

DTA\_2009596\_20230419.xml  
2023-04-20

TA44  
Tribunal Administratif de Nantes  
2009596  
2023-04-19  
SIMMONS & SIMMONS LLP  
Décision  
Plein contentieux  
C  
Rejet

2023-03-22  
52813  
2ème Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 24 septembre 2020, 22 avril et 7 septembre 2021, la société Edita Design, représentée par Me Bailey et Me Moiroux, demande au tribunal :

1°) d'annuler le marché conclut par le département de la Loire-Atlantique avec la société JHO le 24 juillet 2020 pour la fourniture de kits "1ères règles " aux élèves de sept collèges de Loire-Atlantique ;

2°) de condamner le département de la Loire-Atlantique à lui verser une somme de 7 810 euros au titre du préjudice subi du fait de son éviction irrégulière du marché ;

3°) de mettre à la charge du département de la Loire-Atlantique une somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la méthode de notation des offres au titre du critère de la valeur technique n'a pas respecté les principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures et a privé de portée celui-ci et neutralisé sa pondération ;
  - l'offre de la société attributaire était anormalement basse ;
  - le département n'a pas effectué les diligences nécessaires pour s'assurer que l'offre retenue ne constituait pas une offre anormalement basse ;
  - l'offre de la société attributaire était irrégulière du fait de la remise tardive des échantillons ;
  - elle a subi un préjudice global de 7 810 euros du fait de l'irrégularité de la procédure incluant les frais de réalisation d'un prototype pour 180 euros, des frais de 1 715 euros afin d'adapter son processus ainsi que le bénéfice net de 5 915 euros HT que lui aurait procuré l'exécution du marché.
- Par un mémoire en défense enregistré le 3 juin 2021, le département de la Loire-Atlantique, représenté par Me Lahalle, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la société Edita Design en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- le moyen tiré de l'irrégularité de la méthode de notation est inopérant ;
- 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.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. B,
- les conclusions de M. Dias, rapporteur public,

- les observations de Me Pacton, représentant la société Edita Design,
- et les observations de Me Renauld, représentant le département de la Loire-Atlantique .

Considérant ce qui suit :

1. Le 15 juin 2020, le département de la Loire-Atlantique a lancé une consultation pour l'attribution d'un marché public relatif à la " fourniture de kits 1ères règles aux élèves de 6ème de sept collèges de Loire-Atlantique " auprès des sociétés " ma louloute " (Edita Desgin), JHO et " les toilettes des filles ". A date de remise des offres a été fixée au 2 juillet 2020. Le courrier de consultation a prévu que l'analyse des offres se ferait à l'aune des critères de la valeur technique (55%), du prix (35%) et de la performance environnementale (10%). Le 24 juillet 2020, le département de la Loire-Atlantique a retenu l'offre de la société JHO et informé les deux autres entreprises candidates du rejet de leur offre. Par sa requête, la société Edita Design demande au tribunal d'annuler le marché conclut le 24 juillet 2020 avec la société JHO et de condamner le département de la Loire-Atlantique à lui verser une somme globale de 7 810 euros au titre des préjudices qu'elle estime avoir subis du fait de son éviction irrégulière.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. Aux termes de l'article L. 2 du code de la commande publique : " Sont des contrats de la commande publique les contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de service, avec un ou plusieurs opérateurs économiques. "

3. Aux termes de l'article R. 2122-8 du code de la commande publique : " L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 euros hors taxes ou pour les lots dont le montant est inférieur à 40 000 euros hors taxes et qui remplissent la condition prévue au b du 2° de l'article R. 2123-1. () ". Aux termes de l'article L. 3 du même code : " 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. / Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. ". Ces principes s'appliquent quel que soit le montant des marchés.

4. En premier lieu, le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics. Toutefois, ces méthodes de notation sont entachées d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elles sont par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie. Il en va ainsi alors même que le pouvoir adjudicateur, qui n'y est pas tenu, aurait rendu publiques, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, de telles méthodes de notation.

5. D'une part, il résulte du rapport d'analyse des offres que, pour l'appréciation du critère de la valeur technique des offres, la méthode de notation retenue par le département de la Loire-Atlantique a pris en compte le sous-critère de la sécurité sanitaire apprécié au vu de la production de certificats sanitaires. Par suite, la société requérante n'est fondée à soutenir que cette méthode serait entachée d'irrégularité, en dépit de ce qu'elle ne mentionne pas le rapport de l'Assemblée Nationale rendu public le 13 février 2020 et pointant la présence de Glyphosate dans les protections " bio " commercialisées par la société JHO.

6. D'autre part, à supposer que la société requérante puisse être regardée comme invoquant la non-conformité du produit proposé par la société attributaire, elle ne l'établit pas du seul fait des mentions de ce rapport, dès lors en tout état de cause qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'il y aurait identité entre le produit de la société JHO mentionné dans ce rapport et celui proposé dans son offre. Par ailleurs, il résulte de l'instruction que la société JHO a joint à son offre un certificat GOTS (Global Organic Textile Standard), lequel constitue une garantie de la qualité sanitaire des cotons utilisés dans les protections et serviettes hygiéniques selon un rapport rédigé par l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement du travail (ANSES) de juillet 2018, remis à jour en décembre 2019. Par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le département aurait commis une erreur manifeste dans l'appréciation de la valeur technique de la société attributaire.

