

DTA_2102608_20231005.xml
2023-10-11

TA77
Tribunal Administratif de MELUN
2102608
2023-10-05
LAMOTHE & HAJJI
Décision
Excès de pouvoir
C
Rejet

2023-09-19
47911
8ème chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et trois mémoires complémentaires, enregistrés les 22 mars 2021, 13 février 2022, 12 avril 2022 et 1er janvier 2023, la société Ibs'on, représentée par Me Lamothe, demande au tribunal :

- 1°) à titre principal, d'annuler le marché public de fournitures n° 2020-08 portant sur les travaux d'extension et la maintenance du dispositif de la vidéo protection urbaine sur le territoire de la commune de Nangis ;
- 2°) à titre subsidiaire, de prononcer la résiliation de ce marché ;
- 3°) de mettre à la charge de la commune de Nangis une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'offre de la société Eiffage, attributaire du marché litigieux, est irrégulière dès lors, d'une part, que la société n'a pas produit à l'appui de son offre un dossier de photomontages site par site d'intégration des caméras et de leurs raccordements et, d'autre part, qu'elle n'a pas joint audit dossier de calcul des bandes passantes en vue d'une extension future alors, au demeurant, que le retard dans l'exécution du marché est de nature à établir une telle irrégularité ;
- le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste dans l'appréciation de son offre, dès lors, premièrement, qu'elle ne pouvait obtenir une note de 0 pour le sous-critère de la valeur technique relatif à la " qualité technique des moyens de transmission proposés en fibre optique et radio " au motif qu'elle avait fait le choix du 100% hertzien alors que la faveur accordée à la fibre optique ne figurait pas dans les documents de consultation initiaux, là où, au demeurant, cinq des caméras qu'elle proposait étaient reliées par la fibre optique, deuxièmement, qu'un tel critère entraînant une note éliminatoire devait figurer dans les documents de consultation initiaux et conduisait à priver de leur portée les autres critères de sélection et à neutraliser leur pondération, troisièmement, que la volonté de la commune de privilégier la fibre optique n'étant pas une modification de détail, il était nécessaire de procéder à une nouvelle mise en concurrence et, dernièrement, qu'elle a présenté l'offre la plus économiquement avantageuse eu égard à la note globale qu'elle a obtenue.

Par trois mémoires en défense, enregistrés les 4 janvier, 7 mars et 21 avril 2022, la commune de Nangis, représentée par Me Béjot et Me Ferré, conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société Ibs'on une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- les moyens soulevés par la société requérante sont inopérants, dès lors que celle-ci a présenté une offre inappropriée ou, à tout le moins, irrégulière en ce qu'elle a remis une offre reposant sur une solution 100% hertzienne qui ne correspondait pas aux besoins définis dans les documents de consultation selon lesquels la solution proposée ne pouvait exclusivement reposer sur la radio mais également sur la fibre optique, en particulier concernant la création de nouveaux réseaux, de sorte

que, la société n'ayant en tout état de cause pas vocation à se voir attribuer le marché litigieux, les vices qu'elle invoque ne sauraient être en rapport avec l'intérêt lésé dont elle se prévaut ;

