

TA13
Tribunal Administratif de Marseille
2302282
2023-03-28
LEXCASE SOCIETE D'AVOCATS
Ordonnance
Plein contentieux

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés le 8 mars 2023 et le 16 mars 2023, la SAS Uretek France, représentée par Me Hourcabie, 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 travaux de consolidation par injection de résine du sol de fondation de l'ancienne sous-préfecture engagée par la Commune de Castellane ;
2°) d'annuler la décision en date du 27 février 2023 portant rejet de l'offre déposée par la société Uretek France dans le cadre de la passation d'un marché de travaux de consolidation par injection de résine du sol de fondation de l'ancienne sous-préfecture ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Castellane une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- en ne portant pas à sa connaissance les motifs justifiant cette décision de rejet de son offre, la commune de Castellane a méconnu ses obligations de publicité et mise en concurrence, le courrier de rejet de son offre ne permettant pas de comprendre les raisons du rejet, celui-ci s'avérant laconique quant à la notation sans fournir aucune information relative aux sous-critères et éléments d'appréciation alors qu'il s'agit d'un motif d'annulation de la première étape de la procédure de passation déjà retenu par le juge du référé précontractuel par son ordonnance n° 2206089-2206200 du 12 août 2022 SAS Freyssinet France et qu'à l'issue de cette seconde analyse, la note d'Uretek reste la même tandis que celle de son concurrent a été substantiellement relevée sans explication ;
- en retenant l'offre de la SAS Freyssinet alors que la durée de validité de celle-ci était expirée, la commune de Castellane a méconnu ses obligations de publicité et mise en concurrence et a vicié la procédure de passation, aucune prolongation de délai de validité n'ayant été demandée ni consentie ;

- l'offre de la société Freyssinet est irrégulière, celle-ci ne respectant pas l'article 1.4 du cahier des clauses techniques particulières imposant le respect de la norme EN12715 pour l'injection de résine avec compactage statique et de la norme NF EN 1997-1 pour la durabilité et la fiabilité de la résine, la société Freyssinet ne disposant, à la différence de la société Uretek, de brevet ou d'avis technique pour les injections de résine répondant à ces normes, le bureau d'études Géotechnique relevant que le procédé proposé par la société Freyssinet n'est pas référencé et est sommairement décrit dans le mémoire technique et enfin qu'elle n'utilise pas de résine conforme au paragraphe 2.3 de la norme NF EN 1997-1 ;

- l'offre de la société Freyssinet est irrégulière, celle-ci ne fournissant pas les documents relatifs aux caractéristiques mécaniques de la résine exigé par l'article 1.4 du cahier des clauses techniques particulières telles que la pression de gonflement en fonction de la densité, la capacité d'expansion à l'air libre, le temps d'expansion, la courbe de pression gonflement en fonction du poids volumique initial de l'échantillon, la résistance à la traction en fonction du poids volumique initial de l'échantillon, les courbes contraintes-déformation sur deux densités de résine différentes alors que les résultats des essais externes doivent indiquer leur provenance permettant de justifier de leur indépendance par rapport aux entreprises et leurs fournisseurs ;

- l'offre de la société Freyssinet est irrégulière, le bureau d'études géotechniques relevant que celle-ci ne prévoit qu'un traitement partiel, limité à 148 mètres linéaires alors que l'exécution conforme

du marché implique un traitement de la totalité des 160 mètres linéaires existant de fondation de l'ancienne sous-préfecture ainsi que les fondations à créer du portique, soit 5 mètres linéaires, de l'ascenseur et du poteau de l'escalier, cette exécution partielle des travaux démontrant, de plus, un défaut de maîtrise du procédé de renforcement par injection ;

- faute d'avoir mis en œuvre la procédure de détection des offres anormalement basses, la commune de Castellane a méconnu les principes de liberté d'accès à la commande et d'égalité de traitement entre les candidats ; celle-ci étant de 222 350 euros soit 25% de moins que de la société Uretek qui s'élève à 289 553 euros, et s'avère inférieure de plus de 25% de l'estimation de la commune de Castellane qui s'élève à 300 000 euros ainsi qu'il ressort du procès-verbal d'analyse des offres ;
- la suspicion d'offre anormalement basse est d'autant plus évidente que la sous-estimation de l'offre de la société Freyssinet est de nature à compromettre la bonne exécution du marché puisque ce soumissionnaire prévoit une injection partielle de résine dans les fondations révélatrice d'un défaut de maîtrise du procédé de renforcement par injection, le bureau d'études géotechniques relevant quant à lui que les références de la société Freyssinet pour ce type de travaux très particuliers étaient moins spécifiques et que les personnels affectés à l'exécution du marché sont en nombre et compétences inférieurs à ceux de la société Uretek comme en atteste la note de 1,6 sur 6 attribué à la société Freyssinet pour le sous-critère " Nombre et compétences des personnes effectives sur chantier " au titre duquel la société Uretek a obtenu une note de 6 sur 6 ;
- en dénaturant l'offre de la société Freyssinet pour la valoriser excessivement et de la société Uretek pour en relativiser les atouts, la commune de Castellane a méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats, la société Freyssinet ayant obtenu la note maximum au regard du sous-critère " b. modalités d'exécution " et une note de 5 sur 6 au sous-critère " e. divers sur réalisation des travaux " alors le bureau d'études géotechniques relevait que le procédé de la société Freyssinet était non-référencé et sommairement décrit dans le mémoire technique, qu'elle ne disposait pas de références spécifiques pour ce type de travaux, qu'elle a sous-estimé le métrage linéaire de fondation à traiter en le limitant à 148 mètres linéaire et enfin que l'exécution des travaux en 4 à 6 semaines en deux phases alors que la société Uretek s'engageait à les réaliser en trente jours en deux phases, la comparaison des notes et des constats du bureau d'études géotechniques révélant l'incohérence et la dénaturation des offres.

