

TA35  
Tribunal Administratif de Rennes  
2301622  
2023-04-18  
SOCIETE D'AVOCATS BRG  
Ordonnance  
Excès de pouvoir  
D  
Satisfaction totale

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés les 24 mars et 6 avril 2023, la société Écovélo Human Concept, représentée par Me Mouriessé, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre à la communauté d'agglomération Saint-Malo Agglomération de communiquer toutes les informations manquantes à sa complète information et de suspendre la procédure contentieuse, dans l'attente de cette communication ;

2°) d'annuler totalement ou, à défaut, partiellement, la consultation lancée par la communauté d'agglomération Saint-Malo Agglomération tendant à la passation du marché, en procédure formalisée avec négociation, relatif à l'achat de vélos à assistance électrique et déploiement et gestion d'un service de location de ces vélos en libre-service ;

3°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération Saint-Malo Agglomération la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient, dans le dernier état de ses écritures, que :

- la décision de rejet de son offre n'est pas motivée et les éléments d'information requis n'ont pas été transmis, s'agissant des caractéristiques et avantages de l'offre retenue ; une méconnaissance des dispositions de l'article R. 2181-4 du code de la commande publique est caractérisée ; un tel manquement constitue une violation de l'obligation de publicité et de mise en concurrence, dès lors qu'il fait obstacle à ce qu'elle conteste utilement le rejet de son offre ;

- son offre a été dénaturée : s'agissant du sous-critère " exploitation " de la valeur technique, le rapport d'analyse des offres indique qu'il aurait été fait le choix d'abaisser le niveau de prestations, notamment de réduire la maintenance préventive et curative, ainsi que la régulation, alors même que son offre finale précise explicitement que le prix a été abaissé, mais que le niveau des prestations a été maintenu à l'identique de l'offre initiale ; il apparaît donc que le pouvoir adjudicateur a analysé son offre négociée n° 1, et non sa dernière offre négociée n° 2, remis dans le délai imparti ;

- le pouvoir adjudicateur ne peut a posteriori régulariser ni justifier les notes attribuées, en procédant à une nouvelle appréciation des mérites respectifs des offres ; les explications apportées en défense révèlent que les offres ont été appréciées sur la base de critères et éléments d'appréciation non publiés, qui n'apparaissent pas dans le rapport d'analyse des offres, tenant notamment aux aspects maintenance, entretien et nettoyage, et aux aspects régulation et entretiens privés ; ces mêmes explications révèlent que le pouvoir adjudicateur a fait usage de sous-sous-critères techniques pondérés, qui n'ont pas été publiés ;

- la notation est entachée d'erreur matérielle ; eu égard aux mentions reportées dans le rapport d'analyse des offres, une note minimale de 44/60 aurait dû lui être attribuée, et non une note de 34,9/60 ; elle aurait même dû obtenir la note de 5/5 au sous-critère technique " exploitation ", ce qui aurait dû porter sa note à 54/60 ;

- la méthode de notation annoncée n'a pas été respectée : elle ne permet pas des notes décimales, alors que tant son offre que celle de la société attributaire se sont vu attribuer des notes intermédiaires, décimales ;

- l'offre de la société attributaire était irrégulière, en ce qu'elle ne respectait pas les exigences du pouvoir adjudicateur, formulées dans les documents de la consultation, et inacceptable, en ce qu'elle dépasse le budget alloué au marché ;

- le principe d'égalité de traitement des candidats n'a pas été respecté, lors de la négociation : les candidats ont été amenés à optimiser leur offre, notamment financière, alors même qu'a été retenue une offre dépassant le budget maximal annoncé.

Par un mémoire distinct, enregistré le 28 mars 2023 et non soumis au contradictoire en application de l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative, la société Écovélo Human Concept a transmis des extraits de ses offres négociées 1 et 2.