- l'offre de la société attributaire n'était pas irrégulière, dès lors, d'une part, que le règlement de consultation n'imposait pas que le mémoire technique des soumissionnaires soit obligatoirement accompagné, à peine d'irrégularité, d'un photomontage, une telle production constituant un élément de la notation et non de la régularité de l'offre, d'autre part, que le règlement de consultation n'imposait pas davantage la production du calcul des bandes passantes, ce dernier ayant vocation à être produit par le titulaire au stade de l'exécution du marché et constituant par suite une condition d'exécution et non de régularité et alors que la production d'un tel calcul au stade de la soumission des offres ne pouvait qu'affecter la notation de celles-ci et, enfin, que les conditions dans lesquelles le marché est exécuté ne sauraient en affecter la régularité ;
- elle n'a pas commis d'erreur manifeste dans l'appréciation de l'offre de la société Ibs'on, dès lors, d'une part, que contrairement à ce que celle-ci soutient, elle n'a pas obtenu une note de 0 mais une note de 7 dans l'appréciation du sous-critère de la valeur technique relatif à la " qualité technique des moyens de transmission proposés en fibre optique et radio ", cette note ne constituant en tout état de cause pas une note éliminatoire, d'autre part, que les documents de consultation prévoyaient explicitement la nécessité de proposer une solution comportant de la fibre optique et non exclusivement de la radio de sorte qu'elle ne saurait être regardée comme ayant modifié ses exigences en cours de procédure, là où au demeurant les seules caméras reliées par la fibre optique que proposait la société requérante reposaient sur le réseau existant et non sur le réseau à créer et, enfin, que l'offre de la société Ibs'on n'était pas la plus avantageuse économiquement ;
- en tout état de cause, les vices invoqués par la société requérante ne sont pas de nature à entraîner l'annulation ou, à tout le moins, la résiliation du marché litigieux ;
- enfin, les conclusions à fin de résiliation sont devenues sans objet en cours d'instance du fait de l'entière exécution du marché.

Par un courrier du 12 septembre 2022, les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative, de la période à laquelle il était envisagé d'appeler l'affaire et a indiqué la date à partir de laquelle l'instruction pourrait être close dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article R. 613-1 et le dernier alinéa de l'article R. 613-2 du même code.

Par une ordonnance du 2 février 2023, la clôture de l'instruction a été fixée à sa date d'émission en application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative.

Par courrier du 11 septembre 2023, il a été demandé à la commune de Nangis, sur le fondement de l'article R. 613-1-1 du code de justice administrative, de produire, d'une part, la version finale du rapport d'analyse des offres de la société Eiffage et de la société Ibs'on et, d'autre part, tout élément permettant de définir si le marché litigieux a été reconduit dans les conditions prévues à l'article 2-1 du cahier des clauses administratives particulières.

Les pièces, produites en réponse à cette demande, ont été enregistrées et communiquées, respectivement les 13 et 14 septembre 2023.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 19 septembre 2023 à 9h30 :

- le rapport de Mme Bousnane, rapporteure,
- les conclusions de Mme Leboeuf, rapporteure publique ;
- les observations de Me Marchand, représentant la commune de Nangis.

La société Ibs'on n'étant pas représentée.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis de marché publié le 22 octobre 2020 au bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) et un appel rectificatif publié le 7 novembre 2020 au BOAMP et le 10 novembre 2020 au journal officiel de l'Union européenne (JOUE), la commune de Nangis a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert pour la passation d'un marché de fournitures portant sur les travaux d'extension et la maintenance du dispositif de la vidéo protection urbaine sur le territoire de la commune. Par un courrier du 4 décembre 2020, la commune de Nangis a informé la société Ibs'on de ce que son offre était classée deuxième et de ce que le marché avait été attribué à la société Eiffage, classée première. Après la signature du marché le 15 décembre 2020, un avis d'attribution du marché a été publié au BOAMP et au JOUE, respectivement les 23 et 26 janvier 2021. Par la présente requête, la société Ibs'on demande au tribunal d'annuler ce marché.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne l'opérance des moyens soulevés par la société Ibs'on :

2. La commune de Nangis fait valoir que la société Ibs'on ne peut utilement invoquer les moyens qu'elle soulève au soutien de ses conclusions à fin d'annulation du marché litigieux dès lors que son offre était inappropriée ou, à tout le moins, irrégulière, et que lesdits moyens ne sont pas de ceux que le juge devrait d'office. Elle précise ainsi que la société requérante a proposé une solution reposant exclusivement sur la radio alors que les documents de consultation, et notamment le cahier des clauses techniques particulières, prévoient expressément que le besoin de la commune consistait en la mise en place d'un dispositif de vidéo protection urbaine par transmission à la fois par la voie hertzienne et par la fibre optique. Elle souligne enfin que cet impératif s'imposait à la création du réseau et non au réseau existant.

En droit :

3. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires. Dans ce cadre, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant le juge du contrat, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, un tel recours.