7. Enfin, si la société requérante soutient que le département a entaché l'appréciation de son offre d'une erreur matérielle en retenant à tort qu'elle n'avait pas fourni de certification sanitaire, il résulte de son offre dans la version produite par le département, laquelle ne comportait que

26 pages contrairement aux 30 pages de la version qu'elle produit à l'appui de sa requête, qu'aucun certificat n'était joint à son offre, celle-ci mentionnant d'ailleurs en page 18 la certification GOTS comme un projet en cours. Par suite, le moyen tiré de ce que l'analyse de l'offre de la société Edita Design serait entachée d'une erreur matérielle doit être écarté comme manquant en fait.

8. En deuxième 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. ".

9. 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 des dispositions précitées 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.

10. La société requérante soutient que le prix du kit proposé par la société JHO de 3,95 euros HT est anormalement bas, alors qu'elle-même ne réalise que 5 centimes d'euros de marge en proposant un prix de 8,45 euros HT et que le " coffret premières règles " est proposé par la société JHO sur le marché au prix de 26,90 euros TTC. Toutefois, il résulte de l'instruction que le kit proposé par la société JHO dans son offre est moins fourni que le coffret qu'elle propose sur le marché, de même qu'il est lui-même moins fourni que le kit proposé par la société requérante, lequel comprenait, outre les protections menstruelles, un calendrier menstruel ainsi qu'un bracelet, et était présenté dans une trousse dite " design " avec des protections présentées dans des emballages floqués, tandis que le kit proposé par la société JHO consistait dans un pochon avec des protections présentées dans des emballages standards. Par ailleurs, à supposer même que le prix proposé par la société JHO ne lui permette pas de faire un bénéfice, cette circonstance ne suffit pas à elle seule pour que le prix proposé soit regardé comme manifestement sous-évalué, et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché. Dans ces conditions, le département n'avait pas à mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 2152-6 du code de la commande publique et n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en retenant une offre anormalement basse.

11. En troisième lieu, aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : " L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées ". Aux termes de l'article L. 2152-2 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 ". Aux termes de l'article R. 2152-2 du même code : " Dans toutes les procédures, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. / La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet d'en modifier les caractéristiques substantielles ". Aux termes de la lettre de consultation : " Un exemplaire de démonstration sera à fournir par chaque candidat ".

12. Il est constant que la société JHO n'a pas remis d'exemplaire de démonstration avant la date limite de remise des offres fixée au 2 juillet 2020 à midi. Il est également constant que le département de la Loire-Atlantique a demandé à la société JHO la régularisation de son offre sur ce point. En l'espèce, alors que les caractéristiques des produits proposés par la société JHO étaient clairement énumérées dans son offre, laquelle comprenait en outre des photographies des différents items constituant son kit, la production d'un exemplaire de démonstration pour régularisation de son offre, laquelle a eu pour seul objet de réparer une omission matérielle, ne peut être regardée comme ayant eu pour effet de modifier les caractéristiques essentielles de son offre. Par suite, et en dépit de ce que cette demande de régularisation est intervenue par le biais d'une conversation téléphonique, le moyen tiré de ce que le département aurait entaché la procédure de passation d'irrégularité doit être écarté comme non-fondé.

13. En dernier lieu, si la société Edita Design invoque dans son dernier mémoire la rupture du principe d'égalité de traitement en ce que le pouvoir adjudicateur n'a pas fait usage en sa faveur de sa faculté de régularisation en ne lui demandant pas de produire un certificat sanitaire, la production d'une telle pièce, qui ne constituait qu'un élément d'appréciation de son offre, n'était pas

une condition de la régularité de celle-ci. Par suite, il y a lieu d'écarter le moyen ainsi invoqué comme non-fondé.

14. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société Edita Design à fin d'annulation du contrat litigieux ainsi que, par voie de conséquence, ses conclusions indemnitaires, doivent être rejetées.

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

15. Ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge du département de la Loire-Atlantique, qui n'est pas la partie perdante à la présente instance, la somme que demande la société Edita Desgin au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

16. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société Edita Desgin une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par le département de la Loire-Atlantique et non compris dans les dépens.

**D E C I D E :**

Article 1er : La requête de Edita design est rejetée.

Article 2 : La société Edita Design versera au département de la Loire-Atlantique une somme de 1 500 (mille cinq cents) euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société Edita Design, au département de la Loire-Atlantique et à la société JHO.

Délibéré après l'audience du 22 mars 2023 à laquelle siégeaient :

Mme Loirat, présidente,

M. Gauthier, premier conseiller,

M. Simon, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 19 avril 2023.

Le rapporteur,

P-E. B

La présidente,

C. LOIRAT La greffière,

P. LABOUREL

La République mande et ordonne au préfet de la Loire-Atlantique, 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

N°2009596