

TA44
Tribunal Administratif de Nantes
2314982
2023-11-15
JACQUEZ DUBOIS
Ordonnance
Plein contentieux

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 6 octobre 2023, 3 et 8 novembre 2023, la société Angevin entreprise générale Pays de la Loire, représenté par Me Ramaut, 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 public engagée par le groupement interhospitalier de blanchisserie angevin (GIBA) pour la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien et la maintenance d'une blanchisserie inter-hospitalière d'une capacité de 15 000 kg/jour ;

2°) de mettre à la charge du groupement interhospitalier de blanchisserie angevin la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le GIBA n'a pas correctement défini ses besoins, en méconnaissance des articles L. 2111-1, L. 2111-2, R. 2111-4, R. 2111-8, R. 2151-10, R. 2161-13 et R. 2161-17 du code de la commande publique en n'indiquant pas les exigences minimales à respecter ;
- la procédure a été passée en violation des règles encadrant la procédure de négociation avec le jury en méconnaissance des articles R. 2161-16 à R. 2161-20 du code de la commande publique, dès lors que la négociation s'est poursuivie après la remise des offres finales ;
- les modalités d'appréciation des critères de sélection des offres étaient insuffisamment précises ;
- elle n'a pas été suffisamment informée des motifs du rejet de son offre ;
- il appartiendra au GIBA de démontrer qu'il n'a pas procédé à une mauvaise application du critère relatif à la part d'exécution réservée aux PME dans la notation de l'offre du groupement attributaire ;
- le GIBA a dénaturé son offre en estimant qu'elle ne respectait pas le PTD en terme de surface, en lui reprochant de ne pas avoir remis de plan de formation ;
- le GIBA a dénaturé le contenu et le montant de son offre ;

Par des mémoires en défense, enregistrés le 25 octobre 2023 et le 7 novembre 2023, le groupement interhospitalier de blanchisserie angevin (GIBA), représenté par Me Jacques Dubois, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 1 500 euros soit mise à la charge de la société requérante

Il fait valoir que :

- la requête est irrecevable en tant que la société requérante n'a pas intérêt à agir pour demander l'annulation de l'intégralité de la procédure, dès lors que la candidature du groupement qu'elle représente a été retenue ;
- l'offre du groupement évincé était irrégulière en ce qu'elle comportait plus de deux variantes ;
- aucun des moyens invoqués par la société requérante n'est fondé.

Vu les pièces du dossier.

Vu :

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

Le président du tribunal a désigné M. Simon, en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique tenue le 7 novembre 2023 à 14h30 en présence de Mme Goudou, greffière d'audience, M. Simon a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Guilloud, substituant Me Ramaut, avocat de la société Angevin entreprise générale Pays de la Loire ;
- et les observations de Me Jacques Dubois, avocate du groupement interhospitalier de blanchisserie angevin (GIBA).

La clôture de l'instruction a été différée au 8 novembre 2023 à 10h00.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis publié au journal officiel de l'Union européenne le 12 octobre 2022, le groupement interhospitalier de blanchisserie angevin (GIBA) a lancé une procédure avec négociation pour l'attribution d'un marché ayant pour objet la " construction d'une blanchisserie inter hospitalière d'une capacité de 15 000 kg/jour sur le site de Sainte Gemmes sur Loire pour les adhérents du GCS ". La date limite de remise des candidatures a été fixée au 6 février 2023 à 16h00 et celle pour la remise des offres initiales au 2 juin 2023 à 12h00. La société Angevin entreprise générale Pays de la Loire a constitué un groupement conjoint d'opérateurs dont elle est mandataire solidaire avec la société Axima Concept, la société INEO Atlantique, la société OTE Ingénierie, la société Jensen France et la société Architectures Chabenès et Scott. Le groupement a été admis à présenter une offre. Par courrier du 27 septembre 2023, le groupement a été informé du rejet de son offre de base et de son offre variante et de l'attribution du marché à un groupement dont la société Boisseau est mandataire. Par sa requête, la société Angevin entreprise générale Pays de la Loire demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation litigieuse. Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

2. Aux termes des dispositions 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. / Il peut également être saisi en cas de manquement aux mêmes obligations auxquelles sont soumises, en application de l'article L. 521-20 du code de l'énergie, la sélection de l'actionnaire opérateur d'une société d'économie mixte hydroélectrique et la désignation de l'attributaire de la concession. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. "

3. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient, dès lors, au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

4. En premier lieu, aux termes de l'article R. 2181-1 du code de la commande publique : " Dès qu'il a fait son choix, l'acheteur le communique aux candidats et aux soumissionnaires dont la candidature ou l'offre n'a pas été retenue, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat ". Aux termes de l'article R. 2181-3 du code 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 de ce 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. "

5. L'information sur les motifs du rejet de son offre dont est destinataire l'entreprise en application des dispositions précitées a, notamment, pour objet de permettre à la société non retenue de contester utilement le rejet qui lui est opposé devant le juge du référé précontractuel saisi en

application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative. Par suite, l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence. Cependant, un tel manquement n'est plus constitué si l'ensemble des informations, mentionnées aux articles du code de la commande publique précités, a été communiqué au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés statue sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge des référés statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction.