4. Toutefois, le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction. Au titre de tels manquements, le concurrent évincé peut contester la décision par laquelle son offre a été écartée comme irrégulière. Un candidat dont l'offre a été à bon droit écartée comme irrégulière ou inacceptable ne saurait en revanche soulever un moyen critiquant l'appréciation des autres offres. Il ne saurait notamment soutenir que ces offres auraient dû être écartées comme irrégulières ou inacceptables, un tel manquement n'étant pas en rapport direct avec son éviction et n'étant pas, en lui-même, de ceux que le juge devrait relever d'office. Il en va ainsi y compris dans l'hypothèse où toutes les offres ont été écartées comme irrégulières ou inacceptables, sauf celle de l'attributaire, et qu'il est soutenu que celle-ci aurait dû être écartée comme irrégulière ou inacceptable. Dans ce cadre, alors même que l'offre du concurrent évincé demandant l'annulation du contrat a été classée et notée, le pouvoir adjudicateur et l'attributaire du contrat peuvent se prévaloir devant le juge du caractère irrégulier de son offre pour soutenir que le demandeur ne peut utilement soulever un moyen critiquant l'appréciation des autres offres.

5. Aux termes de l'article L. 2152-4 du code de la commande publique : " Une offre inappropriée est une offre sans rapport avec le marché parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences de l'acheteur qui sont formulés dans les documents de la consultation ". Aux termes de l'article L. 2152-2 du code de la commande publique : " 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 en matière sociale et environnementale ".

En l'espèce :

6. D'une part, il résulte de l'instruction, et notamment des articles 2.1, 5.1.5, 5.3.1, 5.3.1.1 et 5.3.1.3 du cahier des clauses techniques particulières applicable au présent marché, que la solution retenue par la commune de Nangis consistait à " créer un réseau propre à la ville en boucle locale radio sécurisé et fibre optique pour le transfert de l'ensemble des flux vidéo ". Dans ce cadre, l'article 14 du règlement de consultation, qui prévoyait les critères d'attribution du marché, stipulait que la valeur technique des offres des soumissionnaires serait notamment appréciée au regard du sous-critère relatif à la " qualité technique des moyens de transmissions proposés en fibre optique et radio ". Ces stipulations exprimaient expressément la possibilité pour les soumissionnaires de répondre au besoin tel que défini par la commune en proposant des solutions reposant sur la transmission par voie hertzienne et par voie de la fibre optique. Toutefois, il résulte de l'instruction, et en particulier de l'article 5.3.1.1 du cahier des clauses techniques particulières, que les soumissionnaires devaient justifier le choix des équipements " dans un souci de pérennité, de performance et d'intégration d'un service " temps réel " de la vidéo-protection ", de sorte que, bien que la solution proposée par les soumissionnaires était évaluée au regard notamment de l'efficacité

de son intégration au réseau existant et de ses possibilités d'évolution, le choix des méthodes de transmission par voie radio et fibre optique, uniquement ou cumulativement, relevait d'une appréciation d'opportunité des soumissionnaires conduisant à une évaluation du pouvoir adjudicateur. En outre, il résulte également de l'instruction qu'en réponse à une question du 5 novembre 2020 relative à un autre point, publiée lors de la phase d'élaboration des offres, la commune de Nangis s'est référée aux " infrastructures réseaux " en spécifiant expressément : " c'est-à-dire en (radio + FO) ou en (radio uniquement) ou en (FO uniquement) ", exprimant dès lors expressément une possibilité de choix alternatif. Dans ces conditions, et bien que les termes " radio " et " fibre optique " soient coordonnés, dans le cahier des clauses techniques particulières, par la conjonction " et ", celle-ci ne peut être lue, dans ce contexte et en l'absence de termes plus précis, comme signifiant que la commune de Nangis aurait expressément entendu définir un besoin reposant obligatoirement sur une solution impliquant ces deux modes de transmission concomitants mais uniquement qu'elle avait sollicité une solution pouvant alternativement reposer sur l'un ou l'autre ou encore sur les deux modes de transmission. Par suite, la commune de Nangis n'est pas fondée à soutenir que l'offre de la société Ibs'on était inappropriée, au sens de l'article L. 2152-4 du code de la commande publique, au motif qu'elle ne proposait qu'une solution cent pour cent hertzienne et que cette solution ne répondrait pas aux besoins et exigences formulées dans les documents de consultation.