Par un mémoire en défense enregistré le 14 mars 2023, la commune de Castellane, représentée par Me Morelli, conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Uretek France d'une somme de 3 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la reprise des critères et sous-critères dans les termes posés au sein des documents de consultation et conformément à l'ordonnance n° 2206089-2206200 du 12 août 2022 par la SAS Freyssinet France a eu pour effet de faire remonter la note méthodologique de la société Freyssinet mais la société Uretek ne démontre pas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence susceptible de l'avoir lésée, celle-ci ayant à nouveau obtenu la note maximum pour la note méthodologique ;
- la notation des offres est fondée sur les critères et sous-critères pondérés tels qu'énoncés dans les documents de la consultation et portés à la connaissance des candidats, le pouvoir adjudicateur n'étant pas tenu de les informer de la méthode de notation des offres ;
- le moyen tiré de ce que le délai de validité des offres était expiré à la date à laquelle a été attribué le marché est inopérant, celui-ci ne pouvant être regardé comme mettant en cause un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; en outre, la commune a repris la procédure au stade de l'examen des offres, aucune offre supplémentaire n'ayant été appréciée, les seules modifications tenant aux sous-critères de la note méthodologique, ainsi le fait que la date limite fixée pour la remise des offres était arrêtée au 21 avril 2022 n'interfère en rien dans les obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Par un mémoire enregistré le 17 mars 2023 à 00 h 41 minutes, la société Freyssinet France, représentée par Me Apelbaum, conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Uretek France d'une somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- aucun des candidats à la procédure de passation du marché n'a exprimé son souhait de retirer son offre consécutivement à l'ordonnance du tribunal administratif de Marseille n° 2206089-2206200 du 12 août 2022 et à la reprise de la procédure au stade de l'examen des offres ;
- par un courrier en date du 7 novembre 2022, le maître d'œuvre de la Commune de Castellane a demandé à la société Freyssinet de préciser la teneur de son offre s'agissant des travaux de

consolidation par injection de résine du sol de fondation de l'ancienne sous-préfecture, de confirmer son offre de prix, et de préciser les références de l'équipe dédiée, courrier auquel la société a répondu le 18 novembre 2022 en confirmant son offre de prix ;

- par un courrier du 10 mars 2023, la commune a communiqué les motifs de rejet de l'offre de la société Uretek en y joignant le procès-verbal d'analyse des offres ainsi que l'analyse réalisée par le bureau d'étude, portant ainsi à la connaissance de la société Uretek les notes des soumissionnaires pour chaque critère et sous-critère d'analyse et lui permettant de comprendre sans équivoque les motifs de rejet de son offre ;

- le procès-verbal d'analyse des offres établit que les critères et sous-critères retenus sont strictement similaires à ceux figurant dans le règlement de la consultation du marché ;

- le moyen tiré de la caducité du délai de validité de l'offre n'est pas fondé, le délai de validité des offres ayant bien été prolongé et aucun candidat n'ayant souhaité retirer son offre, la commune de Castellane en décidant de reprendre la procédure au stade de l'examen des offres a adressé à la société Uretek et à la société Freyssinet un courrier en date du 7 novembre 2022 leur demandant de confirmer leurs offres et d'apporter des précisions sur les modalités d'exécution, lesquelles ont toutes deux confirmé leurs offres de prix et apporté des précisions sur les modalités d'exécution par courriers respectivement les 25 et 18 novembre 2022 puis au cours de la visio-conférence du 23 janvier 2023 relative à la présentation des offres ;

- la société Uretek ne démontre aucunement en quoi elle pourrait être lésée par une éventuelle expiration du délai de validité des offres, celle-ci n'ayant jamais souhaité retirer son offre et n'expliquant nullement avoir été empêchée de la retirer, le moyen soulevé n'étant pas cohérent au vu de la participation d'Uretek à la reprise de la procédure et s'avérant de pure circonstance ;

- la société Uretek confond une irrégularité supposée de l'offre et une dénaturation de l'offre comme en attestent des critiques strictement identiques, le fait que le mémoire technique de la société Freyssinet soit de moins bonne qualité résulte des notes attribuées par la commune mais ne signifie pas pour autant que l'offre de la société Freyssinet serait irrégulière car moins bonne techniquement ;

