

TA76  
Tribunal Administratif de Rouen  
2401667  
2024-05-30  
Ordonnance  
Plein contentieux  
C  
Satisfaction totale

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 26 avril 2024, et un mémoire, enregistré le 27 mai 2024, la société PRODIM, représentée par Me Vicquenault, demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler l'ensemble de la procédure de passation du lot n°9 " matériels d'entretien des locaux " du marché d'équipements en mobilier et matériels des services et des collèges publics du département de l'Eure ;

2°) de mettre à la charge du département de l'Eure la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le sous-critère relatif au délai de livraison des matériels est imprécis quant aux conditions de notation du critère, entraînant la méconnaissance des principes de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats, dès lors que le pouvoir adjudicateur n'a pas précisé les conditions de notation de son critère, et que les offres des candidats n'ont pas été évaluées sur le même référentiel, certains étant évalués au regard du délai de livraison des gros matériels du BPU et d'autres au regard du délai de livraison de simples consommables ; qu'en outre, l'imprécision du critère 3 ne permet aucun contrôle de l'acheteur sur la pertinence de ce délai et a comme conséquence une méthode de notation qui ne permet pas de choisir l'offre économiquement la plus avantageuse ;

- la " notice justificative et explicative sur l'organisation et la logistique mise en œuvre par le candidat pour respecter le délai sur lequel il s'engage " dont la production est attendue pour la notation du critère 3 ne figurait pas dans l'article 13 du règlement de consultation au nombre des documents à fournir dans l'offre, dès lors ce document ne pouvait être exigé par le pouvoir adjudicateur au titre du critère 3 ;

- le critère 3 est irrégulier dès lors qu'il est sans lien avec l'objet du marché ou avec ses conditions d'exécution ;

- le département de l'Eure a dénaturé l'offre qu'elle a présentée en estimant qu'elle n'avait fourni aucune information relative à la justification et à l'explication de l'organisation et de la logistique mise en œuvre par le candidat pour respecter le délai sur lequel elle s'engageait, en attribuant la note de zéro sur cinq, alors qu'elle a intégré dans son mémoire technique des indications justifiant et expliquant son organisation et sa logistique de livraison des fournitures du marché ; qu'en outre, elle a joint à son offre un cahier des charges logistiques, exposant précisément l'organisation et la logistique mise en œuvre pour exécuter les prestations ; qu'enfin, le département de l'Eure devait s'appuyer sur ces éléments pour noter son offre au titre du sous-critère relatif à la notice justificative et explicative.

Par un mémoire en défense, enregistré le 17 mai 2024, le département de l'Eure conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- il n'appartient pas au juge administratif de se prononcer sur l'appréciation de la valeur des offres par le pouvoir adjudicateur et d'apprécier le caractère réaliste des différents délais indiqués pour l'exécution des prestations ;

- il a clairement identifié un critère d'analyse lié au délai d'exécution ; qu'en outre il est loisible de poser des questions durant la consultation si le soumissionnaire estime que la consultation manque de précision, et que la société requérante en a posé uniquement sur les matériels à fournir ;
- le fait que la notice justificative et explicative ne ressorte pas du cadre du mémoire technique ne peut aucunement fonder une irrégularité, d'autant plus que plusieurs candidats ont fourni cette notice ; en outre, la rédaction de la consultation est similaire à celle du précédent marché passé en 2020 dont la société PRODIM était attributaire, l'omission de cette pièce lui étant entièrement imputable ;
- le moyen selon lequel le critère lié au délai d'exécution n'est aucunement justifié par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution, car il favoriserait les offres proposant un délai très bref alors même qu'aucune notion d'urgence ne se justifie en pratique, est inopérant ;
- le critère du délai d'exécution sert l'intérêt public dans le sens où il favorise l'entretien des locaux départementaux et des collèges en sécurisant une certaine célérité d'intervention de la part du prestataire ;
- il a parfaitement respecté les exigences en matière de méthode de notation, dès lors qu'il a prévu une vérification des engagements des soumissionnaires quant aux délais d'exécution proposés, et qu'à la différence de la société requérante, l'attributaire a produit une notice explicative ce qui lui a permis d'obtenir une note finale de 3,67 sur 10 points sur le critère 3 ;
- les informations présentées dans le mémoire technique et le cahier des charges logistiques par la société requérante ne correspondent pas aux informations exigées pour l'appréciation du second sous-critère du critère 3 (délai d'exécution).