7. D'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que l'offre de la société Ibs'on n'aurait pas respecté les exigences formulées dans les documents de consultation, notamment en ce qu'elle aurait été incomplète ou qu'elle aurait méconnu la législation applicable en matière sociale et environnementale, de sorte qu'elle ne saurait être regardée comme irrégulière au sens de l'article L. 2152-2 du code de la commande publique.

8. Il résulte de ce qui précède que, dès lors que son offre ne saurait être qualifiée d'inappropriée ou d'irrégulière, la commune de Nangis n'est pas fondée à soutenir que la société Ibs'on ne pouvait utilement soulever au soutien de ses conclusions les moyens tirés du caractère inapproprié de l'offre attributaire et de l'erreur manifeste d'appréciation de la valeur de son offre.

9. Enfin, le caractère irrégulier de l'offre attributaire constitue un vice en rapport direct avec l'intérêt lésé dont la société se prévaut dès lors que, étant classée en deuxième position par la commission d'appel d'offre, la société Ibs'on aurait pu se voir attribuer le marché attaqué dans l'hypothèse où l'offre de la société attributaire aurait été rejetée comme irrégulière.

En ce qui concerne l'irrégularité de l'offre de la société attributaire :

10. Premièrement, la société Ibs'on soutient notamment que l'offre de la société Eiffage, attributaire du marché litigieux, était irrégulière en ce qu'elle ne comportait pas, contrairement aux préconisations des documents de consultation, et en particulière du cahier des clauses techniques particulières, d'une part, de dossier de photographies site par site d'intégration des caméras et de leurs raccordements et, d'autre part, de calcul des bandes passantes radio en vue d'une extension future.

11. Un pouvoir adjudicateur ne peut attribuer un marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par le règlement de la consultation, sauf si cette prescription se révèle manifestement dépourvue de toute utilité pour l'examen des candidatures ou des offres. Sauf à demander une régularisation conformément à l'article R. 2144-2 du code de la commande publique, il est tenu d'éliminer, sans en apprécier la valeur, les offres incomplètes, c'est-à-dire celles qui ne comportent pas toutes les pièces ou renseignements requis par les documents de la consultation et sont, pour ce motif, irrégulières. Cette obligation ne fait pas obstacle à ce que ces documents prévoient en outre la communication, par les soumissionnaires, d'éléments d'information qui, sans être nécessaires pour la définition ou l'appréciation des offres et sans que leur communication doive donc être prescrite à peine d'irrégularité de l'offre, sont utiles au pouvoir adjudicateur pour lui permettre d'apprécier la valeur des offres au regard d'un critère ou d'un sous-critère et précisent qu'en l'absence de ces informations, l'offre sera notée zéro au regard du critère ou du sous-critère en cause.

12. En outre, si, en principe, le contenu du mémoire technique attendu par le pouvoir adjudicateur est décrit dans le règlement de consultation et non dans les autres documents de consultation, tels que les cahiers des clauses administratives ou techniques particulières ayant vocation à régir les relations contractuelles une fois le marché conclu, en l'espèce, les exigences formulées par les stipulations desdits cahiers sont formulées de façon suffisamment claire pour mettre les candidats en mesure de comprendre qu'elles leur sont adressées et constituent, dès lors, des impératifs de régularité de leurs offres.

S'agissant du dossier de photographies site par site d'intégration des caméras et de leurs raccordements :

13. En premier lieu, la société Ibs'on soutient que l'offre de la société Eiffage était incomplète et, par suite, irrégulière en ce qu'elle ne comprenait pas de dossier de photographies site par site d'intégration des caméras et de leurs raccordements, alors qu'une telle exigence était prévue à l'article 5.1.6 du cahier des clauses techniques particulières de sorte que, contrairement à l'article 12 du règlement de consultation, le mémoire technique présenté par la société attributaire n'était pas complètement adapté au marché.