- le moyen tiré de l'irrégularité de son offre n'est pas fondé dès lors que contrairement à ce que soutient la société Uretek, le mémoire technique de la société Freyssinet indique bien que conformément à l'article 1.4 du CCTP, les travaux suivront la norme NF EN 12715 Novembre 2020 " Exécution des travaux géotechniques spéciaux " relative à l'injection avec compactage statique, la société Freyssinet ayant produit le CV de son responsable des travaux expérimenté en matière de renforcement des fondations ainsi que trois pages de références en matière de consolidations de fondations démontrant être en mesure de respecter la norme EN 12715 ;

- le moyen tiré de l'irrégularité de son offre n'est pas fondé contrairement à ce que soutient la société Uretek, le mémoire technique de la société Freyssinet précise bien, conformément à l'article 1.4 du CCTP, le type de résine utilisé et ses caractéristiques dans le cadre de son offre et a joint en annexe la fiche technique du fournisseur relative à la résine Pure O Stop SL ou équivalent laquelle présente une durabilité et une fiabilité conformes au paragraphe 2.3 de la norme NF EN 1997-1 lui permettant de résister à des agents agressifs de l'eau, du terrain ou encore des attaques chimiques ou biologiques, la société Freyssinet ayant ainsi communiqué l'ensemble des informations à sa disposition ;

- le moyen tiré de l'irrégularité de son offre n'est pas fondé contrairement à ce que soutient la société Uretek, le CCTP ne donne aucune indication ou estimation du linéaire à traiter, celui-ci se limitant à mettre à la charge du titulaire une obligation de résultat pour traiter l'ensemble du linéaire des fondations qu'il appartient à chaque candidat d'évaluer eux-mêmes, l'estimation à 148 mètres de la société Freyssinet étant sur ce point différente de celle de la société Uretek à 160 mètres, ces estimations s'avérant sans incidence dès lors que les candidats ont l'obligation de traiter l'ensemble du linéaire des fondations au prix global et forfaitaire fixé au sein de leur offre ; par suite, la société Uretek se méprend sur le fait que la société Freyssinet prévoirait une exécution partielle du marché ;

- son offre n'est pas anormalement basse, l'écart de 25% avec la société Uretek ne reflétant qu'un écart entre les deux seules offres déposées, aucune notion d'offre moyenne n'existant pour comparer les offres, la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances ayant rappelé que pour que la comparaison des offres entre elles soit pertinente, encore faut-il qu'il existe plusieurs offres pour effectuer une moyenne des prix ; aucun seuil automatique de 20% d'écart n'existant dans la jurisprudence contrairement à ce que soutient la société Uretek ; en outre, si l'acheteur peut fixer un seuil d'anomalie, cette méthode de détection ne doit jamais conduire à une exclusion automatique de l'offre (CJCE, 27 nov. 2001, Lombardini et Mantovani, aff. C-285/99 et

C-286/99) de sorte que même une offre à zéro euro ne peut pas être regardée ipso facto comme anormalement basse (CJUE, 10 sept. 2020, Tax-Fin-Lex, aff C-367/19) ;

- son offre n'est pas anormalement basse, l'affirmation de la société Uretek selon laquelle le prix proposé par la société Freyssinet résulte d'une exécution partielle du marché en sous-estimant le métrage linéaire à traiter n'est nullement établi, cette dernière s'engageant à traiter l'ensemble des fondations ;

- la société Uretek ne peut s'appuyer sur la circonstance que la société Freyssinet a obtenu la note maximale au sous-critère " b modalité d'exécution " et une note optimale au sous-critère " e divers sur réalisation de travaux " pour en déduire une dénaturation des offres, la société Uretek critiquant ainsi l'appréciation subjective et professionnelle des mérites respectifs des offres qui ne relève pas de l'office du juge des référés ;

- la société Uretek ne critique à aucun moment le contenu concret des offres sous l'angle de la dénaturation et se borne à critiquer une incohérence entre les notes attribuées et les constats effectués par la maîtrise d'œuvre sans que celle-ci ne démontre l'existence d'une quelconque lésion s'agissant de la relativisation supposée des atouts d'Uretek qui a obtenu le maximum de points sur le critère technique à savoir 40 sur 40 dont on voit mal comment elle aurait pu en obtenir d'avantage.

La commune de Castellane a produit un mémoire enregistré le 17 mars 2023 à 14 h 53 qui n'a pas été communiqué ;

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

La présidente du Tribunal a désigné M. A pour statuer sur les demandes de référés.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience du 17 mars 2023 à 9 h 00.

Au cours de l'audience publique, tenue en présence de M. Benoist, greffier d'audience, ont été entendus :

- le rapport de M. A ;

