

TA75
Tribunal Administratif de Paris
2421817
2024-09-11
CABINET BUES ET ASSOCIES (AARPI)
Ordonnance

Satisfaction partielle

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires complémentaires, enregistrés les 10 et 29 août 2024 et les 4 et 6 septembre 2024, la société Poyet-Motte, représentée par Me de la Ferté-Sénectère, demande au juge du référé, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- 1°) de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du marché public de fourniture et livraison de couvertures classiques et ignifugées lancé par la direction des affaires pénitentiaires du ministère de la justice en décembre 2023 ;
- 2°) d'annuler la procédure de passation de ce marché ;
- 3°) d'enjoindre à l'Etat de reprendre la procédure de passation de ce marché au stade de l'analyse des offres ;
- 4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Poyet-Motte soutient, dans le dernier état de ses écritures, que :

- les motifs de rejet de son offre et du choix de la société ITS DIGIT ne lui ont pas été communiqués avec une précision suffisante, dès lors qu'elle n'a pas été informée du prix de l'offre de la société retenue et de la méthode d'évaluation du critère du prix ;
- la pondération des critères est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation et n'a pas permis au pouvoir adjudicateur d'apprécier l'offre économiquement la plus avantageuse au regard de l'objet du marché, compte tenu de l'insuffisante pondération du critère technique, en particulier du sous-critère de la qualité technique des couvertures à fournir, et de la pondération excessive du critère du prix ;
- les besoins du pouvoir adjudicateur n'ont pas été définis de manière suffisamment précise, en particulier s'agissant de la résistance mécanique des couvertures, de leur résistance à la vapeur d'eau et de leur résistance thermique ;
- les notes qui lui ont été attribuées au titre des critères de la valeur technique et du développement durable sont anormalement basses, eu égard aux mérites de son offre et aux notes attribuées à d'autres candidats sur ces deux critères ;
- l'offre de la société retenue est anormalement basse ;
- l'offre de la société retenue n'est pas conforme aux exigences de la consultation, dès lors qu'aucun élément, et en particulier pas le rapport d'analyse produit à l'appui de son offre, ne permet d'établir la conformité de celle-ci aux exigences fixées par le guide relatif à la sécurité vis-à-vis de l'allumabilité de matelas et d'articles de literie destinés aux établissements à hauts risques (prisons, services psychiatriques des hôpitaux) édition 2005.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 23 et 30 août 2024 et les 2, 5 et 6 septembre 2024, le ministère de la justice conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- les conclusions de la requête aux fins de suspension de la signature du marché sont dépourvues d'objet, et par suite, irrecevables ;
- les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés ;
- cette société n'établit pas que les manquements qu'elle invoque sont susceptibles de l'avoir lésée.

Des pièces ont été produites par la société ITS Digit le 3 septembre 2024.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

En application des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, le Président du tribunal a désigné M. Gualandi pour statuer sur les requêtes présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 de ce même code.

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

Au cours de l'audience publique, tenue le 5 septembre 2024 à 11 h 00 en présence de Mme Trieste, greffière d'audience, M. Gualandi a lu son rapport et entendu les observations de :

- Me de la Ferté Sénectère, représentant la société Poyet-Motte ;
- M. A et M. C, représentant le garde des Sceaux, ministre de la justice ;
- et M. B, représentant la société ITS DIGIT.

La clôture de l'instruction a été différée au 6 septembre 2024 à 20 h 00.

Considérant ce qui suit :

1. Le ministère de la justice a, par un avis d'appel public à la concurrence publié en décembre 2023, lancé une consultation pour l'attribution d'un accord-cadre mono-attributaire ayant pour objet la fourniture et la livraison de couvertures classiques et ignifugées pour les besoins de la direction de l'administration pénitentiaire, de la direction de la protection judiciaire de la jeunesse et de l'Ecole nationale de l'administration pénitentiaire. Par un courrier du 1er août 2024, il a informé la société Poyet-Motte du rejet de son offre, classée en quatrième position avec une note globale de 68,57 sur 100, et de l'attribution du marché à la société ITS DIGIT, classée en première position avec une note de 80 sur 100. La société Poyet-Motte demande l'annulation de la procédure de passation de ce marché.

