

TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE BORDEAUX

N°0902280

SAS AQUADREAM

Mme Roca  
Vice-président  
Juge des référés

Audience du 19 juin 2009  
Ordonnance du 25 juin 2009

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le vice-président du tribunal,  
juge des référés

 **COPIE**

Vu la requête, enregistrée au greffe du tribunal le 5 juin 2009 sous le n° 0902280, présentée pour la SAS AQUADREAM, représentée par son président et dont le siège social est situé Parc d'activités Estuaire Sud, rue du Camp d'aviation à Saint Viaud (44320), par Me Oillac, avocat ; la SAS AQUADREAM demande au juge du référé précontractuel :

- d'enjoindre au directeur du centre régional des oeuvres universitaires et scolaires (CROUS) de différer la signature du marché afférent au lot n° 12B – salles de bains préfabriquées – du marché de travaux de réhabilitation du bâtiment G village 1 à Talence jusqu'au terme de la procédure contentieuse ;

- d'annuler la décision du directeur du centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux en date du 28 mai 2009, notifié le 4 juin suivant, rejetant son offre afférente au lot 12B – salles de bains préfabriquées – du marché de travaux de réhabilitation du bâtiment G village 1 à Talence ;

- de condamner le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux à lui payer la somme de 4 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, consacrés dans l'article I-II du code des marchés publics, n'ont pas été respectés ; qu'en effet, en premier lieu, en violation de l'article 66-I alinéa 1 du code des marchés publics elle n'a pas reçu la lettre de consultation en même temps que les autres candidats admis ; en deuxième lieu, que le cahier des clauses techniques particulières, qui reprend dans son contenu la documentation de la SAS Altor industrie pour les modèles hydrogène, Ileane et symphonie, présente un caractère discriminatoire en ce qu'il exige une nature de matériau et une finition de la surface intérieure de la salle de bain qui ne sont pas celles qu'elle même propose ; en troisième lieu, que le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires n'a pas respecté la pondération des critères de choix car il ressort de la lettre de rejet de l'offre de la

SAS AQUADREAM que le critère prix a été pondéré à hauteur de 40 % et le critère valeur technique à hauteur de 60 % alors que selon l'avis de publicité la pondération était inverse, 60 % pour le critère prix et 40 % pour le critère technique ; qu'ainsi son offre étant la plus compétitive au niveau du prix, et l'appréciation de ce critère étant objective, il suffit d'inverser le rapport et d'identifier une éventuelle faiblesse technique de l'offre, pour compenser le nombre de points d'écart résultant de l'avantage concurrentiel de l'offre de la SAS AQUADREAM ; que ces deux premiers manquements invoqués l'ont lésée ; en quatrième lieu, qu'en l'état de l'instruction, il ne peut être exclu que le recours à la procédure négociée, sur le déroulement de laquelle elle n'a aucune information et qui a permis au centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux de négocier les offres des candidats, ait été irrégulier ; qu'il appartiendra au centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de justifier le recours à cette procédure, d'en expliciter le déroulement et d'expliquer les motifs par lesquels elle a accepté que la société Altor industrie puisse présenter en démonstration un modèle qui ne correspondait pas aux spécifications du cahier des clauses techniques particulières ;

Vu l'ordonnance du 5 juin 2009 du juge du référé précontractuel enjoignant au centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux de différer la signature du marché litigieux jusqu'à l'intervention de l'ordonnance à intervenir sur le fond ;