- les observations de Me Hourcabie, représentant la société Uretek, qui renonce au moyen tiré de l'absence de communication des motifs de rejet consécutivement à la communication du rapport d'analyse des offres et précise que la commune n'a pas vérifié la réalité du respect des normes EN 12715 et EN 1997-1 par la société Uretek qui ne dispose, contrairement à la société Freyssinet, d'aucun brevet ou avis technique concernant les procédés de confortement des fondations par injection de résine, le maître d'œuvre ayant précisé qu'elle usait d'un procédé non référencé et sommairement décrit ; que la commune ne saurait se satisfaire de la simple affirmation que la société Uretek respectera ces normes sans qu'elle ne produise les pièces exigées ; que l'offre est non conforme et donc irrégulière, la société Uretek ne prévoyant l'injection de résine que dans 90% des fondations au lieu de 100% posant ainsi un risque de tassement différentiel du bâtiment aux conséquences potentiellement dramatiques, les fondations du portique et de l'ascenseur ayant été oubliées par la société Uretek ; que l'offre est anormalement basse avec un écart de prix de 25% qui était un indice pour engager la procédure de détection comme le traitement partiel des fondations ; que la société Freyssinet ne fait jamais d'injection de résine pour confortement des fondations, le CV produit ne concernant que des techniques anciennes, le seul cas d'injection de résine faisant l'objet d'une saisine du tribunal de céans en contestation de la validité du marché, indices suffisant pour conclure au risque que cette offre agressive et déloyale compromette la bonne exécution du contrat ;

- les observations de Me Morelli, représentant la commune de Castellane, qui maintient ses conclusions et moyens et demande un report de la clôture de l'instruction pour consulter son bureau d'études au sujet du mémoire produit dans la nuit par la société Freyssinet ;

- enfin, les observations de Me Busch substituant Me Apelbaum, représentant la société Freyssinet qui maintient ses conclusions et moyens en précisant que la société Freyssinet est un généraliste confirmé qui arrive sur le marché de l'injection de résine avec des tarifs moins élevés face à un leader de ce marché bien installé ; que le règlement de la consultation ne mentionne aucune exigence relative à ces deux normes, celle-ci ne figurant que dans le CCTP où il n'est demandé que le respect du seul paragraphe 2.3 de la norme ; que la société Freyssinet utilise la résine la plus connue sur le marché provenant d'un fournisseur connu et dont elle a produit la fiche technique, informations qui sont conformes à la demande du règlement de la consultation auxquelles le bureau d'études techniques n'a rien trouvé à redire ; que le métrage linéaire n'est nullement chiffré par le règlement de la consultation et que la société Freyssinet a bien établi son offre sur la totalité des fondations, une erreur dans son estimation du métrage relevant de son risque propre dans le cadre

d'un marché forfaitaire ; que la différence de prix n'est pas aberrante entre un opérateur entrant sur le marché et un opérateur bien installé tel que la société Uretek ; que les données du rapport d'analyses des offres sont conformes et qu'il n'existe aucune incohérence dans l'offre de Freyssinet par rapport aux exigences de la collectivité.

La clôture de l'instruction ayant été reportée à l'issue de l'audience à 15 h00 ce 17 mars 2023.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 11 mars 2022, la commune de Castellane a engagé une consultation, dans le cadre d'une procédure adaptée, en vue de la conclusion d'un marché public de travaux de consolidation par injection de résine du sol de fondation de l'ancienne sous-préfecture. La date limite de réception des offres a été fixée au 21 avril 2022 à 17 h 00. La société Freyssinet France, qui s'est portée candidate, a été informée, par courrier du 28 juin 2022, que son offre avait été rejetée, l'attributaire du marché étant la société Uretek. La SAS Freyssinet France a saisi le 20 juillet 2022 le juge des référés du tribunal administratif de Marseille statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'une demande d'annulation de la décision du 28 juin 2022 prise par la commune de Castellane portant éviction de la société Freyssinet France du marché dont la SAS Uretek France est l'attributaire et d'annuler l'intégralité de la procédure de passation irrégulière. Par ordonnance n° 2206089-2206200 en date du 12 août 2022, le juge des référés a annulé la procédure de passation du marché " consolidation par injection de résine du sol de fondation de l'ancienne sous-préfecture " passé par la commune de Castellane au stade de l'examen des offres ainsi que la décision en date du 28 juin 2022 de rejet de l'offre de la SAS Freyssinet. La commune de Castellane a repris la procédure au stade de l'examen des offres, la notation des offres sur 100 prenant en compte le critère " prix " à concurrence de 60% et le critère " valeur technique " à concurrence de 40%. Par une décision en date du 27 février 2023, la commune de Castellane a rejeté l'offre de la société Uretek classée seconde avec une note de 86,07 sur 100 dont 40 sur 40 au titre du critère " valeur technique " et 46,07 sur 60 au titre du critère prix, et l'a informée de l'attribution du marché à la SAS Freyssinet classée en première position avec une note globale de 94,5 dont 60 sur 60 au titre du critère " prix " et 34,5 sur 40 au titre du critère " valeur technique ". Par la présente requête, la société Uretek France demande au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la décision du 27 février 2023 prise par la commune de Castellane portant éviction de la SAS Uretek France du marché dont la société Freyssinet France est l'attributaire et d'annuler l'intégralité de la procédure de passation irrégulière.

Sur les conclusions présentées au titre 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, 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 vertu de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, 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 au juge administratif, saisi en application de cet article, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration et 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 auxquels 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 manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence

4. En premier lieu, le dépassement de délai de validité des offres et l'absence de prorogation sont constitutifs d'un manquement aux règles de publicité et de mise en concurrence. Ne méconnaît pas ses obligations de publicité et de mise en concurrence une collectivité publique qui notifie à une entreprise candidate sa décision de ne pas retenir sa candidature postérieurement à l'expiration du délai de validité des offres, dès lors que la décision d'écarter cette candidature a été prise avant l'expiration de ce délai.

