

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 1700895

SOCIETE PAPETERIES PICHON

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. François de Saint-Exupéry de Castillon
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 20 mars 2017

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 24 février 2017 et le 15 mars 2017 au greffe du tribunal, la société par actions simplifiée Papeteries Pichon, représentée par Me Bracq, avocat au barreau de Lyon, demande au juge des référés, dans le dernier état de ses écritures :

1°) à titre principal, d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, l'annulation de la décision par laquelle la commune de Montauban, coordonnateur du groupement composé de cette commune et de Grand Montauban communauté d'agglomération, a retenu l'offre de la société Lacoste pour le lot n° 1 relatif aux fournitures pédagogiques du marché concernant la fourniture et la livraison de matériels et jeux pédagogiques ;

2°) d'enjoindre à la commune de Montauban, coordonnateur du groupement composé de cette commune et de Grand Montauban communauté d'agglomération, de reprendre la procédure de passation de ce marché au stade de l'analyse des offres ;

3°) à titre subsidiaire d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, l'annulation de la procédure de passation du marché lancé par la commune de Montauban, coordonnateur du groupement composé de cette commune et de Grand Montauban communauté d'agglomération, relatif au même lot du même marché ;

4°) d'enjoindre à la commune de Montauban, coordonnateur du groupement composé de cette commune et de Grand Montauban communauté d'agglomération, de reprendre l'intégralité de la procédure de passation de ce marché ;

5°) de mettre à la charge de la commune de Montauban le paiement de la somme de 2500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le délai de réception des candidatures et des offres était inférieur à celui prévu par l'article 67 du décret du 25 mars 2016 ;
- les documents de consultation ne précisait pas les conditions de mise en œuvre du sous-critère relatif au pourcentage de remise du critère relatif au prix ;
- le sous-critère relatif au pourcentage de remise du critère relatif au prix méconnaît l'article 52 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et l'article 62 du décret du 25 mars 2016 dès lors que, pour attribuer la note sur ce sous-critère, le pouvoir adjudicateur ne vérifie pas le prix des fournitures contenues dans le catalogue après application de la remise ;
- la décision de retenir la société Lacoste comme attributaire du marché est entachée d'erreur manifeste d'appréciation dès lors que cette dernière, d'une part, a produit dans son offre un catalogue contenant les prix publics augmentés d'un taux de 42,5 % en vue de proposer un taux de remise important justifiant une note meilleure que la sienne sur le sous-critère relatif au pourcentage de remise du critère relatif au prix, d'autre part, qu'elle ne justifie pas de la certification ISO 14 001 « qualité sécurité environnement » alors qu'elle a obtenu la note maximale sur le sous-critère relatif à l'effort de l'entreprise en matière d'environnement du critère relatif à la valeur technique.

Par un mémoire en défense, enregistré le 8 mars 2017, la commune de Montauban conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société requérante le paiement de la somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens invoqués par la société Papeteries Pichon ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal administratif a désigné M. François de Saint-Exupéry de Castillon, vice-président, 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 16 mars 2017 :

- le rapport de M. François de Saint-Exupéry de Castillon,
- et les observations de Me Louche, représentant la société Papeteries Pichon, et de Me David, représentant la commune de Montauban.

1. Considérant que la commune de Montauban, coordonnateur du groupement composé de cette commune et de Grand Montauban communauté d'agglomération, a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché de type accord-cadre à bons de commande relatif à la fourniture et à la livraison de matériels et de jeux pédagogiques divisés en deux lots, dont le lot n° 1 porte sur les fournitures pédagogiques ; que, par lettre du 17 février 2017, le maire de Montauban a informé la société Papeteries Pichon que son offre pour ce

marché n'avait pas été retenue et que le candidat attributaire était la société Lacoste ; que la société Papeteries Pichon demande l'annulation de la décision par laquelle la commune de Montauban a retenu l'offre de la société Lacoste pour le lot n° 1 ainsi que l'annulation de la procédure de passation de ce marché relatif à ce même lot ;

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

2. Considérant qu'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, (...) Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.* » ; qu'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. (...)* » ;

3. Considérant qu'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 ; qu'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 ;

4. Considérant, en premier lieu, que le règlement de consultation prévoit que pour apprécier l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde sur le critère de la valeur technique, lui-même apprécié au regard du contenu d'un mémoire technique, du catalogue et des échantillons fournis, et sur le critère du prix ; que ces critères sont respectivement assortis d'un taux de pondération de 60 % et 40 % ; que, s'agissant du prix, la méthode de notation retenue dans ce même règlement prévoit que l'offre elle-même et le taux de rabais sur les articles contenus dans le catalogue de chaque candidat sont chacun assortis d'un taux de pondération de 20 % ; que la circonstance que la société Lacoste a produit dans son offre un catalogue faisant apparaître pour chaque article un tarif de base majoré d'un taux de 42,5 % en vue de proposer un taux de remise important qui justifie une note meilleure que la sienne en ce qui concerne le taux de rabais consenti sur les articles de ce catalogue n'entache pas par elle-même d'erreur manifeste d'appréciation la décision de retenir cette société comme attributaire du marché dès lors que chaque candidat est libre de fixer les tarifs qu'il propose dans son offre ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que la méthode de notation prévue par le règlement de consultation précise que le critère de la valeur technique est appréciée par une note comportant un total de vingt points, dont trois sont relatifs à l'effort de l'entreprise en matière de protection de l'environnement ; que s'il résulte de l'instruction, notamment du rapport d'analyse des offres produit par la commune de Montauban, que l'offre de la société Lacoste a obtenu la note

maximale de trois points en ce qui concerne l'effort de l'entreprise en matière de protection de l'environnement compte tenu notamment de la certification, alors que la société Papeteries Pichon justifie que la société Lacoste n'est pas titulaire de la certification ISO 14 001 « qualité sécurité environnement », cette société a indiqué à l'audience sans être contestée que l'ensemble des entreprises produisant les articles qu'elle commercialise sont détenteurs de cette certification; que, par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la note de trois points ainsi attribuée à la société Lacoste serait entachée d'erreur manifeste d'appréciation ;

