

TA30
Tribunal Administratif de Nîmes
2403865
2024-11-05
Décision
Excès de pouvoir

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 4, 7, 25 et 30 octobre 2024, la société Mialon TP VRD, représentée par Me Flaud, demande au juge des référés, en l'état de ses dernières écritures, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation du lot n° 1 relatif aux travaux de terrassement, voirie, réseaux, du marché de travaux publics visant à la création d'un parc de stationnement " Route d'Orange à Châteauneuf-du-Pape ", à compter du stade de l'analyse des offres, ainsi que la décision d'attribution de ce lot au groupement Bas Montel - Colas ;

2°) de mettre à la charge de la communauté de communes du Pays d'Orange en Provence (CCPOP) la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'offre qu'elle a présentée pour l'attribution du lot n° 1 du marché en cause a été classée deuxième à la défaveur d'un très faible écart de points et la circonstance qu'elle puisse être regardée comme irrégulière ne la prive pas de sa faculté de se prévaloir de ce que, pour les mêmes motifs, l'offre de l'attributaire est, elle aussi, irrégulière ;
- la candidature du groupement d'entreprise attributaire est irrégulière faute d'habilitation donnée par la société Colas France au mandataire pour la signature de l'offre ou encore de l'acte d'engagement ; cette candidature était irrecevable pour ne pas comporter l'ensemble des documents exigés et aurait donc dû être éliminée ;
- il n'est pas justifié du respect de l'obligation de vérification de la régularité de la situation du groupement attributaire fixée à l'article R. 2144-7 du code de la commande publique et de l'article 8 du règlement de la consultation ;
- son offre a été dénaturée s'agissant du sous-critère de la gestion des contraintes liées à la mise en chantier car le schéma de l'organisation de la gestion des déchets qu'elle a présenté n'était pas incomplet et que certaines des informations figuraient, en outre, dans le volet environnemental de son mémoire technique ;
- la méthode de notation fixée à l'article 19 du règlement de consultation, appliquée au critère de la valeur technique, est irrégulière car elle remet en cause la portée de la pondération et a conduit à inverser le classement final en neutralisant le critère du prix ;
- l'application de cette méthode de notation, qui neutralise la pondération, entache la procédure de passation d'un manquement à l'obligation de transparence.

Par des mémoires en défense enregistrés les 18 et 29 octobre 2024, la communauté de commune du Pays d'Orange en Provence conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 1 270 euros soit mise à la charge de la société Mialon TP VRD en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- l'ensemble des informations imposées par l'article R. 2181-2 du code de la commande publique a été transmis à la société requérante ;
- l'offre de la société requérante est en tout état de cause irrégulière, car elle est incomplète au sens de l'article L. 2152-2 du code de la commande publique ;
- les moyens invoqués ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

Le président du tribunal administratif de Nîmes a désigné M. Roux, vice-président, pour statuer sur les demandes de référés présentées sur le fondement 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 30 octobre 2024 à 10 heures en présence de Mme Kremer, greffière d'audience, ont été entendus :

- le rapport de M. Roux, juge des référés ;
- les observations de Me Flaud, représentant la société Mialon TP VRD qui a repris et développé les moyens invoqués dans ses écritures en insistant sur l'irrégularité de l'offre du groupement attributaire et de la méthode de notation du critère de la valeur technique qui a conduit à neutraliser la note qu'elle obtenue sur le critère du prix et à la priver de l'attribution du marché ; et de M. A, pour la communauté de communes de Pays d'Orange en Provence, qui a repris et développé les moyens opposés dans ses écritures en défense en insistant sur l'irrégularité de l'offre de la société requérante qui, du fait de l'incomplétude du Schéma d'organisation et de gestion de l'évacuation des déchets du chantier (SOGED) et la régularité de celle du groupement attributaire dont le SOGED n'est affecté que de simples imprécisions.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Une note en délibéré, présentée pour la communauté de communes du Pays d'Orange en Provence, a été enregistrée le 30 octobre 2024.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence du 19 juin 2024, la communauté de communes du Pays d'Orange en Provence a lancé une consultation ayant pour objet la passation, dans le cadre d'une procédure adaptée, d'un marché de travaux publics relatif à la création d'un parc de stationnement " Route d'Orange à Châteauneuf-du-Pape ". La société Mialon TP VRD, candidate à l'attribution du lot n° 1 " Terrassements, Voiries et Réseaux " de ce marché, a été informée, par courrier du 26 septembre 2024, que l'offre qu'elle a présentée, classée deuxième derrière celle du groupement Bas Montel - Colas, a été rejetée. Elle demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation du lot n° 1 de ce marché, ensemble la décision de l'attribuer au groupement Bas Montel - Colas.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions 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. ". Selon l'article L. 551-2 du même code : " Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. () ". Aux termes de l'article L. 551-10 de ce code : " Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué () ". En application de ces dispositions, il appartient au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise 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 lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

