

TA69
Tribunal Administratif de Lyon
2405082
2024-06-20
CABINET DAUMIN COIRATON DEMERCIERE
Ordonnance
Excès de pouvoir
D
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 27 mai, 4 juin et 9 juin 2024 la société Limoge Révillon, agissant en son nom propre et représentée par Me Daumin, demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- 1°) d'annuler la procédure de passation du marché de conception et de réalisation pour la recomposition du quartier des Vennes à Bourg-en-Bresse ;
- 2°) de mettre à la charge de l'office public de l'habitat de la communauté d'agglomération du bassin de Bourg-en-Bresse (Grand Bourg Habitat) la somme de 3 000 euros au titre des frais du litige.

Elle soutient que :

- Grand Bourg Habitat a méconnu l'article R. 2181-3 du code de la commande publique et ses obligations de transparence en refusant de lui indiquer la composition exacte du groupement attributaire et de lui communiquer l'acte d'engagement horodaté de l'offre finale de ce groupement et le règlement intérieur relatif au fonctionnement de la commission d'appel d'offres ;
 - le courrier de convocation de son groupement à la première audition ne précisait pas le nombre maximum de personnes admises à participer et aucune question n'y était jointe alors que l'ordre du jour annonçait des questions ; de même, le courrier de convocation de son groupement à la seconde audition ne précisait pas le nombre de personnes admises à participer et aucune question n'y était jointe et il n'annonçait aucun ordre du jour, en méconnaissance de l'article 2-2-2 du règlement de la consultation ; ce manquement de l'acheteur a lésé son groupement qui n'a pas pu augmenter significativement la valeur technique de son offre à l'issue de chaque audition ;
 - la procédure de dialogue compétitif s'est déroulée comme une procédure négociée, de sorte que son groupement n'a pu dialoguer fructueusement avec l'acheteur et faire évoluer l'architecture de son projet ;
 - il n'est pas établi que la confidentialité des solutions des candidats a été respectée alors que l'article 2-2-2 du règlement de la consultation organise un cherry picking des propositions de chaque candidat ;
 - le détail de la décomposition par bâtiment et par prestations n'a pas été examiné pour le jugement du critère du prix, en méconnaissance de l'article 6 du règlement de la consultation ;
 - le groupement attributaire a pu modifier son offre à la baisse et ainsi obtenir la meilleure note au critère du prix après le dépôt de son offre finale ;
 - son offre, dont le prix excède de 7 % le montant annoncé dans le règlement de la consultation des crédits affectés par Grand Bourg Habitat à l'opération, est inacceptable et aurait dû être écartée.
- Par des mémoires en défense enregistrés les 6 et 10 juin 2024 Grand Bourg Habitat, représenté par Me Rouveyran, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 7 000 euros soit mise à la charge des sociétés membres du groupement de la société Limoge Révillon au titre des frais du litige.

Il fait valoir que :

- le moyen tiré de la méconnaissance du principe de transparence dans les informations communiquées est infondé ;
- les autres moyens soulevés par la société Limoge Révillon sont infondés et inopérants.

Par un mémoire en défense enregistré le 7 juin 2024 la société de construction Floriot, représentée par Me Benguigui, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la société Limoge Revillon au titre des frais du litige.

Elle fait valoir que les moyens soulevés par la société Limoge Revillon ne sont si fondés, ni susceptibles de l'avoir lésée.

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 ;

Lors de l'audience publique, Mme Michel a donné lecture de son rapport et entendu les observations de Me Daumin pour la société Limoge Révillon, de Me Le Fustec pour Grand Bourg Habitat et de Me Benguigui pour la société de construction Floriot ;

A l'issue de laquelle la juge des référés a clos l'instruction.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis de marché publié le 17 mai 2023, l'office public de l'habitat de la communauté d'agglomération du bassin de Bourg-en-Bresse (Grand Bourg Habitat) a engagé une procédure de dialogue compétitif en vue de l'attribution d'un marché de conception et de réalisation pour la recomposition du quartier des Vennes à Bourg-en-Bresse. Le marché a été attribué au groupement ayant pour mandataire la société de construction Floriot. La société Limoge Révillon, qui a été informée par un courrier du 17 mai 2024 de ce que l'offre du groupement dont elle est le mandataire avait été classée en deuxième position, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler cette procédure.

