

TA31
Tribunal Administratif de Toulouse
2500608
2025-03-03
GIBOIRE
Décision
Excès de pouvoir

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 29 janvier 2025, la société Toopi Organics, représentée par Me Touhari, demande au juge des référés le fondement de l'article L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

- 1°) d'annuler la procédure de marché visant à l'acquisition, l'entretien et la vidange de vespasiennes sèches ;
- 2°) de lui attribuer le lot n°2 du marché visant à l'acquisition, l'entretien et la vidange de vespasiennes sèches ;
- 3°) de mettre à la charge de Toulouse-métropole une somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable, elle a intérêt à conclure le contrat et est susceptible d'être lésée par les manquements qu'elle invoque ; elle a notifié dans le délai de " standstill " son recours à Toulouse-métropole ;
- Toulouse-métropole a procédé à une analyse non objective de son offre et l'a dénaturé en la rejetant au motif " qu'elle a principalement souffert de la procédure de détection du taux de remplissage qui n'est pas assez détaillée " ; elle a répondu aux attentes de l'article 5.1 du règlement de consultation en ce qui concerne la procédure de contrôle du taux de remplissage ;
- Toulouse-métropole a commis une erreur manifeste d'appréciation dans l'analyse et la notation de l'offre de la société attributaire ; elle a obtenu une note supérieure à celle de l'attributaire sur l'ensemble des sous-critères à l'exception du 2.2 relatif à la " procédure mise en place pour détecter le taux de remplissage " et la note de 10 sur le critère 2.1 sans obtenir la note maximale sur le critère 2.2 alors que les deux critères sont associés ;
- Toulouse-métropole n'a pas mis en œuvre la procédure de détection de l'offre anormalement basse de la société attributaire alors que celle-ci est inférieure de presque 12,5% à celle qu'elle propose ; aucun document de la consultation livré aux candidats ne fait mention des modalités d'appréciation du prix ;
- l'offre de la société Les Alchimistes est irrégulière, elle s'est prévalu d'une sous-traitance illégale et occulte ; Les Alchimistes ont présenté la société Toopi Organics comme étant un sous-traitant alors qu'elle a refusé de répondre avec elle à la procédure lancée par Toulouse-métropole, sous la forme de groupement et par sous-traitance ; la société attributaire ne démontre pas disposer des capacités techniques de la société Toopi Organics et utilise une solution technique ne lui appartenant pas sans l'en avoir informé.

Par un mémoire en défense enregistré le 20 février 2025, Toulouse métropole, conclut au rejet de la requête et demande qu'une somme de 1 500 euros soit mise à la charge de la société Toopi Organics en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- il ne revient pas au juge administratif de procéder à l'analyse des mérites respectifs des offres sauf erreur manifeste d'appréciation ; la société attributaire a obtenu la note de 10/10 et société requérante a obtenu la note de 7/10 au sous critère 2.2, sans dénaturation, ni erreur manifeste d'appréciation de son offre, la société a bénéficié d'un traitement égalitaire dans l'évaluation des mérites de son offre ;

- l'offre de l'attributaire n'a pas été suspectée d'être anormalement basse, le service a estimé le prix du marché à 122 200 € HT et cette information figurait dans le dossier de consultation des entreprises et dans le règlement de la consultation ; l'attributaire a présenté un prix de 137 568,30 € HT, soit 12,57 % supérieur à l'estimation, et la société requérante a présenté un prix de 155 336,40 € HT, soit 27,11 % supérieur à cette même estimation ; les modalités d'évaluation des prix apparaissent précisément dans le règlement de la consultation et sont légales, elles correspondant à une formule de classement des offres de prix par rapport à l'offre la moins-disante ;

