

Conseil d'État

N° 391311

ECLI:FR:CESJS:2015:391311.20151021

Inédit au recueil Lebon

7ème SSJS

Mme Charline Nicolas, rapporteur

M. Gilles Pellissier, rapporteur public

SCP LEVIS, avocats

Lecture du mercredi 21 octobre 2015

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

La SA Test a demandé, le 21 mai 2015, au juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Dijon, d'une part, d'annuler la procédure lancée par la communauté urbaine du Grand Dijon en vue de la passation d'un marché portant sur la réalisation d'enquêtes de déplacement préalables aux projets d'investissement liés à l'éco-mobilité ainsi que la décision du 11 mai 2015 de la communauté urbaine de rejeter son offre et, d'autre part, d'enjoindre à la communauté urbaine de lui communiquer le rapport d'analyse des offres.

Par une ordonnance n° 1501424 du 11 juin 2015, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Dijon a annulé la procédure de passation du marché litigieux et rejeté le surplus des conclusions du demandeur.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 25 juin et 9 juillet 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la communauté urbaine du Grand Dijon demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance en tant qu'elle a annulé la procédure de passation du marché litigieux ;

2°) réglant l'affaire au titre de la procédure de référé engagée, de rejeter la demande de la SA Test ;

3°) de mettre à la charge de la SA Test la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;

- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Charline Nicolas, auditeur,

- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Lévis, avocat de la communauté urbaine du Grand Dijon ;

1. 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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. " ; que selon 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. " ; qu'enfin l'article L. 551-3 du même code prévoit : " Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. " ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la communauté urbaine du Grand Dijon a lancé le 27 février 2015 un appel d'offres ouvert en vue de passer un marché portant sur la réalisation d'enquêtes préalables aux projets d'investissement liés à l'éco-mobilité, portant sur les déplacements ; que le 11 mai 2015, la communauté urbaine a informé la SA Test du rejet de son offre et de l'attribution du marché à sa concurrente la société Alyce Sofreco, par un courrier comportant également un tableau synthétique d'appréciation des offres au regard des deux critères prévus ; que le 13 mai 2015, la SA Test a sollicité de la communauté urbaine la communication des notes octroyées à l'attributaire ainsi qu'à elle-même pour chacun des vingt-trois sous-critères au regard desquels devait être établie la valeur technique globale des offres ; que le 21 mai 2015, elle a demandé au juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Dijon, d'une part, d'annuler la procédure ainsi que la décision du 11 mai 2015 et, d'autre part, d'enjoindre à la communauté urbaine de lui communiquer le rapport d'analyse des offres ; que par l'ordonnance attaquée en date du 11 juin 2015, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Dijon a annulé la procédure de passation du marché et rejeté le surplus de ses conclusions ;

3. Considérant qu'il résulte des pièces du dossier soumis au juge du référé précontractuel que l'article 3-6 du règlement de la consultation exclut les variantes et options ; que, selon les articles 1-2 et 3-2 du cahier des clauses techniques particulières, les enquêtes, objet du marché, devaient être réalisées selon deux modes opératoires complémentaires, respectivement par un déplacement des enquêteurs au domicile des ménages et par téléphone, chacun de ces deux types d'enquêtes donnant lieu à un questionnaire spécifique conformément

