

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 1000985

SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Heu
Vice-Président,
Juge des référés

Le Tribunal Administratif de Caen,

Le juge des référés

Audience du 3 juin 2010
Lecture du 4 juin 2010

Vu la requête, enregistrée le 19 mai 2010 sous le n° 1000985, présentée pour la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT, représentée par son représentant légal en exercice, élisant domicile en cette qualité au siège, 6 ter impasse du Bois Rondel, Rennes (35700), par le cabinet Coudray, société d'avocats ;

La SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT demande au juge du référé précontractuel :

1°) d'enjoindre au centre hospitalier de Bayeux, en application du troisième alinéa de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de différer la signature du marché de maîtrise d'œuvre pour la restructuration complète du bâtiment existant (zone logistique, zone administrative et unités de soins) – accord cadre, jusqu'au terme de la procédure ;

2°) d'annuler la procédure de passation du marché de maîtrise d'œuvre pour la restructuration complète du bâtiment existant – accord cadre, engagée par le centre hospitalier de Bayeux ;

3°) de mettre à la charge du centre hospitalier de Bayeux la somme de 2.500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que le centre hospitalier de Bayeux a publié un avis d'appel public à la concurrence le 17 juillet 2009, au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, pour la passation d'un marché de maîtrise d'œuvre pour la restructuration complète du bâtiment existant (zone logistique, zone administrative et unités de soins) – accord cadre, dans le cadre de la procédure adaptée ; que le rejet de son offre lui a été notifié le 3 mai 2010 ; qu'une erreur a été commise lors de l'analyse des offres ; que les manquements énoncés l'ont lésée ou sont susceptibles de l'avoir lésée, compte tenu notamment de ce que son offre, qui était la moins disante, aurait été classée en première position si les critères du règlement de la consultation avait été respectés ; que si le règlement de la consultation définit deux critères, à savoir « montant forfait de rémunération de la phase diagnostic – pourcentage des honoraires

(mission de base par type d'opération) » et « méthodologie, planification et organisation de la mission, durée de la phase diagnostic », pondérés chacun à hauteur de 50 %, le rapport d'analyse des offres fait ressortir que les offres n'ont pas été classées en application de ces critères ; qu'en effet, lors de l'analyse du critère « montant forfait de rémunération de la phase diagnostic – pourcentage des honoraires (mission de base par type d'opération) », le pouvoir adjudicateur s'est basé sur les honoraires de la mission de base et des missions complémentaires de maîtrise d'œuvre, et non sur le prix de la seule mission de base ; qu'en cas de respect des critères de la consultation, son offre aurait été classée première ; qu'il existe une ambiguïté dans les documents de consultation quant à la nature du contrat, certains documents indiquant qu'il s'agit d'un marché de maîtrise d'œuvre et d'autres un accord cadre de maîtrise d'œuvre ; qu'aucune précision n'est donnée ni sur le type d'accord cadre envisagé ni sur le déroulement de la négociation ; qu'ainsi, au moment où elle a remis son offre, elle ne pouvait connaître les éléments qui allaient faire l'objet d'une négociation ; que le chiffrage de son offre a été rendu difficile en raison de ces insuffisances et ambiguïtés ;

Vu l'ordonnance du 19 mai 2010 par laquelle le juge des référés a, au vu de la mention par la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT de ce que l'avis d'appel public à la concurrence avait été publié le 17 juillet 2009, enjoint au centre hospitalier de Bayeux de différer la signature du marché de maîtrise d'œuvre pour la restructuration complète du bâtiment existant (zone logistique, zone administrative et unités de soins) – accord cadre, jusqu'au terme de la procédure ;