6. Considérant, en dernier lieu, qu'aux termes de l'article 52 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : « *I. - Le marché public 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 public ou à ses conditions d'exécution. / Le lien avec l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution s'apprécie conformément à l'article 38. / L'attribution sur la base d'un critère unique est possible dans des conditions fixées par voie réglementaire. II. - 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. » ; qu'aux termes de l'article 62 du décret du 25 mars 2016 : « *I. - Les offres régulières, acceptables et appropriées, et qui n'ont pas été rejetées en application des articles 60 ou 61, sont classées par ordre décroissant en appliquant les critères d'attribution. II. - Pour attribuer le marché public 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 public 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 au sens de l'article 63 ; 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, 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, par exemple, 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 public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution. (...) IV. - Les critères ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation. Pour les marchés publics 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. V. - L'acheteur s'assure que les critères d'attribution retenus puissent être appliqués tant aux variantes qu'aux offres de base. » ;**

7. Considérant que le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics ; que, toutefois, ces méthodes de notation sont entachées d'irrégularité si, en méconnaissance des

principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elles sont par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie ; qu'il en va ainsi alors même que le pouvoir adjudicateur, qui n'y est pas tenu, aurait rendu publiques, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, de telles méthodes de notation ;

8. Considérant que, s'agissant du critère du prix, la méthode de notation contenue dans le règlement de consultation consiste à additionner la valeur résultant du rapport entre l'offre la plus basse proposée parmi l'ensemble des candidats et celle du candidat, et celle résultant du rapport entre le pourcentage de rabais appliqué aux tarifs des articles contenus dans le catalogue du candidat et celui le plus important proposé parmi l'ensemble des candidats, chacune de ces valeurs étant assortie d'un coefficient de 20 % ; qu'il résulte de l'instruction que la société Lacoste dispose de deux catalogues contenant chacun les mêmes articles qu'elle propose, mais à des prix différents ; qu'il n'est pas contesté que l'un mentionne des tarifs de base, augmentés d'un taux de 42,5 %, tandis que l'autre mentionne des tarifs de base, augmentés d'un taux de 15 % ; que l'offre de la société Lacoste, qui a été établie à partir du catalogue mentionnant les tarifs de base augmentés d'un taux de 42,5 %, propose un taux de rabais de 44 % alors que celle de la société Papeteries Pichon ne propose qu'un taux de rabais de 13 % ; qu'ainsi, en ne retenant que le seul pourcentage de rabais sur les tarifs des articles contenus dans les catalogues des candidats pour calculer la note correspondant au rabais proposé, sans tenir compte du niveau des tarifs sur la base desquels cette proposition de remise est faite, la méthode de notation retenue par la commune de Montauban, qui avait d'ailleurs été informée sur ce point par lettre de la société Papeteries Pichon en date du 15 décembre 2016, est de nature à priver de sa portée le critère du prix, et est susceptible de conduire à ce que, pour la mise en œuvre de ce critère, la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre ; qu'eu égard aux circonstances que la société requérante a obtenu la meilleure note sur le critère de la valeur technique et a proposé l'offre la plus basse, ce manquement par la commune de Montauban à son obligation de mise en concurrence des candidats est susceptible d'avoir lésé la société Papeteries Pichon ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'eu égard à la nature du vice qui entache la procédure de passation du marché, la société Papeteries Pichon est fondée à demander l'annulation de cette procédure concernant le lot n° 1 ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

10. Considérant qu'il appartient à la commune de Montauban, coordonnateur du groupement composé de cette commune et de Grand Montauban communauté d'agglomération, de décider si elle entend passer un marché concernant le lot n° 1 relatif aux fournitures pédagogiques ; que, par suite, les conclusions de la requête de la société Papeteries Pichon tendant à ce qu'il soit enjoint à cette commune de reprendre l'intégralité de la procédure de passation de ce marché doivent être rejetées ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

11. Considérant qu'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. » ;

12. Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le juge des référés ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par la commune de Montauban doivent dès lors être rejetées ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de cette dernière une somme de 1500 euros au titre des frais exposés par la société Papeteries Pichon et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du marché lancée par la commune de Montauban, coordonnateur du groupement composé de cette commune et de Grand Montauban communauté d'agglomération, relatif à la fourniture et à la livraison de matériels et de jeux pédagogiques, concernant le lot n° 1 portant sur les fournitures pédagogiques, est annulée.

Article 2 : La commune de Montauban versera à la société Papeteries Pichon une somme de 1 500 (mille cinq cents) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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

Article 4 : Les conclusions présentées par la commune de Montauban 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 par actions simplifiée Papeteries Pichon, à la commune de Montauban et à la société Lacoste.

Fait à Toulouse le 20 mars 2017.

Le juge des référés,

Le greffier,

François DE SAINT-EXUPERY
DE CASTILLON

Marie-Line FERRERES

La République mande et ordonne au préfet de Tarn-et-Garonne en ce qui le concerne ou 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,
Le greffier,