En ce qui concerne la candidature du groupement attributaire :

3. En premier lieu, aux termes de l'article R. 2143-3 du code de la commande publique : " Le candidat produit à l'appui de sa candidature : () 2° Les renseignements demandés par l'acheteur aux fins de vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière et des capacités techniques du candidat. ". L'article 13 du règlement de la consultation stipule que " Chaque candidat aura à produire un dossier complet comprenant les pièces suivantes :

- Une lettre de candidature établie sur un formulaire DC1 à jour entièrement complété, ou établie sur papier libre, précisant le nom et l'adresse du candidat, éventuellement le numéro et la nature du (des) lot(s) concerné(s), si le candidat se présente seul ou en groupement ; dans ce cas, désignation des membre du groupement et du mandataire et répartition des prestations en cas de groupement conjoint, déclaration sur l'honneur : le candidat devra produire une déclaration sur l'honneur pour justifier qu'il n'entre dans aucun des cas mentionnés aux articles L. 2141-1 à L. 2141-5 et L. 2141-7 à L. 2141-10 du code de la commande publique et notamment s'il est en règle au regard des articles L. 5212-1 et L. 5212-11 du code du travail concernant l'emploi des travailleurs handicapés - Une déclaration du candidat établie sur un formulaire DC2 à jour entièrement complété, précisant les renseignements demandés à l'article 15 - Conditions de participations et moyens de preuve acceptables ou les documents établissant ses capacités, tels que demandés à ce même article. "

4. Il résulte de l'instruction que le dossier de candidature du groupement Bas Montel - Colas attributaire du lot n° 1 du marché en cause comprenait l'ensemble des pièces exigées par l'article 13 précité du règlement de consultation. Le moyen tiré de ce que le dossier de candidature de cet attributaire n'aurait pas été complet et de ce que sa candidature aurait été, de ce fait, irrecevable manque en fait.

5. En deuxième lieu, aux termes de l'article R. 2144-7 du code de la commande publique : " Si un candidat ou un soumissionnaire se trouve dans un cas d'exclusion, ne satisfait pas aux conditions de participation fixées par l'acheteur, produit, à l'appui de sa candidature, de faux renseignements ou documents, ou ne peut produire dans le délai imparti les documents justificatifs, les moyens de preuve, les compléments ou explications requis par l'acheteur, sa candidature est déclarée irrecevable et le candidat est éliminé. ". L'article 34 du règlement de consultation du marché en cause prévoit que l'acheteur accepte, comme preuve suffisante que le candidat ne se trouve pas dans un des cas d'interdiction de soumissionner prévu par le code de la commande publique, un certain nombre de pièces qu'il énumère, telles que le numéro unique d'identification de l'entreprise (SIREN ou SIRET), une déclaration sur l'honneur du candidat ou encore des attestations ou certificats délivrés par les administrations et organismes compétents, et stipule que " Cependant, ces pièces n'ont pas à être remises si le candidat fait figurer dans son dossier de candidature toutes les informations nécessaires à la consultation gratuite et en ligne par l'acheteur de ces mêmes pièces justificatives. "

6. Il résulte de l'instruction, et n'est d'ailleurs pas ultérieurement contesté par la société requérante suite à la production du dossier de candidature du groupement Bas Montel - Colas, que ce dossier contenait l'ensemble des informations nécessaires et des justificatifs exigés par l'article 34 du règlement de consultation. Par suite, la société Mialon TP VRD n'est pas fondée à soutenir que la CCPOP aurait été tenue de solliciter de l'attributaire pressenti, avant de lui attribuer définitivement le lot n° 1, les éléments de preuve lui permettant de vérifier qu'il n'entraînait dans aucun des cas d'exclusion des procédures de passation des marchés publics, sans lesquels elle n'aurait pu régulièrement informer les autres candidats du rejet de leur offre.