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, 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. ".

3. En premier lieu, aux termes de l'article R. 2181-1 du code de la commande publique : " L'acheteur notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre. ". Aux termes de l'article R. 2181-3 du même code : " La notification prévue à l'article R. 2181-1 mentionne les motifs du rejet de la candidature ou de l'offre. / Lorsque la notification de rejet intervient après l'attribution du marché, l'acheteur communique en outre : 1° Le nom de l'attributaire ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de son offre ; / 2° La date à compter de laquelle il est susceptible de signer le marché dans le respect des dispositions de l'article R. 2182-1. ". Aux termes de l'article R. 2181-4 du même code : " A la demande de tout soumissionnaire ayant fait une offre qui n'a pas été rejetée au motif qu'elle était irrégulière, inacceptable ou inappropriée, l'acheteur communique dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception de cette demande : / () / 2° Lorsque le marché a été attribué, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue. ".

4. Par le courrier du 17 mai 2024, Grand Bourg Habitat a indiqué à la société Limoge Révillon le nom du groupement attributaire ainsi que le détail de sa notation et de celle de son groupement pour chaque critère et sous-critère. Elle a ainsi obtenu communication des informations de nature à lui permettre de connaître précisément les motifs de rejet de l'offre de son groupement et d'attribution. Grand Bourg habitat n'était pas tenu de lui indiquer la composition exacte du groupement attributaire et de lui communiquer l'acte d'engagement horodaté de l'offre finale de ce groupement et le règlement intérieur relatif au fonctionnement de la commission d'appel d'offres. Par suite, aucun manquement à ses obligations de transparence et à l'article R. 2181-3 du code de la commande publique ne peut être reproché à ce titre à Grand Bourg habitat.

5. En deuxième lieu, l'article 2-2-2 du règlement de la consultation, relatif au dialogue avec les candidats admis à y participer, prévoit qu'au vu des offres initiales, au moins une audition sera organisée avec chacun des soumissionnaires et que pour chaque audition, chaque soumissionnaire recevra une convocation mentionnant l'ordre du jour et les modalités de déroulement de l'audition (lieu, heure, durée égale impartie à chaque soumissionnaire, nombre maximum de personnes

admises à y participer égal pour chaque soumissionnaire) et, le cas échéant, tout ou partie des questions que l'acheteur posera au soumissionnaire au vu de son offre initiale.

6. La convocation du 24 octobre 2023 adressée à la société Limoge Révillon comportait les modalités du déroulement (lieu, heure et durée) de la première audition à laquelle son groupement a été convié. L'ordre du jour de la seconde audition du groupement figurait dans la lettre de convocation du 6 décembre 2023 adressée à son mandataire, qui précisait qu'elle ferait suite aux réponses aux questions posées à l'issue de la première audition par Grand Bourg Habitat dans un courrier distinct du 6 décembre 2023. Les deux convocations demandaient à la société Limoge Révillon d'indiquer les noms et prénoms des personnes qui représenteraient le groupement aux auditions. Le règlement de la consultation n'impose pas qu'une liste de questions soit jointe à ces convocations. Le moyen tiré de ce que Grand Bourg habitat a méconnu l'article 2-2-2 de ce règlement doit, dès lors, être écarté.

7. En troisième lieu et d'une part, aux termes de l'article R. 2161-26 du code de la commande publique : " L'acheteur ouvre avec les participants sélectionnés un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux ses besoins. Tous les aspects du marché peuvent être discutés avec les participants sélectionnés. ". Aux termes de l'article R. 2161-27 du même code " Le dialogue peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter, en appliquant les critères d'attribution définis dans l'avis de marché ou dans un autre document de la consultation. L'acheteur indique, dans les documents de la consultation, s'il fera usage de cette possibilité. / Dans la phase finale de dialogue, le nombre de solutions restant à discuter doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant de solutions remplissant les conditions requises. / L'acheteur poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'il soit en mesure d'identifier la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins. ". D'autre part, aux termes du premier alinéa de l'article L. 2132-1 du même code : " L'acheteur ne peut communiquer les informations confidentielles dont il a eu connaissance lors de la procédure de passation, telles que celles dont la divulgation violerait le secret des affaires, ou celles dont la communication pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques, telle que la communication en cours de consultation du montant total ou du prix détaillé des offres. ". La confidentialité des échanges est rappelée à l'article 2-2-2 du règlement de la consultation.