Vu le mémoire enregistré le 17 juin 2009, présenté pour le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux, par Me Letellier, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SAS AQUADREAM à lui verser la somme de 4 000 € sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il fait valoir que le moyen tiré du caractère prétendument discriminatoire du cahier des clauses techniques particulières n'est assorti d'aucun élément de preuve et est, de surcroît, irrecevable faute pour la requérante de démontrer l'existence d'un intérêt lésé, dès lors que son offre n'a pas été écartée pour non conformité au cahier des clauses techniques particulières mais pour une moindre pertinence au fond ; que le cahier des clauses techniques particulières était identique pour tous et d'une parfaite neutralité ; qu'en tout état de cause ce premier moyen n'est pas fondé car en rédigeant son cahier des clauses techniques particulières, le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires, qui est libre de la détermination de son besoin, s'est en fait simplement borné à définir ses souhaits et objectifs en terme d'équipements, de finition, de dimensions et de matériaux le tout sur la base, non pas de fabrications artisanales ou spécifiques à tel ou tel opérateur économique, mais en fonction de produits industriels standards, selon les règles de l'art de la profession ; que c'est sur cette base que les deux candidats ont parfaitement pu répondre en ayant le libre choix du contenu de leurs propositions ; qu'ainsi aucune discrimination ne peut être constatée ; que le moyen tenant à ce que le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires n'aurait pas respecté la pondération des critères de choix prévue dans l'avis de publicité est également irrecevable dès lors que la requérante n'a pu être lésée, le règlement de la consultation ayant apporté toute précision utile en corrigeant la coquille figurant à ce sujet dans l'avis de publicité ; que l'ensemble des candidats a été placé sur un strict pied d'égalité puisque tous ont fait l'objet d'une analyse selon les mêmes critères et la même pondération, telle que précisée dans le règlement de consultation ; que la collectivité n'a pas changé en cours d'analyse les critères en modifiant la pondération prévue de manière insidieuse, mais a simplement corrigé la coquille glissée dans l'avis de publicité, le règlement de consultation ayant levé toute difficulté, comme le confirme d'ailleurs l'absence de question des candidats ; que dès lors que la requérante a pu prendre connaissance de la procédure de mise en concurrence puis remettre une offre sans difficulté particulière, le moyen tiré de la violation de l'article 66 alinéa 1<sup>er</sup> du code

des marchés publics tenant au fait qu'elle n'aurait pas reçu la lettre de consultation en même temps que les autres concurrents est, outre qu'il n'est pas démontré, irrecevable ; qu'il en est de même pour le moyen tiré du recours irrégulier à la procédure négociée, la société requérante ayant pu candidater et participer à l'instar des autres entreprises, ladite procédure ayant été appliquée de manière identique à tous les concurrents ; que ce dernier moyen est également infondé car le montant de tous les lots confondus étant de 2 800 000 €, le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires pouvait recourir à la procédure « adaptée » conformément aux dispositions de l'article 26.II du code des marchés publics ;

Vu le mémoire en réplique enregistré le 19 juin 2009 avant l'audience, présenté pour la SAS AQUADREAM qui demande l'annulation de la procédure de passation du marché dont il s'agit en tant qu'il concerne le lot 12B – salles de bains préfabriquées – et la condamnation du centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux à lui verser la somme de 4 000 € en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La requérante fait valoir que le règlement de consultation n'énumérait pas toutes les informations utiles à la phase de négociation, à savoir les conditions de sa mise en oeuvre et son déroulement réel, de sorte que le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires a violé le principe de transparence des procédures rappelé au II de l'article 1<sup>er</sup> du code des marchés publics ; qu'elle a été susceptible d'être lésée par ce manquement car, ne sachant pas quand ni sur quoi pouvait porter la négociation, elle n'a pu élaborer son offre en conséquence ; qu'elle a présenté sa candidature sur la seule base de l'avis d'appel public à candidature, à savoir une appréciation des offres sur la base d'un critère « prix des prestations » pondéré à 60 % et d'un critère « valeur technique » pondéré à 40 %, et ne savait donc pas que le choix de son offre allait être effectué sur la base d'une pondération inversée, comme prévu dans le règlement de consultation, lequel d'ailleurs, contrairement à ce qui était indiqué dans l'avis, ne précise pas les détails de la pondération ; que cette contradiction dans les critères de choix a été susceptible de la léser, au stade du choix de l'offre ; que le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires n'apporte pas de précisions sur les négociations qui se sont déroulées les 27, 28 et 30 avril ; que la société Altor industrie, qui a été retenue, a proposé une option économique qui supprime les niches de rangement, alors que cette exigence résulte du cahier des clauses techniques particulières, et qu'en conséquence son offre aurait dû être rejetée ; que cette offre viole ainsi les dispositions du § 2 de l'article 30 de la directive n° 2004/18/CE du Parlement Européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, d'où il résulte que c'est l'offre du soumissionnaire qui doit être adaptée au cahier des clauses techniques particulières et non l'inverse ; que les insuffisances techniques de l'offre de l'exposante avancées par le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires sont celles mentionnées par la maîtrise d'oeuvre le 28 mai 2009 et ne constituent pas, en l'état, les motifs du rejet de son offre ; que ces insuffisances n'ont jamais été portées à sa connaissance alors que la procédure négociée aurait permis de le faire et qu'elle aurait pu, si elle avait été informée, proposer des solutions pour y remédier ; que le critère « valeur technique » n'a à aucun moment été défini, dans les documents contractuels, alors qu'il a une place prépondérante (60 %), ce qui a conféré au centre régional des oeuvres universitaires et scolaires une liberté de choix discrétionnaire, en méconnaissance des principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence de la procédure ; que les dispositions du I et du IV de l'article 6 du code des marchés publics ont été méconnues dès lors que le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires a explicitement fait référence à un matériau composite comprenant un gelcoat de qualité sanitaire en surface intérieure de nature à favoriser un opérateur économique et à en éliminer un autre, en l'occurrence elle-même et son produit, la salle de bain prête à poser en PETG, matériau homogène ne comprenant pas de gelcoat, d'autant que les