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché :

En ce qui concerne les manquements susceptibles d'affecter la procédure de passation à un stade antérieur à celui de la sélection des offres :

S'agissant de la définition des besoins du pouvoir adjudicateur :

2. Aux termes de l'article L. 2111-1 du code de la commande publique : " La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation () ".

3. Les caractéristiques techniques attendues des couvertures sont définies par le cahier des clauses techniques particulières (CCTP), notamment ses articles 2 et 6. Contrairement à ce que soutient la société requérante, en indiquant que les couvertures doivent, s'agissant de la résistance mécanique, être " adaptées à un usage fréquent et peu précautionneux " et " ne pas pouvoir être déchirées à la main ", s'agissant de la résistance contre l'incendie, respecter la norme NF EN ISO 6941 de février 2004 et être conformes au guide relatif à la sécurité vis-à-vis de l'allumabilité de matelas et d'articles de literie destinés aux établissements à hauts risques (prisons, services psychiatriques des hôpitaux) édité en 2005, avec une classification en classe C pour les couvertures non matelassées et en classe A pour les couvertures matelassées, et, s'agissant de la résistance à la vapeur d'eau, être testées selon la norme NF EN ISO 11092 ou équivalente, le pouvoir adjudicateur a défini ces caractéristiques avec une précision suffisante. A cet égard, ni l'absence de référence par le CCTP à un niveau d'acceptation minimum pour la résistance à la vapeur d'eau, ni la circonstance que, dans le cadre des réponses aux questions posées par les candidats, le ministère de la justice a indiqué que le CCTP " précis[ait] les normes exigées " et que " les produits proposés () [pouvaient] satisfaire une norme équivalente ", sans préciser ce que peuvent être les normes équivalentes admises, ne sont de nature à caractériser une insuffisance dans la définition des besoins. Dès lors, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le ministère de la justice a manqué à son obligation de définir ses besoins avec une précision suffisante et méconnu les dispositions précitées de l'article L. 2111-1 du code de la commande publique.

S'agissant de la pondération des critères de sélection des offres :

4. 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 du critère du prix ou du coût. L'offre économiquement la plus avantageuse peut également être déterminée sur le fondement d'une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Les modalités d'application du présent alinéa sont prévues par voie réglementaire. " Aux termes de l'article L. 2152-8 du même code : " Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence () ". Aux termes de l'article R. 2152-7 de ce code : " Pour attribuer le marché au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : / 1° Soit sur un critère unique qui peut

être : / a) Le prix, à condition que le marché ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ; / b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie défini à l'article R. 2152-9 ; / 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir des critères suivants : / a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal ; / b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ; / c) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché. / D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution. / Les critères d'attribution retenus doivent pouvoir être appliqués tant aux variantes qu'aux offres de base. "

5. Il résulte de ces dispositions qu'il appartient au pouvoir adjudicateur de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse en se fondant sur des critères permettant d'apprécier la performance globale des offres au regard de ses besoins. Ces critères doivent être liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, être définis avec suffisamment de précision pour ne pas laisser une marge de choix indéterminée et ne pas créer de rupture d'égalité entre les candidats. Le pouvoir adjudicateur détermine librement la pondération des critères de choix des offres. Toutefois, il ne peut légalement retenir une pondération, en particulier pour le critère du prix ou du coût, qui ne permettrait manifestement pas, eu égard aux caractéristiques du marché, de retenir l'offre économiquement la plus avantageuse.