8. Il résulte de l'instruction que Grand Bourg Habitat a fait porter le débat sur le cahier des prescriptions techniques et le programme de travaux à réaliser qui figurent dans les éléments modifiables dans le règlement de la consultation. La société Limoge Révillon n'établit pas que le dialogue n'a pas permis à son groupement de faire évoluer son projet architectural, alors que, par ailleurs, elle fait grief à Grand Bourg Habitat de ne pas avoir respecté la confidentialité des solutions préconisées par les candidats, en méconnaissance de l'article L. 2132-1 du code de la commande publique et de l'article 2-2-2 du règlement de la consultation, auquel elle reproche en outre d'organiser le cherry picking des préconisations des candidats. Par suite, le moyen tiré de ce que Grand Bourg Habitat aurait méconnu l'article R. 2161-27 du code de la commande publique doit être écarté. Il ne peut davantage lui être sérieusement reproché d'avoir méconnu l'obligation de confidentialité et d'avoir organisé un cherry picking dès lors que le principe même du dialogue compétitif est de permettre à l'acheteur de réutiliser les idées ou solutions d'un soumissionnaire pour faire évoluer ses exigences.

9. En quatrième lieu, l'article 6 du règlement de la consultation, qui impose aux candidats de décomposer le prix assortissant leur offre par bâtiment et par prestations, prévoit que la comparaison des offres, s'agissant du critère du prix, s'effectuera sur la seule base du prix global et forfaitaire. Il s'ensuit que le moyen tiré de ce que Grand Bourg Habitat aurait modifié la règle de notation du critère de prix en l'absence de comparaison des éléments de la décomposition du prix des offres ne peut qu'être écarté.

10. En cinquième lieu, aux termes de l'article R. 2161-30 du code de la commande publique : " A la demande de l'acheteur, l'attributaire peut être amené à clarifier des aspects de son offre ou à confirmer les engagements figurant dans celle-ci. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du marché. " Si ces dispositions s'opposent en principe à toute modification du montant de l'offre à l'initiative de l'acheteur, ce principe ne saurait recevoir application dans le cas exceptionnel où il s'agit de rectifier une erreur purement matérielle.

11. Il résulte de l'instruction que le groupement de la société de construction Floriot a remis le 22 mars 2024 une offre finale comportant une erreur de calcul et que l'acte d'engagement transmis le 22 avril 2024 par la société de construction Floriot sur invitation de Grand Bourg Habitat ne tendait qu'à corriger cette erreur sans modification du prix global de l'offre de son groupement. Le moyen

tiré de ce que le groupement attributaire a pu modifier son offre à la baisse et ainsi obtenir la meilleure note au critère du prix après le dépôt de son offre finale ne peut, dès lors, qu'être écarté.

12. En dernier lieu, 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 l'article L. 2152-3 du même code : " Une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché, déterminés et établis avant le lancement de la procédure. ".

13. Il résulte de l'instruction que le budget prévisionnel voté le 28 avril 2023 par l'organe délibérant de Grand Bourg Habitat était estimatif et que les offres définitives pouvaient le dépasser. Par suite, le moyen tiré de ce que l'offre retenue, qui excède de 7 % la valeur globale estimée du marché, revêt un caractère inacceptable doit être écarté.

14. Il résulte de ce qui précède que la société Limoge Révillon n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation contestée. Sa requête doit être rejetée, y compris les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à sa charge la somme de 1 400 euros chacun à verser à Grand Bourg Habitat et à la société de construction Floriot.

DECIDE :

Article 1er : La requête de la société Limoge Révillon est rejetée.

Article 2 : La société Limoge Révillon versera à Grand Bourg Habitat et à la société de construction Floriot la somme de 1 400 euros chacun au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de Grand Bourg Habitat est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Limoge Révillon, à l'office public de la communauté d'agglomération du bassin de Bourg-en-Bresse et à la société de construction Floriot.

Fait à Lyon, le 20 juin 2024.

La juge des référés,

C. Michel

La greffière,

S. Hosni

La République mande et ordonne à la préfète de l'Ain en ce qui la 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