- l'offre de la société attributaire n'est pas irrégulière ; il ne s'agit pas d'une relation de sous-traitance entre les deux sociétés, mais du recours aux capacités de la société Toopi Organics par la société attributaire ; la société attributaire présente explicitement la société Toopi Organics comme un opérateur avec lequel elle est liée par un contrat pour la valorisation des urines ; ce contrat de fourniture entre les deux sociétés permet à la société attributaire d'exercer son activité de valorisation en application des dispositions de l'article R. 2142-3 du code de la commande publique ; la collectivité disposait des informations lui permettant de vérifier que l'attributaire était en capacité de réaliser l'ensemble des missions du marché d'entretien / vidange des sanisettes. Par un mémoire enregistré le 21 février 2025, la société par action simplifiée AOT Les Alchimistes conclut au rejet de la requête et demande qu'une somme de 2 500 euros soit mise à la charge de la société Toopi Organics en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- les conclusions de la société requérante demandant que le lot n°2 lui soit attribué sont irrecevables ;
- l'offre de la société Toopi Organics n'a pas été dénaturée et il n'appartient pas au juge des référés précontractuels d'apprécier les mérites respectifs des offres mais de relever des manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence ;
- la requérante n'apporte aucun élément de nature à établir une dénaturation de son offre ; à supposer même que la société Toopi Organics ait obtenu la note maximale au sous critère 2.2, cette société aurait obtenu une note totale de 91,25/100, inférieure à celle de 92/100 obtenue par Les Alchimistes ;
- il n'était pas justifié de recourir à la mise en œuvre de la procédure de suspicion d'une offre anormalement basse ;
- son offre n'était pas irrégulière ;
- à supposer même que le juge des référés considère que la métropole de Toulouse aurait manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, les moyens soulevés par la requérante ne pourraient emporter une annulation de la procédure de passation dans son intégralité, mais uniquement au stade de l'analyse des offres

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

La présidente du tribunal a désigné Mme Arquié, vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique du 25 février 2025 à 10 heures en présence de Mme Bridet, greffière d'audience, Mme Arquié a lu son rapport et a entendu :

- les observations de Me Touhari représentant la société Toopi Organics, qui précise que sa demande concerne uniquement le lot n°2 du marché litigieux et insiste notamment sur le caractère irrégulier de l'offre de la société Les Alchimistes en faisant valoir qu'elle a recouru à une sous-traitance occulte et que la convention qui la lie à la société Les Alchimistes n'est pas un contrat de prestations de service ; elle indique enfin qu'elle vient de résilier le contrat qui la lie à la société Les Alchimistes ;
- les observations de Mme A pour Toulouse-métropole, qui s'en rapporte à ses écritures et reprend ses arguments relatifs à l'absence de contrat de sous-traitance ;
- et les observations de Me Giboire représentant la société Les Alchimistes qui fait valoir que le marché public contestée ne prévoit pas la valorisation des urines et insiste sur le fait que le contrat de partenariat n'est pas un contrat de sous-traitance, ni d'apport de clientèle et sur la circonstance que le contrat ne serait pas un contrat de prestation de service est sans incidence sur la qualification de sous-traitance ; il précise que la société Les Alchimistes n'a pas reçu la résiliation de la convention de partenariat et qu'un préavis de six mois est requis ; il indique enfin que d'autres personnes morales sont prêtes en cas de besoin à procéder au traitement des urines.

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

Considérant ce qui suit :

1. Toulouse-métropole a lancé au mois d'octobre 2024 une consultation en vue de la passation d'un marché d'acquisition, d'entretien et de vidange de vespasiennes sèches selon la procédure d'appel d'offre ouvert, divisée en deux lots, le lot n°1 portant sur l'acquisition de vespasiennes sèches et le lot n°2 sur l'entretien et la vidange de vespasiennes sèches. Le marché prend la forme d'un accord-cadre à bons de commande, d'une durée initiale d'un an reconductible trois fois. L'offre de la société Toopi Organics qui a candidaté pour le lot n°2, a été rejetée par lettre du 13 janvier 2025 de Toulouse-métropole. Par la présente requête, la société Toopi Organics demande au juge des référés précontractuels, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation du marché en ce qui concerne le lot n°2 et de de lui attribuer ce lot.

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 () ". L'article L. 551-2 du même code dispose : " 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. () ".