exigences retenues n'étaient pas accompagnées des termes « ou équivalent » ; que si le cahier des clauses techniques particulières ne reprend pas la présentation formelle des fiches techniques des modèles de la société Altor industrie, son contenu est curieusement similaire ; que la procédure négociée n'est pas la procédure adaptée ; que le montant du marché allégué, soit 2 800 000 €, n'est pas justifié ; que la SAS AQUADREAM n'a pas reçu du centre régional des oeuvres universitaires et scolaires les informations demandées, soit, outre les motifs détaillés du rejet de son offre, les caractéristiques et avantages relatifs à l'offre retenue, la copie du dossier de candidature et d'offre de l'attributaire et le rapport d'analyse des offres, ce qui constitue une méconnaissance de l'obligation édictée par l'article 83 du code des marchés publics ; que le rapport d'analyse des offres, qui devait proposer un classement des offres, a tout simplement attribué le marché à la société Altor industrie ;

Vu les pièces produites à l'audience pour la SAS AQUADREAM ;

Vu les pièces produites à l'audience pour le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux ;

Vu le mémoire enregistré le 19 juin 2009 après l'audience, présenté pour le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux qui confirme ses précédentes conclusions ;

Il fait valoir que s'agissant du supposé manque de précisions du critère relatif à la valeur technique de l'offre, le moyen manque en droit dès lors que l'article 53-II du code des marchés publics n'impose pas de définir des sous-critères et de pondérer ces derniers ; que l'indication des critères d'attribution pondérés dans les documents de la consultation suffit et le pouvoir adjudicateur n'a pas à mentionner les éléments d'appréciation de ce critère ; que la valeur technique résulte bien évidemment et exclusivement de la simple appréciation des éléments techniques exigés dans le cahier des clauses techniques particulières ; que le présent marché, compte-tenu des prestations peu complexes attendues, ne suppose pas de difficulté technique d'appréciation particulière ; que le moyen tiré de la violation de l'article 83 du code des marchés publics est irrecevable, car la requérante n'a pas été lésée par la non communication des motifs d'éviction de son offre, et inopérant dès lors que le délai de réponse de quinze jours prévu par cet article n'est pas écoulé, la demande de la requérante ayant été réceptionnée le 18 juin 2009 ; s'agissant de la pondération des critères d'attribution, qu'une simple erreur de plume découverte à l'issue de la procédure n'a eu aucune incidence sur la présentation de l'offre de la requérante qui, en cas de doute, n'aurait pas manqué de poser une question sur ce point, ce qui ne fut pas le cas ; s'agissant du moyen relatif à la procédure négociée, que le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires produit le tableau récapitulatif regroupant le montant estimatif du marché ainsi que le montant cumulé de l'ensemble des offres retenues ; enfin, en ce qui concerne l'offre de l'attributaire, que l'option contestée n'a pas été retenue, le montant de l'offre retenue étant bien celui de l'offre globale sans l'option ;

Vu les mémoires enregistrés les 22 et 24 juin 2009, présentés pour la SAS AQUADREAM qui maintient ses conclusions par les mêmes moyens et en ajoutant que le critère « conformité avec le cahier des clauses techniques particulières et valeur technique de l'offre » figurant à l'article 2 de la section IV du règlement de la consultation est irrégulier, une offre économiquement avantageuse ne pouvant être appréciée au regard de sa conformité avec le cahier des clauses techniques particulières ; que l'audience du référé précontractuel ayant eu lieu, elle ne pourra plus contester utilement le rejet de son offre, étant précisé que le délai de quinze jours imparti au centre régional des oeuvres universitaires et scolaires pour lui notifier les motifs de ce rejet a expiré le 20 juin et non le 23 juin puisque la demande avait été notifiée par télécopie le 5 juin 2009 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la décision en date du 2 janvier 2009, par laquelle le président du tribunal administratif a délégué à Mme Roca, vice-président, compétence pour statuer sur les requêtes en référé précontractuel prévues aux articles L. 551-1 et L. 551-2 du code de justice administrative ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir, à l'audience publique tenue au tribunal le 19 juin 2009, les parties ayant été régulièrement convoquées, fait le rapport et entendu :