Vu, enregistré le 26 mai 2010, le mémoire présenté pour la société Sera 2, par Maître Forcinal, avocat ; la société Sera 2 conclut, d'une part, au rejet de la requête, d'autre part, à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que l'avis d'appel public à la concurrence du 17 juillet 2009 produit par la société requérante ne correspond pas à la procédure en litige qui a fait l'objet d'un avis d'appel public à la concurrence publié le 11 décembre 2009 ; que cet avis ne souffre d'aucune ambiguïté dès lors que le marché porte sur une mission de maîtrise d'œuvre, relevant d'un accord cadre mono-attributaire avec utilisation de la procédure négociée, et qu'aucune autre pièce contractuelle ne contredit les indications de l'avis du 11 décembre 2009 ; que le marché étant un accord cadre, le pouvoir adjudicateur n'était pas dans l'obligation de définir précisément les éléments des missions qui pourraient être confiées à l'attributaire ; que, dans la mesure où le centre hospitalier n'a pas fait le choix d'une négociation en phases successives, il pouvait se référer aux dispositions des articles 65 et 66 du code des marchés publics pour décrire les modalités de la phase de négociation ; que les manquements allégués par la société requérante n'ont pas été de nature à la léser dès lors qu'elle a déposé une offre conforme aux documents de consultation, qu'elle disposait de la possibilité de demander des informations supplémentaires au pouvoir adjudicateur et qu'elle ne rapporte pas la preuve qu'elle n'aurait pas été amenée à modifier son offre initiale lors de la phase de négociation ; que la société requérante n'établit pas que son offre aurait été la mieux classée au regard du critère « méthodologie, planification et organisation de la mission, durée de la phase diagnostic » ; qu'en ce qui concerne le critère du prix, la société Sera 2 est la moins disante sur 17 des 20 prix que les candidats devaient proposer tandis que la société requérante, si son offre globale est la moins disante, n'est jamais classée première sur les 20 propositions de prix ; que l'offre de la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT était irrégulière dans la mesure où elle propose deux taux de rémunération différents ; que l'offre méthodologique de la société requérante a été jugée médiocre par le jury d'évaluation des offres ;

Vu, enregistré le 29 mai 2010, le mémoire présenté pour le centre hospitalier de Bayeux, par Maître Houdart, avocat ; le centre hospitalier conclut, d'une part, au rejet de la requête, d'autre part, à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que l'avis d'appel public à la concurrence a été publié le 11 décembre 2009 ; que le pouvoir adjudicateur ne s'est pas fondé sur d'autres critères que ceux énoncés dans le règlement de la consultation ; que les documents de la consultation ne souffrent d'aucune ambiguïté ; que le recours à la procédure négociée pour ce marché de maîtrise d'œuvre était justifié au regard des articles 74 et 35 du code des marchés publics ; que les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence allégués n'ont pas lésé ou n'ont pas été susceptibles d'avoir lésé la société requérante dès lors qu'elle a pu utilement présenter une offre ; que le centre hospitalier pouvait légitimement écarter l'offre de la société requérante ; que cette dernière n'a pas présenté d'analyse jointe à la méthodologie demandée par le jury le 9 avril 2010 ; qu'ainsi, la société requérante n'a accordé de l'importance qu'au seul aspect financier du marché ;

Vu, enregistré le 2 juin 2010, le mémoire en réplique par lequel la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT conclut aux mêmes fins que la requête, par les mêmes moyens ;

Elle soutient, en outre, que le moyen tiré de ce que l'offre aurait dû être déclarée irrégulière doit être écarté dès lors qu'il n'appartient pas au juge des référés de se substituer au pouvoir adjudicateur pour apprécier les chances des sociétés candidates d'obtenir le marché, ni d'enjoindre au pouvoir adjudicateur d'admettre la candidature d'une entreprise ; que l'erreur commise dans le choix des critères de sélection des offres ou de leur mise en œuvre au stade de l'analyse des offres est de nature à la léser ; que l'application des critères fixés dans l'appel d'offres aurait dû aboutir à son classement devant la société attributaire ; que la méthode retenue par le pouvoir adjudicateur, qui lui permet de faire varier le classement des offres en fonction du montant prévisionnel qu'il choisit d'analyser, est discriminatoire dès lors qu'elle ne permet pas d'évaluer de manière objective les différentes offres de prix ; que si le pouvoir adjudicateur allègue qu'elle n'a pas été bien notée sur le second critère, le rapport d'analyse des offres ne permet ni de savoir quelles notes ont été attribuées aux candidats, ni comment ce critère a été apprécié, ni quel a été son impact sur le classement des candidats ; que le pouvoir adjudicateur, qui n'a pas alloué le marché alors même qu'il a prévu la conclusion de deux contrats distincts sur la base d'une même procédure, a méconnu l'article 10 du code des marchés publics ; que le dossier de consultation est imprécis sur la nature du contrat envisagé dès lors que, s'agissant de la passation de deux contrats sur la base d'une seule publicité et d'une seule procédure de mise en concurrence, il ne peut s'agir d'un accord cadre ; qu'en outre, la procédure de négociation n'est pas définie, en méconnaissance du principe de transparence de la procédure et d'égalité entre les candidats ; que l'égalité de traitement entre les candidats a été rompue dès lors que la société attributaire s'est vue communiquer des informations dont elle n'aurait pas dû être destinataire, notamment un projet de procès verbal de réunion du jury et le rapport d'analyse des offres établissant qu'aucune notation relative à la valeur technique n'avait été attribuée, ne comprenant pas les notes finales attribuées à chacun des candidats ; que ce document, attestant que seules les offres de prix avaient été analysées, a irrégulièrement divulgué l'identité des sociétés retenues au cours de la procédure ; que l'article 80 du code des marchés publics a été méconnu dès lors que le rejet de son offre n'est pas motivé ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir régulièrement convoqué à l'audience publique du 3 juin 2010, à 10h00 :