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 avril 2023, la communauté d'agglomération Saint-Malo Agglomération, représentée par la Selarl Cabinet Coudray, conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Écovélo Human Concept de la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la société Écovélo Human Concept allègue mais ne justifie pas avoir été lésée ni être susceptible de l'avoir été par les différents manquements évoqués ;

- elle a été rendue destinataire de tous les éléments d'information nécessaires pour contester utilement le rejet de son offre : la méthode de notation n'a pas à être communiquée ; les caractéristiques et avantages de l'offre retenue sont exposés dans le présent mémoire ce qui suffit à satisfaire aux exigences de l'article R. 2181-4 du code de la commande publique ; un tel moyen ne peut à lui seul et par lui-même entraîner l'annulation d'une procédure de passation d'un marché public ;

- l'offre de la société requérante n'a pas été dénaturée, dès lors que c'est bien son offre n° 2 qui a été examinée et appréciée ; a été appliquée la méthode de notation prévue ; le moyen tend finalement et en réalité uniquement à remettre en cause l'appréciation des mérites respectifs des offres, notamment de celle de la société requérante ;

- la méthode de notation n'a pas à être publiée et le pouvoir adjudicateur n'a pas à porter à la connaissance des candidats les éléments intermédiaires d'appréciation sur lesquels il s'est fondé : la seule circonstance que des notes décimales aient été attribuées ne saurait révéler que la méthode de notation n'a pas été respectée ; aucune erreur n'a été commise dans la notation, et l'erreur matérielle ayant affecté les courriers de notification est insusceptible d'avoir lésé la société requérante, faute d'avoir eu la moindre incidence sur le classement des offres ni, par suite, sur l'attribution du marché ; la méthode de notation a été parfaitement respectée ;

- l'offre de la société attributaire n'est ni irrégulière, ni inacceptable ; aucune exigence impérative des documents de la consultation n'imposait que les offres soient inférieures à l'estimation retenue par le pouvoir adjudicateur ; en tout état de cause, est acceptable une offre excédant même sensiblement le budget estimé, si le pouvoir adjudicateur est en mesure de la financer ; l'offre retenue respecte l'ensemble des exigences impératives des documents de la consultation ; le budget n'était qu'estimatif et une offre pouvait donc lui être supérieure ; en tout état de cause, l'offre de la société requérante dépassait également le budget estimatif ;

- il n'appartient pas au pouvoir adjudicateur de se substituer aux candidats pour l'optimisation de leurs offres respectives ; tous les candidats ont bénéficié du même degré d'information, et ont été traités de manière égale et équitable ; en tout état de cause, le manquement n'a pu léser la société requérante, dans la mesure où l'argumentation revient à soutenir que la société attributaire aurait été avantagée dans l'optimisation financière de son offre, alors même qu'elle a obtenu la meilleure note sur le critère prix.

Par un mémoire en défense, enregistré le 5 avril 2023, la société Fifteen, représentée par Me Canton, conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Écovélo Human Concept de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- les informations transmises sont suffisantes et conformes aux exigences des dispositions de l'article R. 2181-4 du code de la commande publique ; en tout état de cause, un tel manquement, à le supposer caractérisé, ne peut avoir pour conséquence qu'une injonction de communiquer les éléments que le juge des référés précontractuels estimerait manquants, mais non l'annulation de la procédure de passation ;

- l'offre de la société évincée n'a pas été dénaturée ; aucune dégradation de l'offre n'apparaît pas avoir été retenue comme un point négatif par le pouvoir adjudicateur ; le rapport d'analyse des offres révèle au contraire que l'offre finale comprend des éléments sur la partie exploitation, que le pouvoir adjudicateur a jugé négatifs ou peu pertinents ;

- la société requérante ne peut prétendre reconstituer la valorisation des offres, en s'attribuant la note maximale à un sous-critère : l'attribution d'une telle note n'est pas justifiée, et induit que le juge des référés précontractuels s'immisce dans l'appréciation de la valeur des offres ;
- la méthode de notation envisagée par le pouvoir adjudicateur n'a pas à être communiquée et peut en tout état de cause ne pas être celle finalement mise en œuvre, sans que cela n'entache la procédure d'irrégularité ; en l'espèce, la méthode de notation a été portée à la connaissance des candidats et a été respectée ; elle n'excluait pas l'attribution de notes décimales, qui ont été attribuées aux différents candidats, dans le respect de l'égalité de traitement ;
- son offre n'était pas inacceptable ni irrégulière ; le règlement de la consultation ne fixait pas de budget maximal ; seul un budget estimatif a été porté à la connaissance des sociétés candidates, en cours de négociation ; au demeurant, une société dont l'offre dépasse le budget fixé peut être déclarée attributaire d'un marché, si celui-ci peut être financé par le pouvoir adjudicateur ;
- une offre peut être économiquement la plus avantageuse, même si elle n'est pas la moins-disante ;
- la société Écovélo a bénéficié de davantage de temps pour améliorer son offre.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

