14. Il résulte de tout ce qui précède que l'ensemble des moyens doit être écarté et les conclusions en annulation rejetées.

Sur les frais d'instance :

15. 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 Access BTP doivent dès lors être rejetées.

16. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner la société Access BTP à verser à la commune de Le Cheylas et à la société Uretek une somme de 2 000 euros, chacune, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

**ORDONNE :**

Article 1er : La requête de la société Access BTP est rejetée.

Article 2 : La société Access BTP versera à la commune de Le Cheylas et à la société Uretek, la somme de 2 000 euros, chacune, 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 Access BTP, à la commune de Le Cheylas et à la Société Uretek.

Fait à Grenoble, le 7 juin 2024.

La juge des référés,

A. Triolet

La greffière,

J. Bonino

La République mande et ordonne au préfet de l'Isère 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.