

TA67
Tribunal Administratif de Strasbourg
2404402
2024-07-19
SCP RACINE
Décision
Excès de pouvoir

Rejet

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

Le président du tribunal a désigné M. Rees, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé. Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique tenue le 5 juillet 2024 en présence de Mme Immelé, greffière d'audience, M. Rees a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Paye-Blondet, substituant Me Caen, avocate de la société Esi France, qui a déclaré abandonner ses moyens tirés de la méconnaissance des articles L. 2141-7-2 et R. 2181-2 du code de la commande publique, et a, pour le reste, conclu aux mêmes fins et par les mêmes moyens que dans ses écritures ;
- les observations de Me Clamer, avocat de la Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg. La société SCC France n'était ni présente, ni représentée.

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

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis de marché du 23 mars 2024, la Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg a engagé une procédure adaptée en vue de passer un marché de fournitures ayant pour objet la location, la livraison, l'installation et la prestation de maintenance pour des postes informatiques destinés à être utilisés par ses agents et ses usagers, pour une durée de quatre ans à compter du 1er janvier 2025. Le 14 juin 2024, la société Esi France, titulaire du marché en cours pour ces prestations, a été informée du rejet de son offre, classée en 2ème position avec la note globale de 18,60 sur 20, et de l'attribution du marché à la société SCC France, dont l'offre a été classée en première position avec la note globale de 18,80 sur 20. La société Esi France demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler ou de suspendre la procédure de passation du marché et d'enjoindre à la Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg de la reprendre en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

Sur les conclusions présentées sur le fondement 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 ".

3. En vertu de ces dispositions, 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. En ce qui concerne les manquements résultant de l'irrégularité des critères environnementaux et sociaux et de leur mise en œuvre :

4. Le règlement de la consultation prévoit à son article 9 le jugement des offres au regard du critère du prix, pondéré à hauteur de 45 % de la note finale, du critère de la valeur technique, pondéré à hauteur de 50 %, et de " critères environnementaux et sociaux ", pondérés à hauteur de 5 %.

5. La requérante, qui a obtenu la note de 3 sur 5 contre 5 sur 5 pour l'attributaire, soutient que ni le contenu, ni la méthode d'appréciation de ces " critères environnementaux et sociaux " ne sont détaillés dans l'avis de marché ou les pièces du marché et qu'ils sont ainsi insuffisamment précis, qu'ils ont été appliqués comme sous-critères de la valeur technique, qu'ils sont potentiellement discriminatoires, dès lors qu'y est exigée la fourniture d'un bilan d'émissions de gaz à effet de serre (BEGES) et d'un plan de transition que, eu égard à sa taille, la réglementation ne lui impose pas d'établir, et qu'ils ont été appliqués de manière discriminatoire, la Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg ayant retenu à son encontre la fourniture de ces documents en langue anglaise, alors que les éléments transmis par l'attributaire renvoient également à des liens de sites en langue anglaise, et ayant également valorisé les certifications plus nombreuses de ce dernier, alors qu'elles n'étaient pas exigées et que sa taille plus importante lui permettait d'en produire davantage qu'elle.

6. En premier lieu, le cahier des clauses administratives particulières du marché, qui fait partie des documents de consultation des entreprises, prévoit à son article 12, relatif au " plan BNU verte ", que " l'établissement analysera les offres à travers plusieurs critères ". Suivent un article 12.1, relatif à la " gestion du transport, des emballages et du stockage ", un article 12.2, relatif à la " gestion des déchets, réutilisation et recyclage ", un article 12.3, relatif à " l'usage de produits labellisés " et un article 12.4 intitulé " collaborer avec les industries vertes ".

7. Il en ressort que les articles 12.1 à 12.3 détaillent l'objet et le contenu des " critères environnementaux et sociaux " mentionnés dans le règlement de la consultation, tandis que l'article 12.4, qui se réfère à l'article 25 de la loi du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte, prévoit que le défaut de fourniture du BEGES et du plan de transition " constitue un motif d'exclusion de l'offre du marché public ".

8. D'une part, un tel motif d'exclusion étant, par définition, étranger au jugement des offres proprement dit, cet article 12.4 ne peut pas se comprendre comme se rapportant à ces " critères environnementaux et sociaux ". Dès lors, il ne saurait rendre ces critères " potentiellement discriminatoires ", comme le soutient la requérante.