- les observations de Me Oillic pour la SAS AQUADREAM qui a repris le contenu de ses écrits ;

- les observations de Me Morice substituant Me Letellier pour le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux qui outre la confirmation de ses écrits, a précisé que, s'agissant du critère « valeur technique », le code n'exige pas de sous-critères et la définition de la valeur technique se fait par rapport au cahier des clauses techniques particulières ; s'agissant de la demande de la SAS AQUADREAM de communication des motifs détaillés du rejet de son offre, que le délai de quinze jours pour y répondre n'est pas expiré ;

- les explications de M. Vidal du centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux, qui a précisé que c'est à l'occasion du présent recours que le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires a découvert la coquille affectant les critères de pondération qui figure dans l'avis d'appel public à la concurrence ;

Les parties ayant été informées que la clôture de l'instruction était différée au 24 juin 2009 à midi ;

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 des marchés publics et des conventions de délégation de service public. Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement (...). Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations... Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics le 24 janvier 2009, le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires (CROUS) de Bordeaux a lancé une consultation, dans le cadre d'une procédure négociée, en vue de l'attribution d'un marché public, scindé en treize lots, ayant pour objet la réhabilitation du bâtiment G du village 1 à Talence ; que la SAS AQUADREAM, qui s'était porte candidate pour le

lot n° 12 B : salles de bains préfabriquées, a vu son offre rejetée par courrier du 28 mai 2009 ; que, par la présente requête la SAS AQUADREAM demande, sur le fondement de l'article L. 551-1 précité du code de justice administrative, l'annulation de la procédure de passation du marché afférent au lot n° 12 B ;

Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens de la requête ;

Considérant que les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures gouvernant les règles de la commande publique impliquent que les différents renseignements contenus dans les documents de la consultation doivent être suffisamment précis et, par suite, ne doivent pas être contradictoires ni ambigus ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'avis d'appel public à la concurrence concernant le marché litigieux, publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics du 24 janvier 2009, mentionne : « critères d'attribution : offre économiquement la plus avantageuse appréciée en fonction des critères énoncés ci-dessous avec leur pondération : - prix des prestations (...) : 60 % ; - valeur technique (...) : 40 % » ; que la section IV-2 du règlement de la consultation énonce : « critères d'attribution : offre économiquement la plus avantageuse appréciée en fonction des critères énoncés ci-dessous avec leur pondération : 1- conformité avec le cahier des clauses techniques particulières et valeur technique de l'offre : 60 % ; 2- prix : 40 % » ; que les informations ainsi données aux candidats sur la pondération des critères retenus pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse sont contradictoires ; que cette contradiction, qui concerne un élément essentiel du marché, et qui n'a fait l'objet d'aucune rectification avant la désignation de l'attributaire, est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence incombant au centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux, et est susceptible, contrairement à ce que prétend ce dernier, d'avoir lésé, eu égard à sa portée, la société requérante au stade de la présentation de son offre et de l'appréciation de celle-ci par le pouvoir adjudicateur ; que, par suite, il y a lieu de prononcer l'annulation de la procédure de passation du lot n° 12 B du marché dont il s'agit, en ce compris la décision du directeur du centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux rejetant l'offre de la SAS AQUADREAM ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux la somme de 1 000 € à verser à la SAS AQUADREAM au titre des frais qu'elle a engagés, non compris dans les dépens ; que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font par contre obstacle à ce que la SAS AQUADREAM, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, verse au centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux la somme qu'il réclame sur ce même fondement ;

## ORDONNE

Article 1<sup>er</sup> : La procédure de passation du lot n° 12 B (salles de bains préfabriquées) du marché relatif à la réhabilitation du bâtiment G du village 1 à Talence est annulée.

Article 2 : Le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux versera 1 000 € à la SAS AQUADREAM au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux tendant au bénéfice de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SAS AQUADREAM et au centre régional des oeuvres universitaires et scolaires de Bordeaux.

Fait à Bordeaux, le 25 juin 2009

Le vice-président,  
juge des référés,

Le greffier,

M. ROCA

D. CALEMAR

La République mande et ordonne au préfet de la Gironde 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 décision.

Pour expédition conforme,  
Le Greffier en Chef,

