

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NÎMES**

N°1101378

SOCIETE BRES ELECTRICITE

M. Abauzit
Juge des référés

Ordonnance du 16 mai 2011

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Nîmes,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 28 avril 2011, présentée pour la société BRES ELECTRICITE, dont le siège est quartier Bellecroix, BP 2, à Venasque (84210), par Me Fernandez-Begault ; la société BRES ELECTRICITE demande que le juge des référés :

- enjoigne au groupement de co-maîtrise d'ouvrage représenté par le Centre hospitalier de Carpentras et la société Citadis de communiquer le rapport analyse des offres ;
- annule la procédure de passation du lot n° 15 (Courant forts) du marché public de travaux du pôle santé de Carpentras passé par Citadis, mandataire du groupement de co-maîtrise d'ouvrage ;
- condamne Citadis, mandataire, et le groupement de co-maîtrise d'ouvrage représenté par le centre hospitalier de Carpentras à verser à la société BRES ELECTRICITE la somme de 5000 € en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société BRES ELECTRICITE soutient que la procédure est entachée de graves irrégularités :

- les dispositions de l'article 80 du code des marchés publics n'ont pas été respectées ; la mention de la position de classement de l'offre et l'identité ainsi que le montant de l'offre du candidat attributaire ne suffit pas à satisfaire les obligations posées par l'article 80, sans exposer les motifs qui ont conduit le pouvoir adjudicateur à procéder au classement ; les raisons du choix de l'offre de l'attributaire ne sont pas mentionnées ; de plus la notification ne comporte pas, contrairement aux dispositions de l'article 80-I, l'indication de la durée du délai de suspension de 16 jours que le pouvoir adjudicateur est légalement tenu de s'imposer avant de conclure le marché ;
- les indications concernant l'appréciation des critères d'attribution étaient insuffisantes pour permettre aux candidats d'appréhender les atteintes concernant la capacité technique attendue ; le critère technique est imprécis ; les sous-critères du critère valeur technique sont pondérés, mais il existe un quatrième sous-critère, relatif aux prestations soustraitées, qui n'est affecté d'aucune pondération ;
 - le critère prix est imprécis, en ne prévoyant que des notes minimales et maximales ;
- une offre anormalement basse a été choisie ; en l'espèce l'écart entre l'offre de la société

INEO et celle de la requérante est de 25% et le pouvoir adjudicateur ne justifie pas avoir sollicité des précisions de cette société ; en attribuant le marché au regard du seul critère du prix, alors que le règlement prévoyait également la prise en compte du critère technique, le pouvoir adjudicateur a violé les principes de transparence et d'égalité des candidats ;

- les dispositions de l'article 50 du code des marchés publics ont été méconnues ; le dossier de consultation ne donne aucune précision relative aux exigences techniques minimales que doivent respecter les variantes et à la nature et l'étendue des variantes admises ;
- les dispositions des articles 27 et 40 du code ont été violées ; le formulaire communautaire fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 impose de mentionner dans l'avis de publicité les critères d'attribution ainsi que leur pondération ;

Vu, enregistré le 9 mai 2011, le mémoire présenté par la société INEO Provence et Côte d'Azur, qui conclut au rejet de la requête ;

La société INEO Provence et Côte d'Azur fait valoir que :

- l'article 80 a été respecté, la motivation étant suffisante, et ce grief n'a nullement empêché la société requérante de soumissionner ;
- le critère de valeur technique est précisé par des sous-critères particulièrement explicites et le critère de prix n'appelait pas de précision supplémentaire ;
- le prix d'INEO Provence et Côte d'Azur correspond à la réalité économique ;
- le moyen tiré de la violation de l'article 50 pour n'avoir pas fixé d'exigences minimales pour la rédaction de variante est sans aucun fondement ; ni la société requérante ni la société INEO Provence et Côte d'Azur n'ont remis de variante ; l'éventuel manquement du pouvoir adjudicateur n'a porté aucun grief à la requérante ;
- s'agissant de la violation des articles 27 et 40 du code des marchés publics l'absence d'indication des critères d'attribution du marché dans l'appel d'offres n'a porté aucun grief, cette indication figurant dans le règlement de consultation ;

Vu, enregistré le 10 mai 2011, le mémoire présenté pour le Groupement de co-maîtrise d'ouvrage représenté par le Centre hospitalier de Carpentras, par Me Lanzarone, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société BRES ELECTRICITE à lui verser la somme de 4000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Le groupement fait valoir que :