5. Il résulte de l'instruction, et notamment de l'article 2-10 du règlement de la consultation " Délai de validité des offres ", que le délai de validité des offres était de 120 jours et courrait à compter de la date limite fixée pour la remise des offres soit à compter du 21 avril 2022 à 17 heures. Toutefois, il résulte également de l'instruction que postérieurement à l'ordonnance n° 2206089-2206200 en

date du 12 août 2022, la commune de Castellane a décidé de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres et qu'elle a transmis par courrier du 8 novembre 2022 à la société Freyssinet, le courrier du maître d'œuvre " Géotechnique Science de la terre SAS " en date du 7 novembre 2022 qui lui demande dans le cadre de l'analyse de l'offre de préciser " les modalités d'exécution en confirmant notamment la prise en compte d'une intervention en deux phases conformément aux prescriptions du CCTP avec le traitement des fondations de l'existant et du sol d'assise des nouveaux appuis après leur réalisation dans un deuxième temps selon le planning fourni " ainsi que de confirmer son offre de prix. Il résulte de l'instruction que par un courrier du 18 novembre 2022 la société Freyssinet a répondu à cette demande en apportant les précisions demandées relatives à l'exécution en deux phases ainsi qu'en confirmant " le prix remis au 21 avril 2022, soit 222 350 euros HT ". Par suite, la demande de précisions et de confirmation en date du 8 novembre 2022 doit être nécessairement regardée comme une demande de prorogation de la durée de validité des offres et la réponse du 18 novembre 2022 comme une confirmation expresse de la durée de validité de l'offre de la société Freyssinet. Au surplus, il ressort de l'examen du rapport d'analyse des offres que la commune de Castellane a adressé la même demande de précisions sur son offre le 7 novembre 2022 à la société Uretex France qui a répondu le 25 novembre suivant puis a été auditionnée au cours d'une réunion de présentation des offres le 23 janvier 2023 en présence des membres de la commission d'appel d'offres et du maître d'œuvre. En conséquence, la commune de Castellane n'a nullement manqué aux règles de publicité et de mise en concurrence, le moyen tiré du dépassement de la durée de validité des offres doit être écarté.

En ce qui concerne la méconnaissance des obligations d'égalité de traitement des candidats

6. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 3 du code de la commande publique : " Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code ". 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. 2152-2 du même code : " 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 ". L'article R. 2111-7 du code de la commande publique prévoit que : " 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 R. 2111-11 du code de la commande publique : " Lorsque l'acheteur formule une spécification technique par référence à une norme ou à un document équivalent, il ne peut pas rejeter une offre au motif que celle-ci n'est pas conforme à cette norme ou à ce document si le soumissionnaire prouve, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences définies par cette norme ou ce document. Lorsque l'acheteur formule une spécification technique en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, il ne peut pas rejeter une offre si celle-ci est conforme à une norme ou à un document équivalent correspondant à ces performances ou exigences fonctionnelles. Le soumissionnaire prouve, par tout moyen approprié, que cette norme ou ce document équivalent correspond aux performances ou exigences fonctionnelles définies par l'acheteur ". Pour l'application de ces dispositions, il y a lieu d'examiner si la spécification technique a ou non pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits, puis, dans l'hypothèse seulement d'une telle atteinte à la concurrence, si cette spécification est justifiée par l'objet du marché ou, si tel n'est pas le cas, si une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle.

7. Aux termes de l'article 2-15 du règlement de la consultation : " Appréciation des équivalences dans les normes et les labels : La norme française transposant la norme européenne constitue la référence technique qui doit être respectée par les produits. Lorsqu'une spécification technique est définie par référence à une norme ou à un label, le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose respectent de manière équivalente cette spécification. Lorsqu'une spécification technique est définie en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, le soumissionnaire prouve, par tout moyen approprié, que son offre est conforme à des normes ou documents équivalents qui eux-mêmes correspondent aux performances

ou exigences fonctionnelles exigées ". Aux termes de l'article 1.4 du cahier des clauses techniques particulières : " Le procédé de renforcement se classe dans la catégorie des injections avec déplacement de terrains selon la norme EN 12715 (injection avec compactage statique). Cette norme devra être respectée. La durabilité et la fiabilité de la résine doivent être conformes au § 2.3 de la norme NF EN 1997-1. L'ouvrage doit être obligatoirement contrôlé lors des injections par des mesures de déplacement. La résine utilisée devra respecter les normes en vigueur en matière d'environnement des sites définis par l'arrêté du 15 mars 2006 concernant les déchets inertes régies par l'article L. 541-30-1 du code de l'environnement. Il devra ainsi garantir un traitement et un renforcement de sol et non pas seulement une simple imprégnation des terrains (injection sans déplacement de terrain). Les caractéristiques mécaniques de la résine devront être explicitées ; l'entreprise doit ainsi fournir a minima les documents suivants : - pression de gonflement de la résine en fonction de la densité, - capacité d'expansion de la résine à l'air libre, - temps d'expansion, - modules de résistance de la résine sous charges dynamiques, - courbe pression gonflement en fonction du poids volumique initial de l'échantillon, - courbe résistance compression en fonction du poids volumique initial de l'échantillon, - résistance traction en fonction du poids volumique initial de l'échantillon, - module élastique en fonction du poids volumique initial de l'échantillon, - courbes contraintes-déformations sur deux densités de résine différentes. Tous les résultats des essais externes doivent indiquer leur provenance permettant de justifier de leur indépendance par rapport aux entreprises et leurs fournisseurs. Le produit utilisé devra présenter toutes les garanties vis-à-vis de la durabilité et de la protection de l'environnement. Le procédé retenu devra posséder une garantie décennale ".