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 la dénaturation de l'offre

4. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel 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 au choix de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

5. Aux termes de l'article 5.1 du règlement de consultation : " le mémoire pour la partie technique du lot n°2 devra contenir la méthodologie et l'organisation mise en œuvre pour () la procédure de contrôle du taux de remplissage ". Selon son article 7.2, les critères retenus pour le jugement des offres du lot n°2 sont pondérés de la manière suivante : 1- Prix des prestations au regard du DQE : 60 points - 2 Valeurs technique au regard du mémoire technique 20 points, décomposé en 2.1 méthodologie et organisation mises en œuvre pour la prestation d'entretien et de vidange 2.2 procédure mise en place pour détecter le taux de remplissage et 3- Performances en matière de protection de l'environnement au regard du mémoire environnemental 20 points décomposé en 3.1 moyens mise en œuvre favorisant un faible impact environnemental 10 points et 3.2 Méthode et filière de retraitement écologique des urines.

6. La société Toopi Organics soutient que le pouvoir adjudicateur a dénaturé son offre en estimant qu'elle n'a pas assez détaillé la procédure de détection du taux de remplissage. Toutefois les extraits du mémoire technique qu'elle produit pour en justifier présentent des généralités dont l'intérêt d'un suivi des niveaux sans autres indications, une journée type de collecte et sa fréquence ainsi que la procédure de collecte de l'urine sans lien avec la procédure de détection du taux de remplissage. Dans ces conditions, la société Toopi Organics n'est pas fondée à soutenir que Toulouse-métropole a dénaturé le contenu de son offre au titre du sous critère 2.2 en estimant qu'elle n'avait pas assez détaillé la procédure de détection du taux de remplissage.

7. Si la société Toopi Organics soutient que les notes attribuées à la société attributaire sont entachées d'une erreur manifeste d'appréciation, il résulte de ce qui a été dit au point 4 qu'elle ne peut utilement contester l'appréciation portée par la métropole sur la valeur de l'offre de la société

Les Alchimistes au regard des critères financiers, techniques et de performance en matière de protection de l'environnement.

8. Enfin, les sous critères 2.1 et 2.2 liés à la valeur technique sont indépendants et évalués distinctement, de sorte que la société n'est pas fondée à soutenir que la circonstance qu'elle ait obtenu la note de 10 au critère 2.1 impliquait qu'elle obtienne la note maximale sur le critère 2.2.

En ce qui concerne le caractère anormalement bas de l'offre de l'attributaire

9. Aux termes de l'article L. 2152-5 du code de la commande publique : " Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché. ". Selon l'article L. 2152-6 du même code : " L'acheteur met en œuvre tous moyens lui permettant de détecter les offres anormalement basses. / Lorsqu'une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre. / Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. ".

10. Il résulte de ces dispositions que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé, sans être tenu de lui poser des questions spécifiques. Si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre. Le caractère anormalement bas ou non d'une offre ne saurait résulter du seul constat d'un écart de prix important entre cette offre et d'autres offres que les explications fournies par le candidat ne sont pas de nature à justifier et il appartient notamment au juge du référé précontractuel, saisi d'un moyen en ce sens, de rechercher si le prix en cause est en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché.

11. L'article 1.5 du règlement de consultation stipule que le prix du marché a été estimé par Toulouse-métropole à 82 000 euros HT pour la période initiale de l'accord cadre ainsi que la seconde période d'exécution et à 122 200 euros hors taxe pour la troisième et quatrième période d'exécution. Le détail estimatif quantitatif pour un an, précise par ailleurs que le total annuel pour 30 vespasiennes s'établit sur chacune des deux dernières années.

12. La société attributaire a proposé une offre de 137 568,30 euros HT, supérieure à l'estimation du montant du marché réalisée par la métropole. La seule circonstance que cette offre soit inférieure de 12,5 % à celle de la société Toopi Organics qui a proposé une offre de 155 336,40 euros HT ne suffit pas à elle seule à établir le caractère anormalement bas de l'offre de la société attributaire, alors que la société Toopi Organics n'établit ni même n'allègue d'ailleurs que ce prix serait susceptible de compromettre la bonne exécution du contrat. Dans ces conditions, le moyen tiré de l'absence de mise en œuvre de la procédure de détection des offres anormalement basses par le pouvoir adjudicateur doit être écarté.