9. D'autre part, les articles 12.1 à 12.3 détaillent l'objet et le contenu des " critères environnementaux et sociaux " de manière suffisamment précise pour permettre aux candidats de comprendre les attentes de l'acheteur. La Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg, qui n'avait pas, en outre, à présenter leur méthode d'appréciation, a ainsi fourni aux candidats une information suffisante sur ces critères.

10. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction, en particulier du procès-verbal de la commission d'appel d'offres, que, contrairement à ce que soutient la requérante, le critère de la valeur technique et les " critères environnementaux et sociaux " ont été mis en œuvre de manière distincte.

11. En troisième lieu, s'il est constant que la commission d'appel d'offres, conformément à l'article 7 du règlement de la consultation exigeant que les offres soient rédigées en langue française, n'a pas tenu compte des documents fournis par la requérante en langue anglaise, il ne résulte pas de l'instruction qu'elle aurait, à l'inverse, pris en compte des éléments en langue anglaise fournis par l'attributaire. En particulier, s'il est vrai que figurent dans la note méthodologique présentée par ce dernier des liens vers des sites rédigés en langue anglaise, il en ressort que c'est à titre d'information complémentaire, ladite note méthodologique, rédigée en langue française, comportant par ailleurs des informations précises et circonstanciées, dont au demeurant la requérante ne discute pas le caractère déjà suffisant. La discrimination alléguée n'est donc pas établie à cet égard.

12. S'agissant de l'obligation de fournir le BEGES et le plan de transition, la requérante n'est pas susceptible d'avoir été lésée par l'exigence, selon elle discriminatoire, prévue par l'article 12.4 du cahier des clauses administratives particulières, dès lors qu'elle n'a pas été exclue de la procédure de passation en litige et que son offre a été jugée.

13. Enfin, il est loisible à chaque candidat de fournir à l'appui de son offre tout élément permettant de la rendre attractive. Alors même qu'il n'aurait pas sollicité ces éléments, ou que les candidats ne seraient pas tous à même, eu égard notamment à leur taille, de les fournir pour rendre leur offre pareillement attractive, l'acheteur public ne manque à aucune de ses obligations de publicité et de mise en concurrence en les prenant en compte. Bien au contraire, c'est en les ignorant qu'il y

manquerait. Par conséquent, c'est de manière inopérante que la requérante fait valoir que la Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg a valorisé les certifications fournies par l'attributaire, alors que, du fait de sa taille moins importante, elle n'était pas à même d'en fournir autant que lui.

En ce qui concerne la dénaturation du contenu de l'offre de la requérante :

14. 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.

15. La requérante fait valoir que la Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg a dénaturé le contenu de son offre en lui donnant la note de 45 sur 50 au titre du critère de la valeur technique, contre 50 sur 50 pour l'attributaire, alors qu'elle a proposé des matériels identiques aux siens.

16. D'une part, si dans son procès-verbal la commission d'appels d'offres " relève que le candidat Esi France propose un équipement qui ne semble plus disponible sur le site officiel du fabricant (), ce qui semble pour le moins étonnant ", elle ne tire de cette observation, erronée selon la requérante, aucune conséquence quant aux mérites de l'offre de l'intéressée au regard du critère de la valeur technique. De plus, il ressort de ce procès-verbal que la note moindre obtenue par la requérante ne tient pas à la qualité des matériels proposés, mais résulte de ce que la commission a jugé son mémoire technique moins détaillé quant aux modalités de déploiement et de maintenance, à la partie relative aux services et au détail de l'exécution du marché. La Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg n'a donc pas fondé son appréciation de la valeur de l'offre de la requérante sur une dénaturation de son contenu.

17. D'autre part, dès lors que les prestations attendues ne se limitent pas à la seule fourniture de matériels et que, par suite, l'appréciation de la valeur technique des offres ne se limite pas à la qualité de ces derniers, la note inférieure obtenue par l'offre de la requérante n'est pas, du seul fait qu'elle propose des matériels identiques à ceux de l'attributaire, de nature à révéler une dénaturation de son contenu.

18. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions aux fins d'annulation, de suspension, d'injonction et d'astreinte que la requérante présente sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, tant à titre principal qu'à titre subsidiaire, ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les frais de l'instance :

19. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg, qui n'est pas la partie perdante à la présente instance. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre une somme à la charge de la société Esi France en application de ces dispositions.

O R D O N N E :

Article 1 : La requête de la société Esi France est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Esi France, la Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg et la société SCC France.

Fait à Strasbourg le 19 juillet 2024.

Le juge des référés,

P. REES

La République mande et ordonne à la préfète du Bas-Rhin en ce qui la 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,

La greffière,