8. Il résulte de l'instruction que la société Freyssinet s'est engagée dans son mémoire technique à ce que les travaux qu'elle propose de réaliser consistant " en la réalisation de l'amélioration du sol d'assise des fondations de l'ancienne sous-préfecture de Castellane par injection de résine polyuréthane entre 0,5 et 4,5m de profondeur sous les murs maîtres " se déroulent conformément à la norme NF EN 12715 Novembre 2020 Exécution des travaux géotechniques spéciaux-Injection tel que le prévoit l'article 1.4 du cahier des clauses techniques particulières. En produisant le CV de son responsable de travaux qui révèle, sans contradiction sérieuse une longue expérience en matière de consolidation de fondations d'immeubles, et ses références de chantiers antérieurs en ce domaine dont l'un précisément par injection de résine, la société Freyssinet apporte les éléments suffisants et appropriés pour justifier que les solutions qu'elle propose respectent de manière équivalente cette spécification au sens de l'article 2-15 du règlement de la consultation cité. La circonstance que la SAS Freyssinet, opérateur maîtrisant les techniques traditionnelles de consolidation des fondations mais nouvelle venue sur le marché du traitement par injection de résine des fondations d'immeuble, ne dispose pas d'un brevet ou d'avis techniques comme la requérante, ne saurait disqualifier sa proposition dès lors qu'elle a apporté les éléments démontrant sa capacité à conduire les travaux dans le respect de la norme EN 12715, le rapport d'analyse des offres se bornant simplement à observer que les références de la SAS Freyssinet dans ce type de travaux sont " moins spécifiques " par rapport à la société Uretek, spécialiste reconnue en ce domaine. Au demeurant, la société Uretek ne saurait soutenir que la régularité d'une offre exigerait la détention d'un brevet ou d'avis techniques dès lors qu'une telle prescription est susceptible de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits en méconnaissance des dispositions de l'article R. 2111-7 du code de la commande publique cité, tout opérateur ayant la possibilité d'apporter par tout moyen la preuve qu'il respecte la norme spécifiée ou son équivalent. Au regard de ces éléments, la branche du moyen tiré de l'irrégularité de l'offre au motif d'une absence de respect de la norme NF EN 12715 doit être écartée.

9. Il résulte de l'instruction que la société Freyssinet a justifié dans son mémoire technique qu'elle emploiera la " résine polyuréthane pré-catalysée bi composants Pur-O-Stop SL (ou équivalent) " dont elle a précisé les caractéristiques en y joignant la fiche technique établie par son fournisseur TPH et dont il n'est pas contesté qu'elle est un produit reconnu et classique dans le cadre des marchés de consolidation des fondations et sols. Au regard des caractéristiques physico-chimiques détaillées de la résine utilisée figurant dans la fiche technique et les normes de référence en matière notamment de résistance à la compression ou de densité et viscosité à 23 ° C ainsi que de ses " très hautes performances à l'arrachement et compression " comme à sa " haute résistance mécanique initiale ", la SAS Freyssinet établit par un moyen approprié avoir fourni les informations relatives aux propriétés mécaniques de la solution qu'elle propose et qu'elle respecte de manière équivalente la spécification figurant à l'article 1.4 du cahier des clauses techniques particulières renvoyant au paragraphe 2.3 de la norme NF EN 1997-1 relative à la durabilité et à la fiabilité de la résine, le caractère approprié de cette résine n'étant d'ailleurs pas sérieusement contesté, la requérante se bornant à critiquer la simple production de la fiche produit sans apporter aucun élément matériel

démontrant l'absence de toute équivalence des normes du produit retenu par la SAS Freyssinet avec les spécifications de cahier des clauses techniques particulières. Par suite, la branche du moyen tiré de l'irrégularité de l'offre au motif d'une absence de respect de la norme NF EN 1997-1 doit être écartée.