En ce qui concerne la régularité de l'offre de la société attributaire

13. Aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : " L'acheteur écarte les offres irrégulières () ". Aux termes de l'article L. 2152-2 de ce 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, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale ".

14. Aux termes de l'article 2.2 du règlement de consultation : " il est interdit aux candidats de présenter plusieurs offres en agissant à la fois en qualité de candidats individuels et de membres d'un ou plusieurs groupements ou en qualité de membres de plusieurs groupements " et aux termes de l'article L. 2193 du code de la commande publique : " au sens du présent chapitre, la sous-traitance est l'opération par laquelle un opérateur économique confie par un sous-traité et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant, l'exécution d'une partie des prestations du marché conclu avec l'acheteur ". Enfin aux termes de l'article R. 2142-3 du même : " Un opérateur économique peut avoir recours aux capacités d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens qui l'unissent à ces opérateurs. L'acheteur peut exiger que les opérateurs économiques concernés soient solidairement responsables dans la mesure où cela est nécessaire à la bonne exécution du marché. Dans ce cas, l'acheteur justifie cette exigence dans les documents de la consultation. "

15. Il résulte de l'instruction que la société Toopi Organics a informé la société attributaire de sa volonté de répondre à la procédure de marché public lancée par Toulouse-métropole, de sorte qu'en application des dispositions citées au point précédent, la société Toopi Organics et la société Les Alchimistes ne pouvaient répondre en groupement. Toutefois les deux sociétés n'ont pas répondu

en groupement. D'autre part, il résulte de l'instruction que la société Toopi Organics est un opérateur avec lequel la société attributaire est liée par une convention de partenariat visant à structurer à moyen terme une filière de valorisation de l'urine sur le territoire de Toulouse-métropole. Ce contrat de partenariat n'implique pas l'exécution d'une partie des prestations du marché par un contrat d'entreprise. L'attributaire a mentionné dans son offre qu'il pouvait bénéficier des unités de valorisation de la société Toopi Organics en précisant d'ailleurs clairement que cette entreprise n'est pas intégrée comme sous-traitante. Aucun élément n'était de nature à présumer qu'il ne disposerait pas de des capacités de la société Toopi Organics pour l'exécution du marché. Aucune disposition contractuelle n'imposait par ailleurs que les opérateurs soient solidairement responsables, et en tout état de cause, il n'est pas établi qu'une solidarité soit nécessaire à la bonne exécution du marché. Par suite, le moyen tiré de l'irrégularité de l'offre de l'attributaire au motif d'une sous-traitance illégale et occulte doit être écarté.

16. Il résulte de tout ce qui précède que les moyens tendant à établir que Toulouse-métropole aurait commis des manquements à ses obligations de publicité et de mise en concurrence susceptibles d'avoir lésé la société Toopi Organics doivent être écartés. Par suite, les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

17. 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 " .

18. Partie perdante, la société Toopi Organics ne peut prétendre à l'allocation d'une quelconque somme au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

19. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de la société Toopi Organics le versement à Toulouse-métropole la somme quelle demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens et il y a lieu de mettre à sa charge le versement à la société Les Alchimistes la somme de 1 200 euros en application de ces mêmes dispositions.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société Toopi Organics est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de Toulouse-métropole présentées sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La société Toopi Organics versera à la société Les Alchimistes, la somme de 1200 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Toopi Organics, à Toulouse-Métropole et à la société Les Alchimistes.

Fait à Toulouse, le 3 mars 2025

La juge des référés,

Céline ARQUIÉ

La greffière,

Vanessa BRIDET La République mande et ordonne au préfet de la Haute-Garonne, 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,

la greffière en chef,

ou par délégation, la greffière,