

ORTA_2401206_20240425.xml
2024-04-27

TA83
Tribunal Administratif de Toulon
2401206
2024-04-25
SOY
Ordonnance
Excès de pouvoir

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 12 et 22 avril 2024, la société R3S Rhône Méditerranée, représentée par le cabinet Palmier-Brault-Associés agissant par Me Palmier, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative de :

- Annuler la décision notifiée le 2 avril 2024 par laquelle l'Office national des combattants et des victimes de guerre (l'ONaCVG) a rejeté son offre pour l'attribution du lot n°3 du marché public de travaux de rénovation des éléments béton du mémorial des guerres d'Indochine à Fréjus, ensemble la décision par laquelle l'ONaCVG a retenu l'offre des sociétés Sele/Lefevre/Hussor Erecta pour ce lot ;
- Ordonner à l'ONaCVG de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence et de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres ;
- Annuler la procédure de publicité et de mise en concurrence afférente au lot n°3 ;
- Mettre à la charge de L'Office national des combattants et des victimes de guerre la somme de 2000,00 euros, sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- Dans l'hypothèse d'un marché à prix global et forfaitaire, la décomposition des Prix Globale et Forfaitaire (DPGF) est facultative. La DPGF est un simple descriptif de la prestation à réaliser envisagée par la décomposition de la formation de son prix. L'article 5.2.2 du règlement de la consultation indique que le critère prix sera noté en fonction " uniquement " du montant global et forfaitaire indiqué dans l'acte d'engagement et lui seul puisqu'il est indiqué que " seul le montant de l'acte d'engagement est contractuel et sera pris en compte lors de l'analyse des offres ". L'article 5.2.1 dudit règlement indique certes que l'offre doit comporter la DPGF complétée mais l'article 5.2.2 permet de constater que celui-ci n'est pas contractuel, il n'a aucune valeur engageante et qu'il n'est d'aucune utilité pour la comparaison des offres et permettre d'assurer le respect de l'égalité entre les candidats. L'article 2.1.2 du CCAP du marché précise également que le montant global et forfaitaire indiqué dans l'acte d'engagement comprend l'ensemble des prestations et fournitures nécessaires à la bonne exécution des prestations y compris en cas de circonstances imprévues nécessitant d'exécuter des travaux supplémentaires ce qui confirme que " seul " le montant figurant dans l'acte d'engagement est engageant ;
- Les candidats se devaient de justifier disposer, en propre, de personnel certifié CEFRACOR protection cathodique niveaux 2, 3 et 4/secteur béton, sans pouvoir faire état d'éventuelles certifications de leurs sous-traitants puisque les travaux de traitement et réparation des éléments bétons, pour lesquels ces certifications CEFRACOR étaient exigées, étaient exclus de la sous-traitance : le groupement attributaire ne satisfait aux exigences de certification CEFRACOR puisqu'il ne peut justifier disposer en propre : • de l'ensemble des niveaux de certifications exigés au paragraphe 4.3.3 du RC • des moyens humains nécessaires à la réalisation des travaux de protection cathodique dans le délai des travaux • des références, qualifications et références telles qu'exigées au paragraphe 4.03 du CCTP et qu'il ne serait donc pas en mesure de produire, avant exécution des travaux, les certificats d'assurance couvrant " sans ambiguïté " les travaux de protection cathodique ;

- L'article 7.1 du règlement de la consultation dressait la liste des documents que l'attributaire pressenti devait impérativement remettre dans un délai de 10 jours à compter de la demande en ce sens, à défaut de quoi son offre serait éliminée et il serait demandé au candidat placé en seconde position de produire les documents exigés. Il appartiendra donc à l'ONaCVG de démontrer qu'il a bien sollicité et obtenu la totalité des documents de preuve exigés par le règlement de la consultation et par le Code de la commande publique à l'ensemble des membres du groupement déclaré attributaire ainsi qu'à l'ensemble des sous-traitants le cas échéant déclarés, avant de lui avoir attribué le lot n°3 du marché en cause ;

- L'article 3.5 du règlement de la consultation fixait la durée de validité des offres à 120 jours à partir de la date limite de remise des offres : Il apparaît donc très peu plausible, compte tenu du fait que l'ONaCVG avait obligation d'informer les candidats non retenus du rejet de leur offre, dès le choix de l'attributaire, que l'attribution du marché a été faite antérieurement à l'expiration du délai de validité des offres Il appartiendra donc à l'ONaCVG de démontrer qu'il a bien attribué le lot 3 avant le 19 mars 2024.

Par un mémoire en défense enregistré le 19 avril 2024, L'Office national des combattants et des victimes de guerre conclut au rejet de la requête.

Il soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 24 avril 2024, la société SELE représentée par le cabinet ORSEC AVOCATS agissant par Me Soy, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la requérante à lui verser la somme de 2 400 euros en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

La présidente du Tribunal a désigné M. Harang, vice-président, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique, M. Harang a lu son rapport et entendu :

- Les observations de Me Monaji pour la société R3s Rhône Méditerranée ;

- Les observations de M. A pour l'Office national des combattants et des victimes de guerre ;

- Les observations de Me Soy pour la société SELE.