10. Aux termes de l'article 1er du règlement de la consultation : " () Le présent marché intervient dans le cadre des travaux de rénovation du bâtiment de l'ancienne Sous-Préfecture à Castellane (04120). Les travaux concernent la consolidation des sols de fondation des immeubles sis sur les parcelles N°58, 59 et 62, section AB, se trouvant au cœur du centre ancien de Castellane. Ils concernent le traitement de l'assise des fondations existantes mais également celui des fondations à créer (cf. § 1.2.3.2 du CCTP) () " Aux termes de l'article 1.1 du cahier des clauses techniques particulières : " Objet : Le présent marché intervient dans le cadre des travaux de rénovation du bâtiment de l'ancienne Sous-Préfecture à CASTELLANE (04). Les travaux concernent la consolidation des sols de fondation des immeubles sis sur les parcelles n° 58, 59 et 62, section AB, se trouvant au cœur de centre ancien de CASTELLANE. Ils concernent le traitement de l'assise des fondations existantes mais également celui des fondations à créer (cf. § 1.2.3.2) ". Aux termes de l'article 1.2.3.1 du cahier des clauses techniques particulières : " Traitement des fondations existantes : Les injections de résine concernant le renforcement des fondations devront concerner l'ensemble du volume de la base enterrée des murs jouant ici le rôle de fondations en prenant notamment en compte les variations de profondeurs constatées lors des sondages (cf. rapports de suivis géotechniques de reconnaissances de fondations) () Le nombre de ligne d'injection et la méthodologie seront définis par l'entreprise au regard des données disponibles et des essais et investigations menés par ses soins et en fonction des préconisations du procédé employé ". Aux termes de l'article 1.2.3.2 du même cahier des clauses techniques particulières : " Pour la consolidation des sols d'assise des fondations existantes, il s'agit d'injecter sous la base des fondations renforcées une résine expansive, mise en place de manière contrôlée, afin d'améliorer la portance et de diminuer la compressibilité du sol. Il conviendra de traiter ici l'assise de l'ensemble du linéaire des fondations existantes en prenant en compte les variations de profondeurs de ces dernières constatées lors des sondages. Le nombre de ligne d'injection et la méthodologie seront définis par l'entreprise au regard des données disponibles et des essais et investigations menés par ses soins et en fonction des préconisations du procédé employé () ". Aux termes de l'article 1.2.3.3 du cahier des clauses techniques particulières : " Traitement du sol de fondation des nouveaux appuis : Pour la consolidation des sols d'assise des appuis à créer (cf. plans de fondation), il s'agit d'injecter sous la base des nouvelles fondations une résine expansive, mise en place de manière contrôlée, afin également ici d'améliorer la portance et de diminuer la compressibilité du sol ".

11. Il résulte de l'instruction que ni le règlement de la consultation, ni le cahier des clauses techniques particulières ne fixent le métrage linéaire de fondations à traiter, ceux-ci se bornant à indiquer que l'objet du marché est de traiter les fondations, existantes et à créer, de l'ancienne sous-préfecture de Castellane et de préciser en particulier que le traitement porte sur l'ensemble du linéaire des fondations existantes. Il ne résulte ainsi pas de l'instruction que les offres devaient porter sur 160 mètres linéaires de fondations, valeur qui n'a été révélée que par les rédacteurs du rapport d'analyse des offres. Ainsi, la circonstance que l'estimation de l'ensemble du métrage linéaire de fondation existante à traiter a été estimée à 148 mètres par la SAS Freyssinet, soit 12 mètres linéaires de moins que la valeur signalée par les auteurs du rapport d'analyse et retenue par la société Uretek, ne saurait être regardée comme entachant l'offre de la SAS Freyssinet d'irrégularité en l'absence de tout chiffrage précis dudit métrage linéaire à traiter dans les documents de la consultation, cette estimation appartenant à chaque soumissionnaire. Au surplus, le rapport d'analyse des offres, s'il relève cette évaluation à 148 mètres linéaires en la qualifiant de sous-estimation, ne lui confère nullement un caractère rédhibitoire. Au regard de ces éléments, la branche du moyen tiré de l'irrégularité de l'offre au motif d'une absence de respect du traitement de 160 mètres linéaires de fondations doit être écartée.

12. En troisième lieu, 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. Lorsqu'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. ". L'article R. 2152-3 du même code dispose : " L'acheteur exige que le soumissionnaire justifie le prix ou les coûts proposés dans son offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou

services, y compris pour la part du marché qu'il envisage de sous-traiter / Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants / 1° Le mode de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, le procédé de construction / 2° Les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux / 3° L'originalité de l'offre / 4° La réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur sur le lieu d'exécution des prestations / 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le soumissionnaire ". Aux termes de l'article R. 2152-4 de ce code : " L'acheteur rejette l'offre comme anormalement basse dans les cas suivants : / 1° Lorsque les éléments fournis par le soumissionnaire ne justifient pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés / 2° Lorsqu'il établit que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient en matière de droit de l'environnement, de droit social et de droit du travail aux obligations imposées par le droit français, y compris la ou les conventions collectives applicables, par le droit de l'Union européenne ou par les stipulations des accords ou traités internationaux mentionnées dans un avis qui figure en annexe du présent code ".

13. 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 de ces dispositions 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. Il résulte également de ces dispositions que l'existence d'un prix paraissant anormalement bas au sein de l'offre d'un candidat, pour l'une seulement des prestations faisant l'objet du marché, n'implique pas, à elle seule, le rejet de son offre comme anormalement basse, y compris lorsque cette prestation fait l'objet d'un mode de rémunération différent ou d'une sous-pondération spécifique au sein du critère du prix. Le prix anormalement bas d'une offre s'apprécie en effet au regard de son prix global. Le juge du référé précontractuel exerce un contrôle limité à l'erreur manifeste de l'appréciation portée par l'acheteur sur le caractère anormalement bas, ou non, des offres.