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

Vu la décision du président du tribunal désignant Mme Van Muylder, vice-présidente, 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, en présence de M. Mialon, greffier d'audience :

- le rapport de Mme Van Muylder ;
- les observations de Me Viquenault, représentant la société PRODIM, qui reprend ses écritures et insiste sur l'absence de précision de documents de consultation quant à la détermination du délai de livraison eu égard à l'hétérogénéité des fournitures concernées par le lot, le délai de livraison de deux jours retenu pour le calcul du premier sous-critère du critère 3 est déraisonnable, enfin, le département a dénaturé son offre en notant le second sous-critère de livraison à zéro alors qu'elle a produit des informations sur la logistique pour assurer le délai de livraison des fournitures ;
- et les observations de M. A, représentant le département de l'Eure, qui reprend les écritures en défense et insiste sur l'office du juge des référés précontractuels et sur le fait que la société n'a pas produit de notice justificative et explicative sur la logistique ni d'explications sur l'organisation et la logistique mise en œuvre pour respecter le délai sur lequel la société s'engageait, et enfin, fait valoir qu'à supposer que le moyen tiré de la dénaturation de l'offre de la société Prodim soit retenue, celui-ci ne devrait entraîner qu'une annulation de la procédure au stade de l'analyse des offres.

La clôture de l'instruction est intervenue à l'issue de l'audience.

Une note en délibéré a été enregistrée le 27 mai 2024 présentée pour la société Prodim.

Considérant ce qui suit :

1. 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, ou la délégation d'un service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat ". Aux termes de 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. () ". Aux termes de son article L. 551-3 : " Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés " .

2. En vertu des dispositions précitées 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'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur concurrent.

3. Le département de l'Eure, pour des besoins en équipement, en mobilier et matériels des services et collèges publics, a lancé une consultation par avis d'appel public à la concurrence du 25 janvier 2024, s'agissant d'un appel d'offres ouvert concernant dix lots différents. Le marché revêtait pour chaque lot la forme d'un accord-cadre à bons de commande mono-attributaires de fournitures. Pour le lot n° 9 relatif aux matériels d'entretien des locaux, quatre entreprises ont déposé une offre régulière, dont l'entreprise PRODIM. Par un courrier en date du 16 avril 2024, le département de l'Eure a notifié à la société PRODIM le rejet de l'offre qu'elle a présentée pour l'attribution du lot n° 9 de la consultation. La société PRODIM demande au tribunal d'annuler la procédure d'attribution du lot n° 9 du marché.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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 d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. () ". Aux termes de l'article R. 2152-7 du même 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. Un pouvoir adjudicateur ne peut attribuer un marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par le règlement de la consultation. Il est tenu d'éliminer, sans en apprécier la valeur, les offres incomplètes, c'est-à-dire celles qui ne comportent pas toutes les pièces ou renseignements requis par les documents de la consultation et sont, pour ce motif, irrégulières. Cette obligation ne fait pas obstacle à ce que ces documents prévoient en outre la communication, par les soumissionnaires, d'éléments d'information qui, sans être nécessaires pour la définition ou l'appréciation des offres et sans que leur communication doive donc être prescrite à peine d'irrégularité de l'offre, sont utiles au pouvoir adjudicateur pour lui permettre d'apprécier la valeur des offres au regard d'un critère ou d'un sous-critère et précisent qu'en l'absence de ces informations, l'offre sera notée zéro au regard du critère ou du sous-critère en cause.

6. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par l'acheteur public, 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 méconnaissant ou 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.

7. Il résulte de l'article 15 du règlement de consultation que le département de l'Eure a fixé trois critères de sélection des offres : le prix TTC des prestations (critère 1, pondéré à 50%), la valeur technique de l'offre (critère 2, pondéré à 40%), et le délai d'exécution pour l'ensemble des lots (critère 3, pondéré à 10%). Le critère du délai d'exécution est apprécié à travers deux sous-critères : un sous-critère sur le délai porté à l'acte d'engagement, noté sur cinq points, et un sous-critère sur la notice justificative et explicative sur l'organisation et la logistique mise en œuvre par le candidat pour respecter le délai sur lequel il s'engage, noté également sur cinq points.

8. Il résulte du courrier du département de l'Eure notifié à la société requérante, que son offre a reçu une note de 1 sur 10 au critère 3 (délai d'exécution), décomposée par une note de 1 sur 5 pour le premier sous-critère et 0 sur 5 pour le second sous-critère. S'il est loisible au pouvoir adjudicateur d'attribuer une note de zéro à un critère ou sous-critère, dès lors que le soumissionnaire n'a pas fourni les informations lui permettant d'apprécier la valeur de l'offre au regard du sous-critère, il doit préciser dans le règlement de consultation qu'en l'absence de ces informations, l'offre sera notée de zéro au regard du sous-critère en cause. Il ne résulte pas en l'espèce du règlement de consultation que le département de l'Eure aurait précisé aux soumissionnaires qu'en l'absence de la " notice justificative et explicative sur l'organisation et la logistique mise en œuvre par le candidat pour respecter le délai sur lequel il s'engage ", la note attribuée au second sous-critère du critère 3 " Délai d'exécution " serait de zéro. En outre, la notice litigieuse n'étant pas un des documents à présenter au soutien du dossier d'offre sous peine d'incomplétude de celui-ci, comme prévu à l'article 13 du règlement de consultation, le département de l'Eure aurait pu tenir compte des informations relatives à l'organisation et la logistique de livraison des fournitures du marché par la société PRODIM dans le mémoire technique intégré par la société requérante dans son dossier, ainsi que dans le cahier des charges logistiques qu'elle a joint à son offre, expliquant l'organisation et la logistique mise en œuvre pour exécuter les prestations. Ainsi, en attribuant la note de zéro au second sous-critère du critère 3 (délai d'exécution), en motivant la notation par l'" absence de réponse ou inadaptée ", le département de l'Eure a procédé à une dénaturation de l'offre de la société PRODIM. Par suite, la société requérante est fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres manquements invoqués, à demander l'annulation de la procédure de passation du marché en litige à compter de l'examen des candidatures.

Sur les frais liés au litige :

9. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du département de l'Eure une somme de 1 500 euros, à verser à la société PRODIM, au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

**O R D O N N E :**

Article 1er : La procédure engagée par le département de l'Eure pour l'attribution du lot n° 9 de l'accord-cadre à bons de commande de fournitures ayant pour objet l'" Equipement en mobilier et matériels des services et collèges publics du Département de l'Eure ", est annulée au stade de l'analyse des offres.

Article 2 : Il est enjoint au département de l'Eure, si elle entend poursuivre la conclusion d'un marché ayant le même objet que celui de ce lot n° 9, de reprendre la procédure de passation au stade de l'examen des candidatures conformément aux motifs de la présente ordonnance.

Article 3 : Le département de l'Eure versera à la société PRODIM une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejetée.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société PRODIM, à la société LV Mat et au département de l'Eure.

Fait à Rouen, le 30 mai 2024.

La juge des référés

C. Van Muylder

Le greffier,

J.-B. Mialon

La République mande et ordonne au préfet de l'Eure en ce qui le concerne, et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.