6. Le règlement de la consultation prévoit un jugement des offres selon les critères de la valeur financière, pondéré à 60 sur 100, de la valeur technique, pondéré à 30 sur 100, et du développement durable, pondéré à 10 sur 100. Le critère de la valeur technique est en outre décomposé en deux sous-critères, tenant, d'une part, à l'organisation et aux moyens, pondéré à 20 sur 100, et d'autre part, aux caractéristiques techniques des couvertures fournies, pondéré à 10 sur 100. Eu égard à l'objet et aux caractéristiques du marché, qui porte sur la fourniture et la livraison de couvertures sur l'ensemble du territoire métropolitain et des départements et collectivités d'outre-mer, avec une quantité annuelle de couvertures à fournir estimée à 25 000 et une quantité maximale fixée à 240 000 couvertures pour la durée du marché, et à la précision avec laquelle les caractéristiques attendues des couvertures sont définies par le CCTP, en particulier s'agissant de leurs dimensions et de leur poids, ainsi que des exigences à respecter en termes de résistance thermique et contre l'incendie, ou encore pour garantir l'absence de substances nocives utilisées pour la teinture et le traitement du textile, la société Poyet-Motte n'est pas fondée à soutenir que la pondération ainsi retenue ne permet manifestement pas de retenir l'offre économiquement la plus avantageuse. Le moyen soulevé doit donc être écarté.

En ce qui concerne les manquements susceptibles d'affecter la procédure de passation au stade de la sélection des offres :

7. Tout d'abord, le règlement de la consultation stipule que les offres doivent contenir les " rapports des essais en laboratoire " (art. 8.2). Il ajoute que " le candidat s'engage, sous peine de voir son offre déclarée irrégulière, à livrer () les rapports des essais avant la date et l'heure limites de remise des offres " (art. 9.2) et que " toute offre irrégulière sera écartée " (art. 8.2). Il précise enfin que seront déclarées " non conformes " les offres qui ne se conforment pas au cahier des clauses techniques particulières (CCTP) (art. 10.3).

8. Ensuite, l'article 6 (Règlementation et normes à respecter) du CCTP stipule : " Les couvertures classiques et ignifugées () doivent impérativement être conformes aux normes européennes ou autres normes applicables en France au moment de la livraison ". Le point 6.1 de cet article (Incendie) précise que les couvertures doivent notamment respecter la " norme NF EN ISO 6941 version février 2004 " et être " conforme[s] au guide relatif à la sécurité vis-à-vis de l'allumabilité de matelas et d'articles de literie destinés aux établissements à hauts risques (prisons, services psychiatriques des hôpitaux) Edition 2005 (GP/CP) ". S'agissant plus particulièrement des couvertures non matelassées, comme le sont celles proposées par la société ITS DIGIT dans le

cadre de la consultation, le CCTP prévoit qu'elles doivent être " classée[s] en article[s] pouvant servir de mèche et [] être de classe C ".

9. Enfin, le guide relatif à la sécurité vis-à-vis de l'allumabilité de matelas et d'articles de literie destinés aux établissements à hauts risques (prisons, services psychiatriques des hôpitaux), édition 2005 (GPEM/CP), rappelle, à son point III.3, la méthodologie générale devant être observée pour tester un matériau textile selon la norme NF EN ISO 6941, c'est-à-dire soumettre ce matériau orienté verticalement à une flamme de 40 mm (+/- 2 mm) de hauteur pendant 10 secondes, la flamme devant être orientée à 45° et devant être dans un premier temps appliquée en surface, puis le cas échéant sous la tranche si le produit ne s'est pas enflammé, et, en cas d'allumage du matériau textile, mesurer la vitesse de combustion par le biais des temps d'atteinte de fils repères placés à 185 mm, 370 mm et 555 mm du bord de l'éprouvette. Ce guide précise toutefois que, dans le cadre spécifique qu'il définit, " la méthode est modifiée pour les essais sur couvertures sur les points suivants : - la flamme est directement appliquée sous la tranche de l'échantillon pendant 5 secondes et 15 secondes, / - la persistance de flamme doit être, pour chaque éprouvette, inférieure ou égale à 25 secondes après retrait du brûleur, / - il ne doit pas y avoir de propagation : pour chaque éprouvette, le premier fil ne doit pas être atteint ". Ce même guide prévoit en outre, à son point VII.2, que, s'agissant des articles de literie pouvant servir de mèche, au nombre desquels figurent les couvertures, la classe C ne peut être atteinte que si l'article passe l'essai de la norme " ISO 6941 modifiée ".