14. Il est constant qu'il existe entre l'offre de la société Uretek France dont l'offre s'établit à 289 553 euros et l'offre de la SAS Freyssinet dont l'offre s'établit à 222 350 euros, un écart de 67 203 euros, soit 23%. Toutefois, il résulte de l'instruction que seules les sociétés Uretek et Freyssinet ont proposé une offre rendant l'établissement d'un écart à la moyenne peu pertinent. S'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'analyse des offres que l'estimation initiale du coût des travaux par la collectivité était de 300 000 euros et qu'en conséquence l'offre de la société Uretek n'était inférieure à celle-ci que de 3,48% tandis que celle de la SAS Freyssinet était inférieure de 25,88%, un tel écart ne saurait par lui-même démontrer le caractère anormalement bas de l'offre de cette dernière qui est un nouvel acteur sur le marché du traitement des fondations par injection de résine. Si la requérante soutient que le prix anormalement bas proposé par la SAS Freyssinet résulte d'une exécution partielle du marché, la SAS Freyssinet ayant limité celui-ci à 148 mètres linéaires, et à une absence de maîtrise du procédé d'injection de résine qui sont de nature à compromettre la bonne exécution du marché, il ne résulte pas de l'instruction que l'estimation du métrage linéaire de la SAS Freyssinet viserait délibérément à minorer le prix des travaux, celle-ci reposant sur une simple évaluation technique. Si la société Uretek soutient à l'audience que le non-traitement d'une partie des fondations est susceptible de générer des pressions différentielles sur l'édifice de nature à le mettre en péril et ainsi à compromettre la bonne exécution du marché, il résulte de l'instruction que la société Freyssinet s'engage, comme tout soumissionnaire, à traiter l'ensemble des fondations, la circonstance que son estimation initiale du métrage linéaire des fondations, non défini par les pièces du marché, s'avère inférieure à celle de la commune dans le rapport d'analyse des offres, ne saurait démontrer qu'elle entend s'affranchir de cette obligation de traitement de l'ensemble des dites fondations et qu'il existerait un risque de différentiel de pression entre certaines parties de l'édifice. Au demeurant, il ressort de l'examen du rapport d'analyse des offres que la sous-estimation de 12 mètres linéaires des fondations existantes et de 5 mètres pour le portique ne modifierait pas significativement le prix de la SAS Freyssinet France qui resterait la moins onéreuse. Enfin, la requérante qui se borne à renvoyer à l'absence de brevet ou d'avis technique, n'apporte aucun élément sérieux de nature à établir que la société Freyssinet ne maîtriserait pas les techniques d'injection de résine et que son offre compromettra ainsi la bonne exécution du marché, la société Freyssinet France produisant de nombreuses références de chantiers relatifs à des interventions sur des fondations d'immeubles dont un, à Vitrolles, mettant précisément en œuvre la technique

d'injection de résine. Au regard de ces éléments, le moyen tiré du caractère anormalement bas de l'offre de la SAS Freyssinet doit être écarté.

15. En quatrième et dernier lieu, si la requérante soutient que la commune de Castellane a dénaturé son offre pour la sous-valoriser d'une part et a dénaturé l'offre de la SAS Freyssinet France pour la survaloriser, il ne résulte pas de l'instruction que la commune se serait grossièrement mépris sur la nature et la qualité des offres des deux soumissionnaires. En se bornant à renvoyer à la différence de notation entre la première étape de cette consultation qui a été annulée par l'ordonnance du 12 août 2022 précitée et la notation à l'issue de la reprise de la procédure au stade de l'analyse des offres, la société Uretek France n'apporte aucun élément sérieux permettant d'établir l'existence d'une quelconque dénaturation de son offre qui a obtenu dans les deux cas la note maximum au critères " valeur technique " de 40 sur 40. Ainsi, la seule circonstance que la société Freyssinet aurait vu sa notation améliorée à 34,5 sur 40 au titre de la valeur technique, notamment pour deux sous-critères, à l'issue de la reprise de la procédure n'est pas de nature à démontrer l'existence d'une dénaturation de l'offre de cette dernière, celle-ci ayant obtenu comme la première fois la note maximum de 60 sur 60 au titre du critère prix, ce dernier critère bénéficiant de la pondération la plus élevée soit 60% de la note finale. Au regard de ces éléments, le moyen tiré de la dénaturation des offres doit être écarté.

16. Il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation de la procédure de passation et de la décision du 27 février 2023 doivent être rejetées.

Sur les frais d'instance :

17. Il y a lieu, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, de mettre à la charge de la société Uretek France, une somme de 2 000 euros à verser au bénéfice de la SAS Freyssinet France et une somme de 1 500 euros à verser au bénéfice de la commune de Castellane.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la SAS Uretek France est rejetée.

Article 2 : La SAS Uretek France versera à la commune de Castellane une somme de 1 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

Article 3 : La SAS Uretek France versera à la SAS Freyssinet France une somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SAS Uretek France, à la commune de Castellane et à la SAS Freyssinet France.

Fait à Marseille, le 28 mars 2023.

Le juge des référés,
signé

J-M. A

La République mande et ordonne à la préfète des Alpes de Haute-Provence en ce qui la 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.

Pour expédition conforme,

Pour la greffière en chef,

La greffière.

N°230228