- le conseil de la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT ;
- la société Sera 2 ;
- et le centre hospitalier de Bayeux ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 3 juin 2010 au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Heu, vice-président, juge des référés ;
- les observations de Maître Mocaer, avocat, pour la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT ;
- les observations de Maître Ouaddour, avocat, pour le centre hospitalier de Bayeux ;
- et les observations de Maître Forcinal, avocat, pour la société Sera 2 ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience publique, à 11h30, la clôture de l'instruction ;

Considérant que le centre hospitalier de Bayeux a engagé une procédure négociée en vue de la passation, dans le cadre d'un accord cadre relevant de l'article 26 du code des marchés publics, d'un marché de maîtrise d'œuvre pour la restructuration complète du bâtiment existant (zone logistique, zone administrative et unités de soins) ; que l'avis d'appel public à la concurrence, initialement publié le 17 juillet 2009 au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, a fait l'objet d'une nouvelle publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics le 11 décembre 2009 après que la procédure précédemment engagée par le centre hospitalier soit déclarée sans suite ; que, par un courrier du 3 mai 2010, le pouvoir adjudicateur a informé la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT du rejet de son offre ; que, par la présente requête, la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT demande au juge du référé précontractuel d'annuler la procédure négociée mise en œuvre par le centre hospitalier de Bayeux pour l'attribution du marché de maîtrise d'œuvre – accord cadre ayant pour objet la restructuration complète du bâtiment existant dudit centre hospitalier (zone logistique, zone administrative et unité de soins) ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction applicable à l'espèce compte tenu de ce que l'avis d'appel public à la concurrence a été publié le 11 décembre 2009 : « *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, ou la délégation d'un service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 dudit code : « 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 » ; qu'aux termes de l'article L. 551-3 du même code : « Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements de l'autorité adjudicatrice 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 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 76 du code des marchés publics : « I.-Les accords-cadres définis à l'article 1er sont passés selon les procédures et dans les conditions prévues par le présent code. (...) III (...) 5° Les marchés passés sur le fondement de l'accord-cadre sont attribués à celui ou, le cas échéant, à ceux des titulaires de l'accord-cadre qui ont présenté les offres économiquement les plus avantageuses, sur la base des critères non discriminatoires fixés par l'accord-cadre pour l'attribution de ces marchés. (...) » ; qu'aux termes de l'article 79 du même code : « Pour les marchés et accords-cadres passés selon une des procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur établit un rapport de présentation de la procédure de passation comportant au moins : 1° Le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché, de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamique ; 2° Le nom des candidats retenus et le motif de ce choix ; 3° Le nom des candidats exclus et les motifs du rejet de leur candidature ; 4° Les motifs du rejet des offres jugées anormalement basses ; 5° Le nom du titulaire et les motifs du choix de son offre, ainsi que, si elle est connue, la part du marché ou de l'accord-cadre que le titulaire a l'intention de sous-traiter à des tiers ; 6° En ce qui concerne les procédures négociées, le motif du recours à ces procédures (...) » ; et qu'aux termes de l'article 80 dudit code : « I.-1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet. / Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore eu communication du rejet de leur candidature. (...) » ;