14. Il résulte de l'instruction que l'article 12 du règlement de consultation prévoyait notamment que les candidats devaient produire un " mémoire technique complètement adapté au présent marché ". L'article 5.1.5 du cahier des clauses techniques particulières stipulait que les candidats devaient joindre à leur mémoire technique " un synoptique général d'étude détaillé représentant l'infrastructure complète mise en place du projet ". L'article 5.1.6 dudit cahier des clauses techniques prévoyait la pose de coffrets de batterie aux caméras et précisait que les soumissionnaires devaient notamment expliciter l'intégration de ces coffrets ainsi que leur positionnement et dimensions exactes. Dans ce cadre, ce même article 5.1.6 imposait notamment : " un exemple d'intégration doit être joint à la proposition (photo montage) ". Toutefois, et contrairement à ce que soutient la société requérante, ces stipulations n'exigeaient pas la production d'un " dossier de photographies site par site d'intégration des caméras et de leurs raccordements ". En outre, s'il résulte de l'instruction que le sous-critère relatif à la " qualité technique des caméras proposées et leur raccordements " était constitué de deux éléments d'appréciation respectivement intitulés " dossier photo d'intégration des caméras et leurs sites " et " dossier d'intégration caméras avec travaux et raccordements électriques ", de tels éléments ne sauraient constituer des obligations, à peine d'irrégularité, s'imposant aux soumissionnaires dès lors qu'ils n'ont pas été portés à leur connaissance. Enfin, s'il ressort des termes du rapport d'analyse des offres que l'absence de production d'un dossier de photomontage par la société Eiffage a eu des conséquences sur l'appréciation de son offre, la production d'un tel dossier ne constituait ainsi qu'un élément de nature à valoriser une candidature au stade de son examen.

15. Il suit de là que, contrairement à ce que soutient la société Ibs'on, l'absence de production par la société attributaire d'un dossier de photographies site par site d'intégration des caméras et de leurs raccordements n'est pas de nature à qualifier l'offre de la société Eiffage, d'une part, d'inadapté au marché au sens de l'article 12 du règlement de consultation et, d'autre part, d'incomplète et, par suite, d'irrégulière.

S'agissant du calcul des bandes passantes BLR en vue d'une extension future :

16. En second lieu, la société Ibs'on soutient que l'offre de la société attributaire était incomplète dès lors que celle-ci n'avait pas produit de calcul des bandes passantes pour la BLR, contrairement aux préconisations des articles 4.3 et 6.2.2 du cahier des clauses techniques particulières.

17. L'article 4.3 du cahier des clauses techniques particulières prévoyait " l'étude de faisabilité détaillée et un synoptique en liaison BLR et FO devrait être jointe au mémoire technique avec le calcul des bandes passantes pour la BLR (total utile, utilisée, réserve) ". L'article 6.2.2. dudit cahier des clauses techniques stipulait " le dossier des ouvrages exécutés établi par le titulaire comprend : () l'architecture détaillée avec le calcul des bandes passantes () ". Il résulte de ces stipulations que, si l'article 6.2.2 relatif au dossier des ouvrages exécutés relevait bien, comme le fait valoir la commune défenderesse, des conditions d'exécution du marché, de sorte qu'il ne saurait être utilement invoqué au stade d'une contestation de la passation dudit marché, les stipulations de l'article 4.3 imposaient bien au soumissionnaire de transmettre un calcul des bandes passantes radio au sein de leur offre. En outre, une telle prescription ne se révèle pas manifestement dépourvue de toute utilité pour l'examen des candidatures ou des offres, dès lors qu'elle permet au pouvoir adjudicateur d'apprécier les perspectives d'évolution des réseaux installés dans le cadre du présent marché. Enfin, il ne résulte pas de l'instruction que les documents de consultation aient précisé qu'en l'absence de production de ces informations, l'offre serait notée zéro au regard du sous-critère relatif à la " qualité technique des moyens de transmission proposés en FO et radio ", de sorte que ces éléments ne sauraient être qualifiés d'utiles mais non nécessaires à l'appréciation de l'offre.