- les dispositions de l'article 80 du code n'ont pas été méconnues ; les motifs du courrier de notification du rejet étaient suffisants ; la requérante admet elle-même que son offre classée en quatrième position n'était pas économiquement la plus avantageuse ; aucune demande de précision des motifs de rejet de l'offre au titre de l'article 83 du code n'a été formulée et le prétendu manquement n'a pas été de nature à léser ; en tout état de cause la requérante a été dûment informée des motifs détaillés du rejet par un fax du 5 mai 2011 et la méconnaissance alléguée a été régularisée ;
- l'absence d'indication du délai de suspension n'a pas en tout état de cause privé la requérante de la voie du référé précontractuel ;
- les critères d'attribution du marché ont été respectés ; le critère de valeur technique était suffisamment défini dès l'engagement de la procédure, au point 5.1 du règlement de consultation et à son annexe ; le mémoire technique liste pour chaque sous-critère les éléments d'appréciation sur la base desquels les offres seront analysées ; le Conseil d'Etat a déjà validé une expression de valeur technique formulée selon des caractéristiques identiques à celle du marché critiqué ; la précision demandée sur les prestations sous-traitées ne constitue pas un quatrième critère, mais découle des dispositions du code et notamment des articles 43 III, 114, 48 II ; le critère du prix n'est pas imprécis et peut être

- apprécié selon une procédure classique sur une notation de 0 à 10 ; la méthode de notation n'a pas nécessairement à être portée à la connaissance des candidats ;
- les dispositions de l'article 55 du code des marchés publics n'ont pas été méconnues ; l'article 55 laisse un pouvoir discrétionnaire ; l'offre du candidat retenu n'était pas anormalement basse et la preuve de ce caractère incombe à la requérante ; en tout état de cause la société requérante n'aurait pas été lésée par une offre anormalement basse, eu égard à son classement en 4ème position ;
 - aucun manquement à l'article 50 ne saurait être reproché s'agissant des exigences minimales que doivent respecter les variantes ; ces exigences sont définies dans l'annexe au règlement de consultation ; en tout état de cause la société requérante n'est pas susceptible d'avoir été lésée par un tel manquement, faute pour la requérante d'avoir effectivement proposé une variante, qui aurait été rejetée au motif qu'elle ne respectait pas les exigences minimales ;
 - il n'a pas été manqué aux dispositions des articles 27 et 40 ; le pouvoir adjudicateur n'a aucune obligation de mentionner dans l'avis d'appel public les critères de choix des offres jugées économiquement les plus avantageuses, lorsqu'ils figurent dans le cahier des charges ; en tout état de cause le manquement allégué n'a pas pu léser ;

Vu, enregistré le 11 mai 2011, le mémoire présenté pour la société BRES ELECTRICITE, qui fait valoir que :

- le courrier du 5 mai 2011 confirme l'irrégularité de la procédure ; une erreur d'appréciation a été commise en ce qui concerne l'absence d'information sur l'effectif et les dispositions prises en période de congés ; l'analyse tronquée de son offre n'a pu que la léser, en annihilant pour elle toute chance d'obtenir le marché ;
- s'agissant du non respect de l'article 80, les manquements l'ont contraint à formaliser un recours dans l'urgence, lésant ainsi ses intérêts ;
- l'insuffisance de publicité des critères est à elle seule de nature à vicier la procédure ; la publicité devait porter sur la formule de calcul du prix, dès lors que la formule choisie a pour effet de produire des effets inéquitables sur le classement des offres en surpondérant les prix, alors qu'en l'espèce la place donnée au critère du prix conduit à avantager l'entreprise la moins chère, laquelle dispose de la faculté de distancer ses concurrents ; en l'espèce la formule utilisée a eu pour effet, sur le seul critère du prix, de causer un écart de quinze points entre la note de la société Bres Electricité et celle de la société INEO ; en l'espèce la méthode de calcul est artificielle ;
- la détection d'une offre anormalement basse constitue une obligation pour le pouvoir adjudicateur ; en l'espèce le prix proposé par l'entreprise INEO options incluses est bien inférieur à l'estimation de l'administration en solution de base ; la violation des dispositions de l'article 55 du CMP combinée aux carences révélées de l'analyse du sous-critère 1 du critère de valeur technique a indubitablement lésé ses intérêts ;
- son offre de base était bien accompagnée de variantes, lesquelles doivent être comprises comme des solutions alternatives pour la réalisation de la prestation ; la précision des exigences minimales des variantes aurait pu lui permettre de proposer une offre obtenant un meilleur classement ;
- les omissions de l'avis de publicité ne peuvent être palliées par le règlement de consultation ;

Vu, enregistrée le 12 mai 2011, la note en délibéré présentée pour le Centre hospitalier de Carpentras ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision en date du 1^{er} septembre 2010 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Abauzit, vice-président, comme juge des référés ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- Me Fernandez-Begault, représentant la SOCIETE BRES ELECTRICITE,
- Me Lanzarone, représentant le Centre hospitalier de Carpentras,
- la société INEO Provence et Côte d'Azur,

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 11 mai 2011 à 14 heures 30 au cours de laquelle a été entendu le rapport de M. Abauzit, juge des référés, et les observations de :

- Me Fernandez-Begault pour la SOCIETE BRES ELECTRICITE,
- et Me Lanzarone pour le Centre hospitalier de Carpentras,

Sur les conclusions aux fins d'annulation et d'injonction :

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, ou la délégation d'un service public. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 : « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'État dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. (...) » ; 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 ;