10. Si la société ITS DIGIT a produit, à l'appui de son offre, un rapport d'essai de la société INTERTEK justifiant que le modèle de couverture dont elle propose la fourniture a été testé selon la méthodologie décrite à la première phrase du point précédent, avec un allumage en surface pendant une durée de 10 secondes, et qu'aucun des fils repères n'a été atteint par la flamme, le contenu des éprouvettes s'étant éteint de lui-même, ce rapport ne permet en revanche pas d'établir que ce modèle aurait été testé selon la méthodologie spécifique de test prévue par le guide GPEM/CP pour les couvertures et rappelée à la deuxième phrase du point précédent, soit un allumage sous la tranche pendant deux durées distinctes de 5 et 15 secondes, et aurait obtenu dans ce cadre un résultat positif, caractérisé par une flamme ne persistant pas plus de 25 secondes et n'atteignant pas le premier fil repère. En outre, il ne résulte pas davantage de l'instruction que la société ITS DIGIT aurait fourni à l'appui de son offre un autre rapport d'essais justifiant de cette conformité, ni que le pouvoir adjudicateur aurait lui-même conduit ou fait conduire, sur les échantillons fournis par la société ITS DIGIT, des tests selon cette méthodologie pour s'assurer du respect des exigences fixées par le guide GPEM/CP. Enfin, le respect de ces exigences n'est pas davantage établi par les autres pièces versées aux débats. Il s'ensuit que la société requérante est fondée à soutenir que le modèle de couverture proposé dans l'offre de la société ITS DIGIT ne peut être regardé comme respectant la condition, fixée par l'article 6 du CCTP, de conformité au guide GPEM/CP, selon la classe C. Dès lors, l'offre de cette société, qui, pour ce motif, n'était pas conforme au CCTP, était irrégulière et ne pouvait être retenue.

11. Il est constant que la société requérante a présenté une offre, qui a d'ailleurs été classée en quatrième position. Dans ces conditions, le seul fait, pour le pouvoir adjudicateur, d'avoir retenu une offre non-conforme au CCTP, et partant irrégulière, est susceptible de l'avoir lésée.

12. Il résulte de ce qui précède, eu égard au manquement retenu, que la société Poyet-Motte est fondée à demander l'annulation, au stade de la sélection des offres, de la procédure de passation du marché public de fourniture et livraison de couvertures classiques et ignifugées lancé en décembre 2023 par le ministère de la justice, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête susceptibles d'affecter la procédure de passation à ce stade. Si le ministère de la justice, entend conclure un tel marché, il lui est loisible de reprendre intégralement la procédure de passation ou de ne reprendre cette procédure qu'au stade de l'examen des offres. Par suite, les conclusions de la société Poyet-Motte tendant à ce qu'il soit enjoint au garde des Sceaux, ministre de la justice, de reprendre la passation du marché litigieux au stade de l'examen des offres ne peuvent être accueillies. Compte tenu des motifs de la présente ordonnance, doivent également être rejetées, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur leur recevabilité, les conclusions de la société requérante tendant à la suspension de l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du marché en litige.

Sur les frais de l'instance :

13. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : " Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. ".

14. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de faire application des dispositions précitées et de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société Poyet-Motte et non compris dans les dépens.

O R D O N N E :

Article 1 : La procédure engagée par le ministère de la justice pour la passation du marché public ayant pour objet la fourniture et la livraison de couvertures classiques et ignifugées pour les besoins de la direction de l'administration pénitentiaire, de la direction de la protection judiciaire de la jeunesse et de l'Ecole nationale de l'administration pénitentiaire est annulée à compter de la sélection des offres.

Article 2 : L'Etat versera la somme de 2 000 euros à la société Poyet-Motte au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de la société Poyet-Motte est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Poyet-Motte, au garde des Sceaux, ministre de la justice, et à la société ITS DIGIT.

Fait à Paris le 11 septembre 2024.

Le juge des référés,

M. GUALANDI

La République mande et ordonne au garde des Sceaux, ministre de la justice, en ce qui le concerne et à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision./4