18. Il ressort des termes du rapport d'analyse des offres, et n'est au demeurant pas contesté, que la société attributaire n'a pas transmis de " calcul de bandes passantes pour une extension future comme demandé dans le CCTP ". Dans ces conditions, l'offre de la société Eiffage est incomplète et, par suite, irrégulière au sens de l'article L. 2152-2 du code de la commande publique. Il est en outre constant que cette irrégularité n'a fait l'objet d'aucune régularisation conformément à l'article R. 2144-2 du code de la commande publique.

En ce qui concerne l'erreur manifeste dans l'appréciation de l'offre de la société Ibs'on :

19. Deuxièmement, la société Ibs'on soutient que l'appréciation de son offre est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. A cet égard, elle relève, en premier lieu, qu'elle ne pouvait obtenir une note de 0 pour le sous-critère de la valeur technique relatif à la " qualité technique des moyens de transmission proposés en fibre optique et radio " au motif qu'elle avait fait le choix du 100% hertzien alors que la faveur accordée à la fibre optique ne figurait pas dans les documents de consultation initiaux et qu'au demeurant, cinq des caméras qu'elle proposait étaient reliées par la fibre optique. Elle ajoute, en deuxième lieu, qu'un tel critère entraînant une note éliminatoire devait figurer dans les documents de consultation initiaux et conduisait à priver de leur portée les autres critères de sélection et à neutraliser leur pondération, en troisième lieu, que la volonté de la commune de privilégier la fibre optique n'étant pas une modification de détail, il était nécessaire de procéder à une nouvelle mise en concurrence et, en dernier lieu, qu'elle a présenté l'offre la plus économiquement avantageuse eu égard à la note globale qu'elle a obtenue.

20. Il résulte toutefois de l'instruction, et en particulier du dernier rapport d'analyse des offres du 3 décembre 2020, que l'offre de la société requérante a obtenu la note de 7 points sur les 20 points disponibles dans la notation du sous-critère relatif à la " qualité technique des moyens de transmission proposés en fibre optique et radio ". Dans ces conditions, l'évaluation portée par le pouvoir adjudicateur sur son offre, qui privilégiait une méthode de transmission par voie hertzienne, ne saurait être regardée comme impliquant une note éliminatoire n'ayant pas figuré dans les documents de consultation et ayant pour conséquence de priver de leur portée les autres critères ainsi que leur pondération. En outre, il résulte de l'instruction que les documents de consultation imposaient aux soumissionnaires de présenter une solution reposant soit sur une transmission par voie hertzienne, soit par voie de la fibre optique, soit sur les deux modes de transmission en justifiant ce choix, d'après les termes de l'article 5.3.1.1 du cahier des clauses techniques particulières, " dans un souci de pérennité, de performance et d'intégration d'un service " temps réel " de la vidéo-protection ". L'article 3.1 du même cahier, relatif aux objectifs du marché, stipulait en outre que le système de vidéo protection urbaine nécessité par la commune devait répondre notamment à des objectifs de fonctionnement en termes " de performance, d'ergonomie, de sécurité de fonctionnement et de capacité d'évolution ". L'objectif d'évolution du système imposait en particulier " la possibilité de raccorder les caméras sur fibre optique ". Il suit de là que, si les documents de consultation laissaient aux candidats l'opportunité de présenter une offre reposant sur un ou plusieurs modes de transmission, la volonté de la commune de privilégier la fibre optique au stade de l'appréciation des offres ne constituait pas une modification substantielle de son besoin tel que défini par lesdits documents de consultation mais un choix qu'elle pouvait faire au terme de l'appréciation des objectifs de performance et d'évolution du réseau faisant l'objet du marché et initialement explicités. Enfin, il résulte de l'instruction que la société Ibs'on a obtenu une note globale de 83,28 points alors que l'offre de la société Eiffage a été évaluée à 85,75 de sorte que la requérante n'est pas fondée à soutenir que son offre était économiquement la plus avantageuse.

21. Il résulte de ce qui précède que la société Ibs'on n'est pas fondée à soutenir que la commune de Nangis aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant la valeur de son offre et en l'écartant comme n'étant pas l'offre la plus économiquement avantageuse.

