

TA69
Tribunal Administratif de Lyon
2307016
2023-09-12
Ordonnance
C
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 18 et 31 août 2023, la société Super étanchéité, représentée par Me Mouseghian, demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- 1°) d'annuler la procédure engagée par la commune d'Andrezieux-Bouthéon pour la passation d'un marché public portant sur le lot n° 3 " Étanchéité " relatif aux travaux d'amélioration et d'agrandissement du groupe scolaire Victor Hugo ;
- 2°) d'enjoindre à la commune d'Andrezieux-Bouthéon de reprendre le cas échéant la procédure de passation au stade de l'analyse des offres ;
- 3°) de mettre à la charge de la commune d'Andrezieux-Bouthéon la somme de 4 000 euros au titre des frais du litige.

Elle soutient que :

- la commune d'Andrezieux-Bouthéon ne lui a pas communiqué les notes obtenues par les autres candidats ni les modalités de calculs appliquées ;
- l'absence de pondération et d'explications dans le règlement de la consultation sur les modalités de notation du critère de la valeur technique n'a pas permis aux candidats d'établir correctement leur offre ;
- le contenu et la pondération du sous-critère du critère de la valeur technique relatif au délai et à la méthodologie n'ont pas été précisés s'agissant de l'élément d'appréciation portant sur le délai d'intervention des travaux, en méconnaissance des principes de transparence et d'égalité de traitement entre les candidats ;
- les dispositions de l'article R. 2152-7 du code de la commande publique ont été méconnues dès lors que cet élément d'appréciation aurait dû être érigé en critère ;
- il ne ressort pas du dossier de consultation des entreprises et du règlement de la consultation que la réduction du délai d'exécution des travaux pouvait être un élément susceptible d'avoir une influence sur l'évaluation des offres des candidats ;
- les documents de la consultation ne permettaient pas aux candidats de connaître la part respective des deux éléments d'appréciation du sous-critère relatif au délai et à la méthodologie ;
- l'écart de 5 points entre son offre et celle de la société attributaire pour ce sous-critère n'est pas justifié dans la mesure où la valeur technique des offres ne pouvait être appréciée au regard du délai d'intervention qui aurait dû faire l'objet d'un critère distinct ;
- compte tenu du rôle prépondérant de la note relative au critère de la valeur technique et du faible écart de points pour le sous-critère relatif au délai et à la méthodologie entre son offre et celle du candidat attributaire, les modalités de calculs l'ont nécessairement lésée puisque son offre aurait pu être classée en première position et déclarée attributaire du marché.

Par un mémoire en défense enregistré le 29 août 2023, la commune d'Andrezieux-Bouthéon, représentée par Me Saban, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la société Super étanchéité au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- le classement des offres est le même, qu'elles soient notées sur 20 avec pondération ou sur 100 ;
- l'écart de points entre l'offre de la société attributaire et celle de la société requérante tient à leurs délais d'intervention.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

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

La présidente du tribunal ayant désigné Mme Michel, vice-présidente, pour statuer sur les demandes en référé ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Michel,
- et les observations de Me Guerin pour la société Super étanchéité, qui déclare abandonner les moyens tirés de ce que la commune d'Andrezieux-Bouthéon ne lui a pas communiqué les notes obtenues par les autres candidats ni les modalités de calculs appliquées et de ce que l'absence de pondération et d'explications dans le règlement de la consultation sur les modalités de notation du critère de la valeur technique n'a pas permis aux candidats d'établir correctement leur offre, et celles de Me Ferrand pour la commune d'Andrezieux-Bouthéon.

Et après avoir reporté la clôture de l'instruction au mardi 5 septembre 2023 à 12 h, ainsi que les parties en ont été informées à l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. 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. ".

2. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 12 mai 2023, la commune d'Andrezieux-Bouthéon a engagé une procédure adaptée en vue de la réalisation des travaux d'amélioration et d'agrandissement du groupe scolaire Victor Hugo. La société Super Etanchéité dont l'offre pour le lot n° 3 " Étanchéité " a été classée en deuxième position sur les six offres reçues et analysées, demande l'annulation de la procédure d'attribution du marché portant sur ce lot.

3. Aux termes du premier alinéa 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. Les modalités d'application du présent alinéa sont prévues par voie réglementaire. ". Aux termes de l'article R. 2152-11 du même code : " Les critères d'attribution ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation. ".

4. Il résulte des dispositions précitées que, 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. Le pouvoir adjudicateur est ainsi tenu d'informer dans les documents de consultation les candidats des critères de sélection des offres ainsi que de leur pondération ou hiérarchisation. S'il décide, pour mettre en œuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères également pondérés ou hiérarchisés, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats et doivent, en conséquence, être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection.

5. Par ailleurs, aux termes de l'article R. 2152-7 du code de la commande publique : " Pour attribuer le marché au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : 1° Soit sur un critère unique qui peut être : a) Le prix () / ; b) Le coût () ; 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir des critères suivants : a) La qualité, y compris la valeur technique () ; / b) Les délais d'exécution () . ".

6. La commune d'Andrezieux-Bouthéon a retenu deux critères de jugement des offres, portant sur le prix des prestations, pondéré à 40 %, et sur la valeur technique, pondéré à 60 %. L'acheteur public, à qui il était loisible de définir des sous-critères permettant d'apprécier la valeur technique des offres, a retenu que ce critère serait lui-même apprécié au regard de la qualité des ouvrages,

pondéré à 20 %, du délai et de la méthodologie, pondéré à 50 %, du développement durable, pondéré à 20 %, et des références, pondéré à 10 %. Le sous-critère relatif au délai et à la méthodologie s'entend nécessairement comme tendant à mesurer la capacité technique de l'entreprise à respecter des délais d'exécution prévues dans les documents contractuels. Le délai n'avait pas ainsi à être individualisé sous la forme d'un critère à part entière, alors même que l'article R. 2152-7 du code de la commande publique, qui énumère à titre indicatif la liste des critères d'attribution, distingue le critère de la valeur technique de celui des délais d'exécution. Par suite, les moyens tirés de la méconnaissance de ces dispositions, de l'imprécision du sous-critère du délai et de la méthodologie et de la violation des principes de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats doivent être écartés.

7. Il ne résulte pas de l'instruction que l'acheteur public se serait livré à une pondération ou à une hiérarchisation des deux éléments du sous-critère du délai et de la méthodologie qui aurait dû être portée à la connaissance des candidats.

8. Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de ce que les délais d'intervention ne pouvaient justifier l'écart de cinq points pour le sous-critère relatif au délai et à la méthodologie séparant l'offre de la société Super étanchéité, qui a proposé un délai plus long que celui de la société attributaire, ne peut qu'être écarté.

9. Il s'ensuit que la société Super étanchéité n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure d'attribution du marché. Sa requête doit être rejetée, en toutes ses conclusions.

10. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Super étanchéité la somme de 1 500 euros à verser à la commune d'Andrezieux-Bouthéon au titre des frais du litige.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société Super étanchéité est rejetée.

Article 2 : La société Super étanchéité versera à la commune d'Andrezieux-Bouthéon la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée aux sociétés Super étanchéité et Soprema et à la commune d'Andrezieux-Bouthéon.

Fait à Lyon, le 12 septembre 2023

La juge des référés,

C. Michel

La greffière,

S. Hosni

La République mande et ordonne au préfet de la Loire 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.

Pour expédition,

Un greffier,