6. Il résulte de l'instruction que, par courrier du 11 octobre 2023, le GIBA a précisé à la société requérante les motifs de rejet de l'offre du groupement dont elle est mandataire en lui indiquant son rang de classement, les notes obtenues sur chacun des critères, le nom de l'attributaire ainsi que les notes obtenues par ce dernier sur chacun des critères ainsi que le prix de son offre. Les motifs du rejet de l'offre du groupement évincé se déduisaient nécessairement de ce courrier. Par suite, il y a lieu d'écarter le moyen tiré de la méconnaissance du droit à l'information des candidats évincés comme manquant en fait.

7. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 2111-2 du code de la commande publique : " Les travaux, fournitures ou services à réaliser dans le cadre du marché public sont définis par référence à des spécifications techniques ". Aux termes de l'article R. 2111-4 du même code : " Les spécifications techniques définissent les caractéristiques requises des travaux, des fournitures ou des services qui font l'objet du marché. () ". Aux termes de l'article R. 2161-13 de ce code : " Le pouvoir adjudicateur indique dans les documents de la consultation les exigences minimales que doivent respecter les offres ". Aux termes de l'article R. 2161-17 de ce code : " () Les exigences minimales mentionnées à l'article R. 2161-13 et les critères d'attribution ne peuvent faire l'objet de négociations ".

8. Aux termes de l'article 1.1 du règlement de la consultation : " () Le titulaire se voit en effet confier un marché associant // - La conception, la réalisation du bâtiment et de l'équipement de production nécessaire à la satisfaction des termes et exigences du programme technique détaillé () ". Il résulte des termes de cet article que les exigences minimales de GIBA ont été fixées dans le programme technique détaillé, lequel comporte notamment des éléments sur les contraintes du site, les exigences opérationnelles, la programmation fonctionnelle, les estimations des besoins en surface, un descriptif du process, une description des travaux par corps d'état ainsi que les exigences en matière de maintenance. Par suite, le moyen tiré de ce que le pouvoir adjudicateur aurait insuffisamment défini ses besoins ainsi que les exigences minimales à respecter par les offres doit être écarté comme manquant en fait.

9. Aux termes de l'article IV du règlement de la consultation : " Phase 2 / Remise des prestations / Le présent article est applicable à la présentation des offres initiales et des offres finales. / 4.1 du règlement de la consultation : " Le dossier de consultation du présent marché contient les pièces suivantes (documents remis aux 3 candidats maximum admis à la seconde phase) : / - le règlement de la consultation (R.C.), / - le programme de l'opération et ses annexes () / L'acheteur se réserve le droit d'apporter des modifications de détail au dossier de consultation au plus tard 10 jours avant la date de limite de réception des offres. Ce délai est décompté à partir de la date d'envoi par l'acheteur des modifications aux candidats ayant retiré le dossier initial. Les candidats devront alors répondre sur la base du dossier modifié sans pouvoir n'élever aucune réclamation à ce sujet () ". Il ne résulte pas de l'instruction, que la dernière version du programme technique détaillé produite par les parties, datée du 5 mai 2023, n'aurait pas été portée à la connaissance des candidats dans le délai de 10 jours prévu avant la date de remise des offres initiales fixée le 2 juin 2023, ni que ce document aurait fait l'objet de négociations entre le pouvoir adjudicateur et les candidats.

10. S'agissant plus particulièrement des modalités de présentation des offres en ce qui concerne la prestation de maintenance demandée pour le process, le programme technique détaillé ne comporte pas d'ambiguïté ni de contradiction sur ce qui était attendu par le GIBA en matière de maintenance partagée, celle-ci concernant les niveaux de maintenances 1 à 3 après la période de garantie d'une durée de 24 mois à compter de la réception, période pendant laquelle cette maintenance incombera au titulaire du marché pour les niveaux 1 à 5. Ce document ne comporte en outre aucune contradiction concernant l'articulation entre cette proposition avec la seconde proposition " tous risques " couvrant cette fois tous les niveaux de maintenance et qui devait faire l'objet d'une proposition comme prestation supplémentaire éventuelle obligatoire.

11. Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de l'insuffisance de définition de ses besoins par le pouvoir adjudicateur doit être écarté dans toutes ses branches.

12. En troisième lieu, aux termes de l'article R. 2161-17 du code de la commande publique : " Le pouvoir adjudicateur négocie avec tous les soumissionnaires leurs offres initiales et ultérieures, à

l'exception des offres finales () ". Aux termes de l'article R. 2171-18 du même code : " Le jury dresse un procès-verbal d'examen des candidatures et formule un avis motivé sur la liste des candidats à retenir. L'acheteur arrête la liste des candidats admis à réaliser des prestations. / Les candidats admis exécutent des prestations sur lesquelles se prononce le jury, après les avoir entendus. Ces prestations comportent au moins un avant-projet sommaire pour un ouvrage de bâtiment ou, pour un ouvrage d'infrastructure, un avant-projet accompagné de la définition des performances techniques de l'ouvrage. / Le jury dresse un procès-verbal d'examen des prestations et d'audition des candidats et formule un avis motivé. / L'acheteur peut demander des clarifications ou des précisions concernant les offres, dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres, et les offres finales, dans le cadre des autres procédures. Ces précisions, clarifications ou compléments ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du marché. / Le marché est attribué au vu de l'avis du jury. "

13. Si le pouvoir adjudicateur a demandé au groupement évincé, postérieurement à la remise de son offre finale, à travers un formulaire de questions, de modifier et d'affiner son offre en retirant la pose d'un paratonnerre, d'une part cette demande de modification n'a pas porté sur un élément fondamental de son offre ou une caractéristique essentielle du marché. D'autre part, cette modification qui a eu pour effet de moduler à la baisse le montant de son offre n'a pas été susceptible de léser le groupement dont elle est mandataire. Par ailleurs, la circonstance que le jury se serait réuni une première fois le 18 juillet 2023 après la remise des offres finales, puis, après avoir envoyé une série de questions aux candidats non éliminés à l'issue de cette réunion afin qu'ils précisent certains points de leurs offres finales, avant de se réunir à nouveau le 12 septembre 2023 pour se prononcer sur le choix de l'offre retenue ne suffit pas à faire regarder le GIBA comme ayant procédé à une nouvelle phase de négociation après la remise des offres finales. Par suite, le moyen tiré de ce qu'une nouvelle phase de négociation aurait été irrégulièrement conduite par le pouvoir adjudicateur, de manière informelle, postérieurement à la remise des offres à travers des demandes de précisions, doit être écarté comme non-fondé.

14. En quatrième lieu, aux termes de l'article L. 2152-7 du code de la commande publique : " Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. () ". Aux termes de l'article R. 2152-11 du même code : " Les critères d'attribution ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation. "

15. Pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats. Dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces critères. Il doit également porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation des sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection.

16. Il résulte du règlement de la consultation que le jugement des offres a été effectué au regard des critères de la qualité technique et fonctionnelle du process pondéré à 40%, de la qualité technique et fonctionnelle du bâtiment et qualité architecturale pondéré à 15%, du coût global de l'offre pondéré à 30%, du planning de conception construction pondéré à 5%, de la maintenance pondéré à 7,5% et de la part d'exécution réservée aux PME pondéré à 2,5%. Contrairement à ce que soutient la société requérante, ces critères, qui pouvaient notamment être mis en relation avec les attentes du pouvoir adjudicateur telles que précisées dans le programme technique détaillé et le cadre de réponse technique, étaient suffisamment précis pour lui permettre de déterminer les modalités d'examen des offres, en particulier le critère de la part d'exécution réservée aux PME. Ainsi, le moyen tiré de l'imprécision des critères de sélection des offres doit être écarté comme manquant en fait. Si, par ailleurs, la société Angevin entreprise générale Pays de la Loire remet en cause l'appréciation portée sur l'offre du groupement attributaire sur ce dernier critère, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de se prononcer sur le mérite respectif des offres.