Sur les conséquences des vices invoqués :

En droit :

22. Lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, il appartient au juge du contrat d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci. Il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés. Dans ce cadre, la circonstance que le marché en cause soit arrivé à son terme et que les travaux prévus soient achevés n'est pas de nature à priver d'objet une mesure d'annulation.

23. Le fait, pour la personne publique, d'avoir conclu le contrat avec une personne dont la candidature aurait dû être écartée comme incomplète constitue un vice entachant la validité du contrat, qui n'est pas susceptible d'être régularisé devant le juge. Toutefois, un tel vice ne s'oppose pas nécessairement à la poursuite de l'exécution du contrat conclu avec cette société. Il incombe au

juge saisi d'une contestation de la validité du contrat, au regard de l'importance et les conséquences du vice, d'apprécier les suites qu'il doit lui donner.

En l'espèce :

24. Ainsi qu'il a été dit précédemment, l'offre de la société attributaire était incomplète en ce qu'elle ne comprenait pas le calcul des bandes passantes de la boucle locale radio en vue d'une extension future. Toutefois, en premier lieu, ce vice ne se rapporte ni au contenu du contrat, ni au consentement des parties, ni à un vice d'une particulière gravité. En second lieu, il résulte de l'instruction que la production de ces éléments manquants était uniquement nécessaire à l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les possibilités et modalités d'extension future des réseaux dont la création faisait l'objet du présent marché. Il résulte en particulier du rapport d'analyse des offres, d'une part, que l'élément d'appréciation relatif au calcul des bandes passantes radio en vue d'une extension future était affecté d'une note maximale de 1 point sur les 60 points attribués pour l'évaluation du critère technique et, d'autre part, que la société Eiffage a obtenu une note de 0 sur cet élément, de sorte qu'elle ne constituait pas un critère substantiel d'appréciation des offres et de leur performance. Dans ces conditions, ce manquement, qui a bien été pris en compte par le pouvoir adjudicateur, n'a pas eu pour effet d'empêcher ce dernier de s'assurer que la société attributaire était en mesure d'assurer l'exécution du contrat, mais uniquement de la priver de la possibilité d'évaluer les perspectives futures d'extension de la seule partie hertzienne des réseaux faisant l'objet du marché litigieux et, le cas échéant, de reconduction dudit marché, lequel a au demeurant été réceptionné sans réserve le 8 février 2022 et n'a pas fait l'objet d'une reconduction. Dès lors, le vice que constitue le défaut de calcul des bandes passantes de la boucle locale radio ne justifie pas l'annulation du marché.

25. Il résulte de ce qui précède que les conclusions présentées par la société Ibs'on à fin d'annulation du marché public de fournitures n° 2020-08 portant sur les travaux d'extension et la maintenance du dispositif de la vidéo protection urbaine sur le territoire de la commune de Nangis doivent être rejetées. Quant aux conclusions à fin de résiliation dudit marché présentées à titre subsidiaire par la société requérante, elles sont devenues sans objet à la date de la réception du marché par la commune de Nangis, qui ne l'a pas reconduit.

Sur les frais du litige :

26. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise, à ce titre, à la charge de la commune de Nangis qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Ibs'on la somme demandée par la commune de Nangis sur le même fondement.

D E C I D E :

Article 1er : Les conclusions à fin d'annulation du marché public de fournitures n° 2020-08 portant sur les travaux d'extension et la maintenance du dispositif de la vidéo protection urbaine sur le territoire de la commune de Nangis sont rejetées.

Article 2 : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions subsidiaires à fin de résiliation dudit marché.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de la société Ibs'on et les conclusions présentées par la commune de Nangis en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société Ibs'on et à la commune de Nangis.

Délibéré après l'audience du 19 septembre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Xavier Pottier, président,

Mme A,

Mme Lina Bousnane, conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 5 octobre 2023.

La rapporteure,

L. Bousnane

Le président,

X. Pottier

Le président

X. PottierLa greffière,

C. Mahieu

La République mande et ordonne au préfet de Seine-et-Marne 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 conforme,

La greffière,