Le président du tribunal a désigné Mme Thielen, première conseillère, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus, au cours de l'audience publique du 6 avril 2023 :

- le rapport de Mme A,
- les observations de Me Mouriesse, représentant la société Ecovélo Human Concept, qui persiste dans ses conclusions écrites, par les mêmes moyens développés, tout en renonçant tant aux conclusions en injonction qu'au moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article R. 2181-4 du code de la commande publique ; il soutient également que :
  - \* le pouvoir adjudicateur a fait usage de sous-sous-critères pondérés et non publiés, dont la valorisation n'apparaît pas dans le rapport d'analyse des offres ; la distinction entre un élément d'appréciation simple et un sous-critère réside dans la notation attribuée au second ; ces sous-sous-critères pondérés ont eu une influence sur la présentation des offres ;
  - \* son offre finale a été dénaturée ; le pouvoir adjudicateur a considéré que les prestations étaient réduites, en prenant en considération les éléments de son offre négociée n° 1, qui ne constitue pas son offre finale ;
  - \* la méthode de notation ne permet pas des notes décimales ;
  - \* la requête et les écritures sont bien déposées par la société Ecovélo Human Concept, candidate à l'attribution du marché en litige ;
- les observations de Me Mocaer, représentant Saint-Malo Agglomération, qui persiste dans ses conclusions écrites, par la même argumentation ; il fait également valoir que :
  - \* l'offre n° 2 et finale transmise par la société requérante est dégradée, reprenant les mêmes éléments techniques que l'offre n° 1 ;
  - \* l'argumentation tend en réalité à contester les mérites respectifs des offres ;
  - \* la méthode de notation et les éléments d'appréciation ont été publiés dans les documents de la consultation ; il est précisé que la méthode de notation s'applique également aux éléments d'appréciation ; elle implique l'existence de notes décimales ;
- les observations de Me Canton, représentant la société Fifteen, qui persiste dans ses conclusions écrites, par la même argumentation qu'elle développe et qui souligne qu'il existe un doute quant à l'identification de la société requérante, certains mémoires faisant mention de la société Ecovélo et d'autres de la société Ecovélo Human Concept ;
- les explications de M. B, gérant de la société Ecovélo Human Concept, portant notamment sur la décomposition du prix de son offre.

La clôture de l'instruction a été différée au mardi 11 avril 2023 à 16 h.

Des mémoires, enregistrés les 6 et 7 avril 2023, ont été présentés pour la société Ecovélo Human Concept, aux termes desquels elle persiste dans ses conclusions écrites, par la même argumentation et porte sa demande de frais irrépétibles à la somme de 4 000 euros.

Un mémoire, enregistré le 11 avril 2023, a été présenté pour la communauté d'agglomération Saint-Malo Agglomération, aux termes duquel elle persiste dans ses conclusions écrites, par la même argumentation.

Considérant ce qui suit :

1. Saint-Malo Agglomération a lancé, en procédure formalisée avec négociation, la passation d'un marché public portant sur la gestion d'un service de vélos à assistance électrique en libre-service. La société Ecovélo Human Concept a candidaté à l'attribution de ce marché et a été informée, par courrier du 16 mars 2023, d'une part, du rejet de son offre et, d'autre part, de ce que le marché était attribué à la société Fifteen. Un second courrier de rejet de son offre lui a été transmis, corrigeant l'erreur matérielle reportée dans le premier courrier, l'informant de ce que sa note sur le critère technique s'élevait en réalité à 41,8/60, portant sa note globale réelle à 81,1/100 et la classant deuxième, la société attributaire ayant obtenu la note de 82,9/100.

2. Par la présente requête, la société Ecovélo Human Concept demande au juge des référés précontractuels l'annulation de la procédure de passation de ce marché.

3. Il est donné acte du désistement de la société Ecovélo Human Concept de ses conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au pouvoir adjudicateur de communiquer toutes les informations manquantes à sa complète information et de suspendre la procédure contentieuse, dans l'attente de cette communication.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

4. 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 : " I.- 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 () ".