Considérant que le règlement de la consultation applicable au marché – accord cadre en cause précise que l'offre économiquement la plus avantageuse sera appréciée sur la base de deux critères, à savoir le « montant forfait de rémunération de la phase diagnostic – pourcentage des honoraires (mission de base par type d'opération) » et la « méthodologie, planification et organisation de la mission, durée de la phase diagnostic », pondérés chacun à concurrence de 50 % ; que le courrier du 3 mai 2010 notifiant à la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT le rejet de son offre ne comporte l'énoncé d'aucun élément justifiant le rejet de

son offre ni l'attribution du marché à une entreprise concurrente ; que les observations présentées par le centre hospitalier de Bayeux, alors que la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT met en cause les conditions dans lesquelles le jury d'évaluation et le pouvoir adjudicateur ont procédé à l'analyse des offres et à la sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse, ne permettent pas d'établir qu'il aurait été procédé à une appréciation et un classement des offres selon les critères définis par les documents de la consultation ; qu'en particulier, le seul document produit au dossier et présenté comme le procès-verbal du jury d'évaluation des prestations de maîtrise d'œuvre, en date du 30 avril 2010, ne fait pas ressortir qu'il aurait été procédé à une notation, point par point, des prestations proposées par les candidats sur la base des critères de jugement des offres, tels que prévu par le règlement de la consultation ; que ledit procès-verbal ne mentionne aucune notation ni ne fait état d'aucun classement des offres présentées par les trois candidats ; que, dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur ne peut être réputé avoir régulièrement déclaré la société Sera 2 attributaire du marché et rejeté l'offre de la société requérante, dont, en tout état de cause, aucun élément de l'instruction ne permet d'établir qu'elle aurait dû être écartée comme irrégulière ; que les manquements susmentionnés dont la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT se prévaut sont susceptibles de l'avoir lésée ; que, dès lors, la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT est fondée à soutenir que ces manquements ont affecté les conditions de mise en concurrence et à demander, en conséquence, l'annulation de la procédure mise en œuvre par le centre hospitalier de Bayeux en vue de l'attribution, selon la procédure négociée, du marché de maîtrise d'œuvre – accord cadre pour la restructuration complète du bâtiment existant ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, que la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT est fondée à demander l'annulation de la procédure mise en œuvre par le centre hospitalier de Bayeux en vue de l'attribution, selon la procédure négociée, du marché de maîtrise d'œuvre – accord cadre pour la restructuration complète du bâtiment existant (zone logistique, zone administrative et unités de soins) ; que, compte tenu de la nature du vice entachant la procédure, il y a lieu d'enjoindre au centre hospitalier de Bayeux, s'il décide de passer un marché de maîtrise d'œuvre – accord cadre pour la restructuration complète du bâtiment existant (zone logistique, zone administrative et unités de soins), de reprendre la procédure soit à compter de la phase d'intervention du jury d'évaluation des prestations de maîtrise d'œuvre en vue de l'appréciation du mérite des offres, soit intégralement ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

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 » ;

Considérant, d'une part, qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du centre hospitalier de Bayeux la somme que demande la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Considérant, d'autre part, que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que les sommes demandées par le centre hospitalier de Bayeux et la société Sera 2, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens, soient mises à la charge de la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure mise en œuvre par le centre hospitalier de Bayeux en vue de l'attribution, selon la procédure négociée, d'un marché de maîtrise d'œuvre – accord cadre pour la restructuration complète du bâtiment existant (zone logistique, zone administrative et unités de soins), est annulée.

Article 2 : Il est enjoint au centre hospitalier de Bayeux, s'il décide de passer un marché de maîtrise d'œuvre – accord cadre pour la restructuration complète du bâtiment existant (zone logistique, zone administrative et unités de soins), de reprendre la procédure soit à compter de la phase d'intervention du jury d'évaluation des prestations de maîtrise d'œuvre en vue de l'appréciation du mérite des offres, soit intégralement.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT et les demandes du centre hospitalier de Bayeux et de la société Sera 2 tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE JEAN-PIERRE RENAULT, au centre hospitalier de Bayeux et à la société Sera 2.

Fait à Caen, le 4 juin 2010.

Le juge des référés,

Le greffier,

Signé

C. HEU

Signé

C. ALEXANDRE

POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME
A L'ORIGINAL
Pour le Greffier en Chef,
Le Greffier,

C. ALEXANDRE