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

Considérant ce qui suit :

1. L'Office national des combattants et des victimes de guerre (l'ONaCVG) a lancé une procédure d'appel d'offres portant des travaux de rénovation des éléments en béton du mémorial des guerres d'Indochine à Fréjus. Par courriel du 27 mars 2024, l'ONaCVG a informé la société R3S RM que son offre a été considérée comme irrégulière au motif pris qu'elle a omis de renseigner 18 lignes de la DPGF alors même qu'il s'agit d'un marché à prix global et forfaitaire et que la DPGF n'est pas pris en considération pour la notation du critère du prix ni même engageante puisque les prestations doivent être réalisées uniquement selon le prix global et forfaitaire renseigné dans l'acte d'engagement.

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 () ". Il appartient au juge du référé précontractuel 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.

3. En premier lieu, 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 () ". 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.

4. Il résulte de l'instruction que tant l'article 5.1 du règlement de la consultation que l'article du CCAP y afférent disposaient que les entreprises soumissionnaires devaient produire la décomposition des prix, globale et forfaitaire (DPGF). Il ressort également de cette instruction que cette information avait pour objet de permettre au pouvoir adjudicateur d'apprécier la valeur des offres, ce document ne pouvant être relié à un critère ou à sous-critère permettant de neutraliser son absence par l'attribution de la note de zéro. L'absence de production complète de la DPGF n'a pas permis à ce pouvoir adjudicateur de vérifier la cohérence du prix forfaitaire proposé, les prix unitaires indiqués pouvant, par ailleurs, servir de base dans le cadre de l'exécution contractuelle en cas de demande de travaux supplémentaires ou de modification sur la consistance du marché. Par suite, l'Office national des combattants et des victimes de guerre, qui ne pouvait pas modifier ou compléter de sa propre initiative les informations manquantes ou se contenter de lui attribuer zéro point au sous-critère relatif au respect du cadre DPGF, était fondé à considérer que l'offre de la société requérante, qui ne respectait pas une des prescriptions imposées par son règlement, était irrégulière.

5. En second lieu, la circonstance que l'offre du concurrent évincé, auteur du référé contractuel, soit irrégulière ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse se prévaloir de l'irrégularité de l'offre de la société attributaire du contrat en litige.

6. D'une part, aux termes de l'article R. 2143-11 du code de la commande publique, l'acheteur public peut notamment exiger des candidats : " 12° Des certificats de qualification professionnelle établis par des organismes indépendants. Dans ce cas, l'acheteur accepte tout moyen de preuve équivalent ainsi que les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres. ". Enfin, en vertu de l'article R. 2142-25 du même code : " L'appréciation des capacités d'un groupement d'opérateurs économiques est globale. Il n'est pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des capacités requises pour exécuter le marché. ".

7. S'il est constant qu'aucune des structures du groupement attributaire ne détenait la qualification " CEFACOR niveaux 3 et 4", il ressort de l'ensemble des pièces annexées à son dossier de candidature que ce groupement a fourni de nombreuses références de travaux exécutés ou en cours et de certificats de capacité attestant de la réalisation de prestations analogues aux travaux objet du marché, consistant en des opérations de rénovation de monuments historiques en utilisant la méthode dite de "protection cathodique " et de sa compétence pour exécuter ces travaux. S'agissant de la justification d'une assurance spécifique, cet élément n'est pas demandé au stade de la passation, les entreprises devant en justifier avant le début d'exécution des travaux comme prévu dans le CCTP en cause.

8. D'autre part, selon l'article R. 2143-7 du code de la commande publique : " L'acheteur accepte comme preuve suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'exclusion mentionné à l'article L. 2141-2, les certificats délivrés par les administrations et organismes compétents. () ". Et l'article R. 2144-7 du même code prévoit que : " 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 ".

9. Il résulte de l'instruction que le groupement attributaire a bien fourni l'ensemble des certificats exigés au titre des dispositions des articles précitées. Par suite, la société requérante, à supposer même qu'elle soit recevable à le faire, n'est pas fondée à soutenir que la candidature du groupement attributaire aurait dû être rejetée par le pouvoir adjudicateur parce qu'incomplète ou déficiente s'agissant des qualifications précitées.

10. Enfin, si la personne publique doit, sous peine d'irrégularité de la procédure de passation, choisir l'attributaire d'un marché dans le délai de validité des offres qu'elle s'est imposée dans le cadre du règlement de la consultation, obligatoire dans toutes ses mentions, il résulte de l'instruction que le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse est intervenue le 7 mars 2024, soit antérieurement à la date limite de validité de l'offre du groupement attributaire.

11. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de la société R3S Rhône Méditerranée, doit être rejetée.

12. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de l'article L.761-1 du code de justice administrative en condamnant la société R3S Rhône Méditerranée à verser à la société SELE, la somme de 2 000 euros et de rejeter les conclusions présentées par elle-même, partie perdante, sur ce même fondement.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société R3S Rhône Méditerranée est rejetée.

Article 2 : La société R3S Rhône Méditerranée versera la somme de 2000 euros à la société SELE, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société R3S Rhône Méditerranée, à L'Office national des combattants et des victimes de guerre et à la société SELE.

Fait à Toulon, le 25 avril 2024.

Le Vice-président

Juge des référés,

Signé

Ph. HARANG

La République mande et ordonne au préfet du Var en ce qui la concerne et à tous les 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,

Le greffier en chef,

Le greffier