17. En cinquième lieu, si le courrier du 11 octobre 2023 par lequel le GIBA a explicité les motifs du rejet de l'offre présentée par la société requérante indique à propos de celle-ci que les surfaces allouées aux différents secteurs sont légèrement inférieures à celles prescrites par le programme technique détaillé, le groupement attributaire ayant proposé au contraire des surface légèrement

supérieures à ces mêmes prescriptions, cette appréciation globale faite au regard des mérites respectifs des offres ne révèle pas une dénaturation de l'offre de la société requérante alors même que le programme technique détaillé mentionnait que les surfaces données l'étaient " à titre indicatif " et que certaines des surfaces proposées par la société requérante excéderaient celles prescrites dans le programme technique détaillé. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la société requérante, la remise d'un programme détaillé de formation pour la maintenance était induite par la formulation du point 4.4. du programme technique détaillé. En tout état de cause, la société requérante n'apporte pas d'élément susceptible d'étayer en quoi le GIBA aurait dénaturé son offre en considérant qu'elle était insuffisamment précise sur ce point.

18. En dernier lieu, il résulte de l'instruction qu'à l'issue de la phase de négociation le groupement représenté par la société requérante a déposé une offre finale assortie de sept " options " : une " option 1 circuit automatisé avec tri automatique " ; une " option 2 système d'engagement déporté du linge grand plat " ; une " option 3 préchauffage ECS " ; une " option 4 mise en place d'un RIA " ; une " option 5 silencieux sur les rejets de séchage " ; une " option 6 récupération des eaux pluviales pour le WC " ; et une " option 7 équipements photovoltaïques ".

19. Pour l'analyse de l'offre de base du groupement évincé, le pouvoir adjudicateur a considéré que l'option 1 constituait une variante et intégré les " options " 2 à 7 à l'exception de l' " option 3 " comme relevant de cette offre de base. Il résulte de la comparaison du contenu des " options " 2, 4, 5 et 6 avec les exigences minimales fixées par le pouvoir adjudicateur, notamment dans le programme détaillé, que celles-ci correspondent à des prestations exigées par le pouvoir adjudicateur. Par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que son offre aurait été dénaturée par la réintégration de ces options dans son offre de base.

20. En revanche, il résulte de l'instruction que l'installation de panneaux photovoltaïques a été proposée afin de répondre à des exigences environnementales légales dans l'offre initiale du groupement évincé. A l'issue de la phase de négociation, celui-ci a présenté cette prestation comme une option, en proposant une solution alternative moins coûteuse permettant d'atteindre selon lui ces exigences environnementales par une végétalisation des toitures. Interrogé sur ce point après le dépôt de son offre finale, le groupement a précisé au pouvoir adjudicateur que la requalification de cette prestation de son offre de base en option dans son offre finale lui permettait de générer une économie de 209 925,76 euros HT sur le montant de celle-ci. Dans cette mesure, la société requérante est fondée à soutenir que le pouvoir adjudicateur a entaché la procédure d'irrégularité en intégrant dans l'offre de base du groupement évincé cette prestation qui était présentée comme optionnelle par le candidat et ne répondait pas à une exigence réglementaire qui n'était pas autrement satisfaite par un autre procédé technique proposé dans l'offre finale de ce groupement. Toutefois, la proportion du montant de cette prestation optionnelle représente seulement 1% du montant de l'offre de base du groupement évincé tel que calculé par le pouvoir adjudicateur selon les modalités mentionnées ci-dessus. Après déduction de cette somme de 209 925,76 euros HT, le montant de l'offre de base du groupement attributaire qui aurait dû être retenu par le GIBA aurait dû être de 20 775 353,35 euros HT soit

24 930 424,02 euros TTC. Compte tenu de cette proportion et de l'écart significatif de ce dernier montant avec celui de l'offre de base du groupement attributaire arrêté à la somme de 24 057 009,82 euros TTC, et du fait que la prise en compte de l' " option 7 " dans le champ de l'offre de base du groupement évincé a nécessairement eu une incidence positive sur la notation de son offre au regard du critère de la qualité technique, cette erreur du pouvoir adjudicateur n'est pas susceptible, en l'espèce, d'avoir lésé le groupement représenté par la société requérante en avantageant le groupement attributaire.

21. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée en défense, que les conclusions présentées par la société Angevin entreprise générale Pays de la Loire sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative doivent être rejetées.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

22. Dans les circonstances de l'espèce, il n'apparaît pas inéquitable de laisser à la charge de chacune des parties les frais exposés par elles et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société Angevin entreprise générale Pays de la Loire est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par le groupement interhospitalier de blanchisserie angevin au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Angevin entreprise générale Pays de la Loire, au groupement interhospitalier de blanchisserie angevin et à la société Boisseau bâtiment.

Fait à Nantes, le 15 novembre 2023.

Le juge des référés,

P-E. SIMON

La greffière,

A. GOUDOU

La République mande et ordonne au préfet de Maine-et-Loire en ce qui le concerne, ou à tous huissiers 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,