5. En vertu des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, 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 susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient dès lors 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.

6. Pour contester le rejet de son offre et l'attribution du marché à la société Fifteen, la société Ecovélo Human Concept soutient que son offre a été dénaturée sur le sous-critère technique " exploitation ", que le pouvoir adjudicateur a mis en œuvre des sous-sous-critères non publiés et n'a pas respecté la méthode de notation qu'il avait annoncée, outre que la note technique qui lui a été attribuée est entachée d'erreur matérielle. Elle soutient également que l'offre de la société attributaire était irrégulière et inacceptable et que les négociations n'ont pas respecté le principe d'égalité de traitement entre les candidats.

7. Le règlement de la consultation précise, en son article 4, que l'attribution du marché se fait selon deux critères : un critère technique, noté sur 60 et un critère prix, noté sur 40. Le critère technique, dont il est précisé qu'il est évalué sur la base du cadre de réponse technique du protocole de test, est lui-même subdivisé en quatre sous-critères : " conception, fonctionnalités, garanties " noté sur 25 points, " exploitation " noté sur 25 points, " déploiement " noté sur 5 points et " performances environnementales " noté sur 5 points. Le critère prix est " évalué au regard : - de la somme du montant global et forfaitaire indiqué dans l'acte d'engagement et du détail quantitatif estimatif sur la durée du contrat ; - des prix unitaires ; - des coûts de fonctionnement annuels évalués sur la durée du marché ".

8. La méthode de notation portée à la connaissance des candidats précise, s'agissant des éléments du critère technique : 1 = offre insatisfaisante ; 2 = offre moyenne ; 3 = offre bonne ; 4 = offre très bonne ; 5 = offre performante. Pour l'ensemble des critères la note sur 5 a été rapportée au regard de la pondération des critères. Le prix est évalué par application de la formule de calcul suivante : note du Candidat = nb de point total x (prix global le plus faible / prix global de la solution), les points étant attribués comme suit : DGPF : 10 points sur les prix forfaitaires, moyenne des notes suivantes : 10 points sur l'investissement, 10 points sur le fonctionnement, 10 points sur les

prestations optionnelles ou supplémentaires ; BPU : 10 points sur les prix unitaires Note finale : (note du DPGF + note du BPU) /40.

9. Le cadre de réponse technique joint aux documents de la consultation liste enfin très précisément, pour chaque sous-critère et éléments d'appréciation techniques, les points et renseignements attendus de la part des candidats. S'agissant en particulier du sous-critère technique n°2 " exploitation ", il était attendu des candidats qu'ils présentent en détail le système d'exploitation global, le service client, la régulation des vélos, l'entretien préventif, maintenance curative et nettoyage et la communication, en précisant notamment et en particulier les modalités d'organisation et les moyens humains et matériels dédiés à la réalisation de chacune de ces prestations.

En ce qui concerne le caractère inacceptable ou irrégulier de l'offre retenue :

10. 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 son article L. 2152-2 : " 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 son article L. 2152-3 : " Une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché, déterminés et établis avant le lancement de la procédure ".

11. La société requérante soutient que l'offre de la société attributaire est irrégulière et inacceptable, en tant qu'elle dépasse le budget investissement et fonctionnement voté par le pouvoir adjudicateur, budget au regard duquel les candidats ont été invités à optimiser leur offre financière, à prestations constantes.

12. S'il résulte de l'instruction que Saint-Malo Agglomération a, dans le cadre de l'ouverture de la négociation, par courriel du 21 février 2023, invité tous les candidats à optimiser financièrement leur offre initiale, en leur indiquant que le budget voté comprend les estimations suivantes : investissement HT : 452 000 euros et fonctionnement 12 mois HT : 130 000 euros et en leur demandant de développer et d'optimiser leur offre, au regard de ce budget et sans diminution du nombre de vélos et de stations, il ne ressort d'aucun des termes des documents de la consultation que cette enveloppe financière annoncée était impérative et non seulement estimative et indicative. Dans ces circonstances, une offre dépassant l'un ou l'autre voire les deux budgets estimatifs annoncés ne pouvait, pour ce seul motif, être déclarée irrégulière et écartée comme telle. La société requérante n'est par suite pas fondée à soutenir que l'offre de la société Fifteen aurait dû être écartée comme irrégulière.