Considérant qu'un groupement de co-maîtrise d'ouvrage représenté par le Centre hospitalier de Carpentras a engagé la procédure de passation d'un marché alloti portant sur les travaux d'extension du Pôle Santé de Carpentras ; que l'offre de la société BRES ELECTRICITE n'a pas été retenue pour le lot n° 15 Courants forts, l'offre retenue par la commission d'appel d'offres étant celle de la société INEO Provence et Côte d'Azur ; que la société BRES ELECTRICITE, dont l'offre a été classée 5^{ème} sur 6, demande au juge des référés précontractuels, notamment, d'annuler la procédure de passation du lot n° 15 ;

Considérant, en premier lieu, qu'un courrier du 5 mai 2011 a été adressé à la société BRES ELECTRICITE par la société CITADIS, dans le cadre de l'article 83 du code des marchés publics, l'informant complètement des motifs du rejet de son offre, et complétant ainsi la lettre adressée le 14 avril 2011 à l'entreprise pour l'informer du rejet de son offre ; que les manquements invoqués relatifs à l'application des conditions de notification des motifs précisées par l'article 80 du code des marchés publics ne sont pas susceptibles d'avoir lésé la requérante, laquelle a pu présenter le présent recours en disposant pour ce faire d'informations suffisantes ;

Considérant, en deuxième lieu, que les critères d'attribution du marché figuraient au point 5.1 du règlement de consultation et à son annexe ; que le critère de valeur technique était suffisamment défini dès l'engagement de la procédure, ainsi que chacun des trois sous-critères et leur pondération, que la circonstance que le règlement de consultation comporte, page 17, un cadre consacré à la sous-traitance n'a eu ni pour objet ni pour effet d'instaurer, comme le soutient la requérante, un quatrième sous-critère intervenant dans l'appréciation de la valeur technique des offres, susceptible de l'avoir lésée ; qu'il ressort de l'instruction que l'offre de la société BRES ELECTRICITE d'un montant de 1 628 947 € HT a eu la note de 7, 51, alors que celle de la société INEO Provence et Côte d'Azur, d'un montant de 1 223 165, 08 € a eu la note maximale de 10 ; que si la méthode de notation du prix n'est pas précisée, le pouvoir adjudicateur a respecté, en fixant ces notes, l'écart existant entre les montants respectifs des offres et a ainsi fait une application de ce critère qui ne favorise pas anormalement l'entreprise moins-disante ;

Considérant, en troisième lieu, que le caractère d'offre anormalement basse ne peut pas être déduit du seul écart, fût-il important, entre l'offre de l'entreprise INEO Provence et Côte d'Azur et celle de la société BRES ELECTRICITE ; que la société BRES ELECTRICITE, qui a disposé du document de vérification des offres décomposant les prix, n'établit pas en quoi l'offre de la société attributaire serait anormalement basse ; que le moyen tiré de l'existence d'une offre anormalement basse ne peut être qu'écarté ;

Considérant, en quatrième lieu, que l'article 50 du code des marchés publics prévoit que les documents de la consultation mentionnent les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur présentation, et que seules les variantes répondant à ces exigences minimales peuvent être prises en considération ; que si la société BRES ELECTRICITE reproche au maître d'ouvrage de n'avoir pas donné dans le dossier de consultation d'indications sur les exigences minimales des variantes, elle ne justifie pas que la mention d'exigences minimales lui aurait permis de proposer une offre obtenant un meilleur classement, alors qu'elle a pu présenter une offre de base avec variantes, qui ont bien été examinées par la commission d'appel d'offres sans qu'aucune irrégularité ne lui soit reprochée ; qu'ainsi, en tout état de cause, le manquement allégué n'a pas été susceptible de léser la société BRES ELECTRICITE ;

Considérant, en cinquième et dernier lieu, que la circonstance que l'avis d'appel public à la concurrence envoyé le 10 janvier 2011 n'indique pas les critères d'attribution du marché, ainsi que leur pondération, n'a eu aucune conséquence sur l'information de la requérante, dès lors que ces critères étaient, ainsi qu'il a été dit, mentionnés dans le règlement de consultation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requête en référé précontractuel de la société BRES ELECTRICITE doit être rejetée ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant, d'une part, que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de CITADIS et du groupement de co-maîtrise d'ouvrage, qui ne sont pas les parties perdantes dans la présente instance, la somme que la société BRES ELECTRICITE demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Considérant, d'autre part, qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société BRES ELECTRICITE la somme que demande le groupement de co-maîtrise d'ouvrage au titre des mêmes dispositions ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de la société BRES ELECTRICITE est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par le groupement de co-maîtrise d'ouvrage représenté par le Centre hospitalier de Carpentras sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société BRES ELECTRICITE, au Centre hospitalier de Carpentras, à la société Citadis et à la société INEO Provence et Côte d'Azur.

Fait à Nîmes, le 16 mai 2011.

Le juge des référés,



F. ABAUZIT

La République mande et ordonne au Préfet de Vaucluse 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,