à l'article 2-7 du même document ; que, s'agissant des enquêtes à domicile, il résulte de l'article 3-3 du même cahier des clauses techniques que la maîtrise d'ouvrage exigeait des candidats qu'ils formulent obligatoirement " Dans un souci de réduire les coûts de la collecte (...) et d'optimiser la qualité des données collectées " deux propositions alternatives de saisie des données, l'une s'effectuant sur support écrit et l'autre directement sur support numérique ; qu'en outre, l'article 5-1 du règlement de la consultation mentionne parmi les " Justificatifs (ou contenu) de l'offre : / (...) - Décomposition du prix global et forfaitaire (chiffrer obligatoirement les deux solutions) " et que l'article 6 de ce même règlement prévoyait pour le jugement des propositions une seule et même liste de critères d'analyse de la valeur technique ; qu'enfin, l'acte d'engagement distingue à son article Prix le " Montant de la solution 1 - Enquête face à face " du " Montant de la solution 2 - Support numérique " et demande aux candidats de s'engager sur les montants de chacune des solutions ; qu'ainsi le juge des référés précontractuels, qui a justement relevé que l'exigence posée par les documents de la consultation, tendant à ce que les candidats présentent une proposition de saisie des données sur support numérique, devait être regardée comme une solution alternative à la saisie sur support papier et ne pouvait être assimilée ni à une option, ni à une variante, ne pouvait, sans dénaturer les pièces du dossier qui lui était soumis, considérer que la communauté urbaine n'avait pas porté à la connaissance des candidats le fait que les deux solutions feraient l'objet d'une appréciation séparée, selon les mêmes critères, et que le pouvoir adjudicateur se réservait la possibilité de sélectionner uniquement l'une de ces deux solutions ; qu'il suit de là qu'il y a lieu d'annuler l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a annulé la procédure de passation du marché litigieux ;

4. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de statuer sur la demande en référé présentée par la SA Test en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

5. Considérant que si la SA Test soutient que la communauté urbaine a méconnu les dispositions du deuxième alinéa du 1° du I de l'article 80 du code des marchés publics, aux termes desquels " la 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 ", il ressort des pièces du dossier que la lettre du 11 mai 2015, informant la société du rejet de son offre et de l'attribution du marché à sa concurrente, comporte un tableau d'appréciation des offres présentées par les deux entreprises pour la " solution 2 " au regard des deux critères prévus par le règlement de la consultation et que la communauté urbaine a produit, en outre, les tableaux de notations des deux offres pour chacune des deux solutions, faisant apparaître que la SA Test était classée en seconde position dans les deux cas ;

6. Considérant que si la SA Test soutient que les règles de la consultation ont été méconnues, dès lors qu'a été retenue la " solution 2 " de saisie des données sur support numérique alors qu'étaient exclues les variantes et les options, il résulte de ce qui a été dit plus haut que cette proposition, demandée obligatoirement au candidat, devait être regardée comme une solution alternative à la saisie sur support papier et ne pouvait être assimilée ni à une option, ni à une variante ;

7. Considérant que si la SA Test soutient que les règles de la consultation étaient contradictoires et imprécises, dès lors qu'elles excluaient les variantes et options tout en prévoyant une " solution 2 " de saisie des données et qu'elles ne mentionnaient pas que cette dernière solution devait être appréciée selon les critères de notation figurant au règlement de

la consultation, il résulte de ce qui a été dit ci-dessus, d'une part, que la proposition de saisie des données sur support numérique demandée aux candidats n'était ni une option, ni une variante et, d'autre part, que le règlement de la consultation prévoyait pour le jugement des propositions une seule et même liste de critères applicable à l'ensemble des solutions figurant dans les offres des candidats ;

8. Considérant que si la SA Test soutient, d'une part, que les critères de notation prévus par le règlement de la consultation n'étaient pas adaptés à la " solution 2 " et, d'autre part, que cette dernière solution n'était pas conforme à la " norme standard CERTU " à laquelle fait référence le cahier des clauses techniques particulières, le moyen n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé et notamment pas de la production de la norme dont la méconnaissance est invoquée ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter les conclusions présentées par la SA Test aux fins d'annulation de la procédure litigieuse, sans qu'il soit, en tout état de cause, besoin de statuer sur les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la communauté urbaine de communiquer le rapport d'analyse établi par la commission d'appel d'offres ;

10. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SA Test la somme de 4 000 euros à verser à la communauté urbaine du Grand Dijon au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DECIDE :

-----

Article 1er : L'ordonnance du 11 juin 2015 du tribunal administratif de Dijon est annulée en tant qu'elle a annulé la procédure de passation du marché litigieux.

Article 2 : La demande présentée par la SA Test devant le juge du référé précontractuel est rejetée.

Article 3 : La SA Test versera à la communauté urbaine du Grand Dijon une somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la communauté urbaine du Grand Dijon et à la SA Test.