13. Par ailleurs, dès lors qu'il n'est pas établi que le pouvoir adjudicateur n'aurait pas disposé des crédits suffisants pour financer le prix proposé par la société déclarée attributaire du marché et qu'il n'est pas davantage établi, ni même allégué, qu'un seuil d'acceptabilité avait été fixé par celui-ci, la société requérante n'est pas davantage fondée à soutenir que l'offre de la société Fifteen aurait dû être écartée comme inacceptable.

En ce qui concerne la méconnaissance du principe d'égalité de traitement dans la négociation :

14. Il résulte de l'instruction, ainsi qu'il a été dit au point 10, que les sociétés candidates ont été invitées à optimiser leur offre financière en tenant compte du budget estimatif indiqué par le pouvoir adjudicateur, interdiction leur étant faite, dans ce cadre, de réduire le nombre de vélos et de stations au regard de leurs offres initiales respectives. La seule circonstance que l'offre de la société attributaire ait légèrement dépassé ce budget estimatif ne saurait, à cet égard, révéler ni laisser même supposer qu'elle aurait été destinataire d'informations qui n'auraient pas été portées à la connaissance de tous les candidats, tenant, en particulier et précisément, au caractère strictement estimatif et non impératif du budget annoncé. La société requérante n'établit par suite pas, par sa seule argumentation, l'existence d'une méconnaissance du principe de l'égalité de traitement des candidats durant la négociation.

En ce qui concerne la dénaturation de l'offre de la société attributaire, la mise en œuvre de critères non publiés et l'erreur matérielle de notation :

15. 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 son article L. 2152-8 : " 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. Ils sont rendus publics dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État ". Aux termes de son article R. 2152-11 : " Les critères d'attribution ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation ". Enfin, aux termes de son article R. 2152-12 : " Pour les marchés passés selon une

procédure formalisée, les critères d'attribution font l'objet d'une pondération ou, lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, sont indiqués par ordre décroissant d'importance. La pondération peut être exprimée sous forme d'une fourchette avec un écart maximum approprié ".

16. 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. Il n'est, en revanche, pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres.

17. Il n'appartient par ailleurs pas au juge des référés précontractuels, 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.

18. La société requérante soutient que son offre finale a été dénaturée s'agissant du sous-critère technique n°2 " exploitation ", pour lequel le pouvoir adjudicateur a jugé son offre bonne. Elle expose à cet égard que le pouvoir adjudicateur a retenu qu'elle avait fait le choix de réduire ses coûts de fonctionnement en dégradant son offre, en réduisant la maintenance curative et préventive et en réduisant la régulation, alors même que son offre finale reprenait les éléments techniques de son offre initiale, sans donc conserver la dégradation de certains aspects techniques proposée dans le cadre de l'offre négociée n° 1.

19. Il résulte toutefois de l'instruction, notamment de la comparaison des éléments constitutifs des deux offres négociées de la société requérante, n° 1 et n° 2 finale, qu'elles comportent des éléments identiques, s'agissant en particulier du volume horaire et des moyens humains en équivalents temps plein affectés aux prestations de maintenance curative, d'entretien préventif, de nettoyage et de régulation. C'est ainsi sans dénaturer l'offre finale de la société requérante que le pouvoir adjudicateur a pu considérer que celle-ci restait, sur certains points et prestations, dégradée par rapport à l'offre initiale, ce nonobstant les éléments mentionnés dans le mail de transmission de cette offre finale, précisant que le niveau de service proposé correspond à celui initialement prévu.

20. Il résulte par ailleurs de l'instruction que le pouvoir adjudicateur a, pour apprécier la valeur technique des offres présentées, fait application, à chaque élément d'appréciation détaillé dans le cadre de réponse technique, de la méthode de notation sur 5 point qui avait été portée à la connaissance des candidats, comme devant être appliquée à chaque sous-critère.

21. S'il ne résulte pas de l'instruction, en l'état des documents de la consultation transmis dans la présente procédure, que cette notation chiffrée de chacun des éléments d'appréciation de la valeur technique des offres ait été portée à la connaissance des candidats, il ne résulte toutefois pas davantage de l'instruction que ce faisant, eu égard, précisément, à la circonstance que chaque élément a été noté sur 5 point, sans pondération ni valorisation différenciée, le pouvoir adjudicateur puisse être regardé comme ayant mis en œuvre des sous-sous-critères techniques pondérés qui devraient être assimilés à des critères et dont tant l'existence que la pondération auraient dû être portées à la connaissance des candidats.