7. En troisième et dernier lieu, l'article R. 2142-23 du code de la commande publique dispose que : " Les candidatures et les offres sont présentées soit par l'ensemble des membres du groupement, soit par un mandataire qui justifie des habilitations nécessaires pour représenter les autres membres du groupement. "

8. Il résulte de l'instruction, et notamment du pouvoir produit dans le dossier de candidature du groupement attributaire, que le représentant légal de la société Colas France a expressément désigné celui de la SRV Bas Montel SAS en qualité de mandataire " pour signer les pièces de la candidature et de l'appel d'offres " dans le cadre du marché en cause. Par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que cette habilitation n'aurait pas porté sur les pièces relatives à l'offre présentée et que la candidature du groupement attributaire aurait été, de ce fait, irrecevable au regard des dispositions précitées de l'article R. 2142-23 du code de la commande publique. En ce qui concerne la régularité de l'offre du groupement attributaire :

9. D'une part, aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : " L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées ". Selon 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. "

10. D'autre part, aux termes de l'article 20 du règlement de consultation relatif au " Contenu des offres " : " Chaque candidat aura à produire un dossier complet comprenant les pièces suivantes : () Un schéma d'organisation et de gestion des déchets (SOGED) ". Suivant le point 2, " Critère Valeur technique ", de l'article 19 de ce même règlement applicable au lot n° 1 en cause : " La valeur technique sera notée suivant les sous-critères suivants : - Gestion des contraintes liées à la mise en

chantier () / L'attention du soumissionnaire est attirée sur le fait que les documents de portée trop générale seront moins bien notés que des éléments détaillés adaptés aux travaux dans l'analyse de la valeur technique de l'offre. ". Enfin, le cahier des clauses techniques particulières de ce marché comporte un point 1.9, consacré au SOGED, stipulant que : " Dans ce document, qui sera soumis au visa du maître d'œuvre pendant la période de préparation, l'entrepreneur expose et s'engage sur : - les centres de stockage et/ou centre de regroupement et/ou unités de recyclage vers lesquels seront acheminés les différents déchets à évacuer, en fonction de leur typologie et en accord avec le centre de stockage ou de regroupement. - Les méthodes qui seront employées pour ne pas mélanger les différents déchets. - Les moyens de contrôle, de suivi et de traçabilité qui seront mis en œuvre pendant les travaux. - Le tri sur le chantier des différents déchets de chantier à évacuer (Benne, stockage, emplacement sur le chantier des installations etc). - L'information du maître d'œuvre en phase travaux (composition, quantité, lieu de dépôt envisagé). "

11. Il résulte des stipulations précitées que, pour être complète, l'offre du candidat doit comporter un SOGED exposant le type de traitement et la traçabilité des déchets de chantier et qu'un manque de précision des documents fournis, notamment du SOGED, est seulement susceptible d'affecter la note qui sera attribuée sur le critère de la valeur technique de l'offre.

12. En l'espèce, il résulte de l'instruction, et notamment du courrier du 15 octobre 2024 informant la société Mialon TP VRD des notes et observations techniques portées dans le cadre de l'analyse de l'offre du groupement attributaire, que celle-ci comportait un SOGED qui, bien que ne contenant pas l'ensemble des éléments détaillés dans le cahier des clauses techniques particulières, présente des garanties sur le type de traitement et la traçabilité mis en œuvre sur chaque flux de déchets différents. Dans ces conditions, la société requérante n'est donc pas fondée à soutenir que l'offre du groupement attributaire Bas Montel - Colas aurait été incomplète et irrégulière.

En ce qui concerne le critère de la valeur technique :

S'agissant de la régularité de la méthode de notation :

13. 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.

14. Suivant l'article 19 du règlement de consultation, relatif aux critères d'attribution du lot n° 1 du marché en cause, le classement des offres et le choix de l'attributaire est fondé sur l'offre économiquement la plus avantageuse appréciée en fonction du critère du prix des prestations, pondéré à 70% et du critère de la valeur technique, pondéré à 30%. La valeur technique sera notée sur trente points suivant trois sous-critères notés chacun sur dix points. Cet article stipule que " Le soumissionnaire qui aura la note initiale la plus élevée aura 30 points au critère Valeur technique. La note des autres candidats sera calculée selon la formule suivante : $Note = 30x(Nx)/(Nmax)$ avec : Nmax : note initiale la plus élevée et Nx : note initiale de l'offre évaluée. "