22. Si, compte tenu de ce qui a été dit au point précédent, les notes attribuées à chaque sous-critère technique pouvaient, sur le principe, être décimales, par addition et moyenne de chacun des éléments d'appréciation ainsi notés, le rapport d'analyse des offres, tel qu'il a été communiqué dans la présente procédure, n'en confirme pas moins l'existence d'une erreur matérielle ou d'une nécessaire incohérence de notation. Il ne comporte en effet aucun élément chiffré de notation s'agissant, précisément, de l'ensemble des éléments techniques appréciés, dont le pouvoir adjudicateur fait état dans ses écritures en défense, qui permettrait d'expliquer les notes techniques globales finalement attribuées, décimales, mais il comporte, en revanche, des appréciations littérales synthétiques sur chacun des quatre sous-critères techniques de l'offre de la société

requérante, à savoir : très bonne sur le sous-critère " conception, fonctionnalité et garantie " ; bonne sur le sous-critère " exploitation " ; très bonne sur le sous-critère " déploiement " et performante sur le sous-critère " performances environnementales ".

23. Compte tenu des termes du rapport d'analyse des offres, et dès lors qu'il n'est pas établi, ni même allégué, que la méthode de notation annoncée ne s'appliquait en réalité qu'aux éléments d'appréciation détaillés dans le cadre de réponse technique, sans s'appliquer également aux sous-critères techniques en tant que tels, les appréciations littérales ainsi reportées doivent être valorisées en faisant application, à chacun de ces sous-critères, tant de la méthode de notation portée à la connaissance des candidats que de leur pondération respective. En conséquence, la note technique de la société requérante doit en réalité être regardée comme se décomposant ainsi : 20/25 sur le critère 1.1, 15/20 sur le critère 1.2, 4/5 sur le critère 1.3 et 5/5 sur le critère 1.4, et comme s'élevant donc à 44/60.

24. Dans ces circonstances et en l'état des éléments du dossier, la société Ecovélo Human Concept est fondée à soutenir que la note obtenue au critère technique est entachée d'erreur matérielle ou, à tout le moins, d'incohérence. Cette erreur, ou incohérence, de notation apparaît comme l'ayant nécessairement lésée, eu égard à l'écart de point entre son offre et celle de la société attributaire, la revalorisation de son offre lui permettant d'être classée première.

25. Eu égard à ce qui a été dit aux points 12 et 13, à supposer même que l'offre de la société requérante ait été effectivement supérieure au budget estimatif annoncé par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de la négociation, cela ne la rendrait pas pour autant irrégulière ou inacceptable, de sorte qu'elle n'aurait pu être écartée comme telle.

26. Il résulte de tout ce qui précède que la société Ecovélo Human Concept est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux, ensemble de la décision d'attribution et de la décision de rejet de son offre.

Sur les frais liés au litige :

27. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de laisser à chaque partie les frais d'instance exposés et non compris dans les dépens.

**ORDONNE :**

Article 1er : Il est donné acte du désistement de la société requérante de ses conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la communauté d'agglomération Saint-Malo Agglomération de communiquer toutes les informations manquantes à sa complète information et à ce que la procédure contentieuse soit suspendue, dans l'attente de cette communication.

Article 2 : La procédure de passation du marché lancée par la communauté d'agglomération Saint-Malo Agglomération en procédure formalisée avec négociation, relatif à l'achat de vélos à assistance électrique et déploiement et gestion d'un service de location de ces vélos en libre-service, ensemble la décision de rejet de l'offre de la société Ecovélo Human Concept et la décision d'attribution de ce marché à la société Fifteen sont annulées.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions présentées par la communauté d'agglomération Saint-Malo Agglomération et la société Fifteen au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Ecovélo Human Concept, à la communauté d'agglomération Saint-Malo Agglomération et à la société Fifteen.

Fait à Rennes, le 18 avril 2023.

Le juge des référés,

signé

O. ALa greffière,

signé

J. Jubault

La République mande et ordonne au préfet d'Ille-et-Vilaine 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.