15. L'application de cette méthode de notation retenue par le pouvoir adjudicateur, clairement exposée dans le règlement de consultation, qui permet une différenciation des notes attribuées aux candidats par l'attribution automatique de la note maximale de trente points sur trente au candidat ayant présenté la meilleure offre s'agissant du critère de la valeur technique, pondéré à 30%, qui n'excluait pas que, dans un nombre significatif d'hypothèses, un candidat n'ayant pas obtenu la note maximale sur ce critère puisse se voir attribuer le marché en obtenant la meilleure note sur le critère du prix, pondéré quant à lui à 70%, n'a pas pour effet de neutraliser ce second critère. Par suite, la société Mialon TP VRD n'est pas fondée à soutenir que l'application de cette méthode de notation constituerait un manquement au principe de transparence de la pondération des critères d'analyse des offres, ni qu'elle aurait entaché d'irrégularité la procédure de passation en ne permettant pas de retenir l'offre économiquement la plus avantageuse.

S'agissant de la dénaturation de l'offre de la société requérante :

16. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le

contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

17. Le règlement de consultation prévoit, s'agissant du critère de la valeur technique de l'offre, que son évaluation reposera sur trois sous-critères que sont l'organisation du chantier, les phasage et planning des travaux et la gestion des contraintes liées à la mise en chantier et tiendra compte du degré de précision des documents présentés. En outre, son article 20 prévoit que le contenu du mémoire technique, pour ce qui concerne le sous-critère relatif à la gestion des contraintes liées à la mise en chantier, devra exposer la signalisation de chantier adaptée qui sera mise en place, les mesures de nature à assurer la sécurité du personnel sur le chantier et la prévention des risques, celles relatives à la sécurité de tous les tiers et l'accessibilité des abords du chantier et qu'il devra comporter le SOGED dont le contenu est précisé au point 1.9 du cahier des clauses techniques particulières cité au point 10 de la présente ordonnance.

18. Il résulte du courrier d'information qui lui a été adressé le 27 septembre 2024, reprenant les notes et observations émises lors de l'analyse de son offre, que la société requérante a obtenu la note de trois points sur dix sur le sous-critère relatif à la gestion des contraintes liées à la mise en chantier, en raison du caractère trop général des éléments exposés au titre de la signalisation de chantier, de la sécurité du personnel et de tous les tiers, et de l'accessibilité aux abords du chantier ainsi que de l'incomplétude du SOGED. Si la société requérante soutient que le SOGED accompagnant son offre n'aurait pas été incomplet, elle reconnaît elle-même que des informations relatives à l'évacuation et au tri des déchets de chantier devant s'y trouver, conformément à l'article 1.9 du cahier des clauses techniques particulières, n'y étaient pas exposés et figuraient dans le volet environnemental de son mémoire technique. En outre, il résulte de l'instruction qu'en estimant même que le pouvoir adjudicateur ait dû tenir compte de ces informations figurant dans un autre document que le SOGED, cette offre ne contenait pas l'ensemble des éléments attendus relatifs à l'organisation et la gestion des déchets, notamment s'agissant des moyens de contrôle, de suivi et de traçabilité mis en œuvre. De plus, le caractère trop général de la présentation de la signalisation de chantier, de son accessibilité et des mesures de sécurisation pour le personnel et les tiers n'est pas contesté. Au regard de l'ensemble de ces éléments, l'offre de la société Mialon TP VRD ne saurait être regardée comme ayant été dénaturée pour ce qui concerne son évaluation au titre du sous-critère de la gestion des contraintes liées à la mise en chantier.

19. Il résulte de tout ce qui précède que la société Mialon TP VRD n'est pas fondée à soutenir que la procédure de passation du lot n° 1 serait entachée de manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Il y a lieu, dès lors, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la régularité de son offre, de rejeter ses conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation du lot n° 1 du marché en cause et de la décision de l'attribuer au groupement Bas Montel - Colas. Sur les frais liés à l'instance :

20. Les dispositions de l'article L. 761-1 s'opposent à ce qu'une quelconque somme soit mise à la charge de la communauté de communes du Pays d'Orange en Provence, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance. Il n'y a, en tout état de cause, pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux demandes présentées par cette communauté de communes sur leur fondement.

O R D O N N E

Article 1er : La requête de la société Mialon TP VRD est rejetée.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la communauté de communes du Pays d'Orange en Provence est rejeté.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Mialon TP VRD, à la communauté de communes du Pays d'Orange en Provence et à la société Bas Montel.

Fait à Nîmes, le 5 novembre 2024.

Le juge des référés,

G. ROUX

La République mande et ordonne au préfet de Vaucluse 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,