

N° 2111541

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE [REDACTED]

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

[REDACTED]  
Juge des référés

La juge des référés

Ordonnance du 6 octobre 2021

PCJA : 39-02, 54-03-05

Code de publication : C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires complémentaire, enregistrés les 15 septembre, 27 septembre et 1<sup>er</sup> octobre 2021, la société [REDACTED], représentée par [REDACTED] demande à la juge des référés, statuant en application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre, avant dire droit, au centre national des œuvres universitaires et scolaires (CNOUS) de porter sans délai à sa connaissance l'ensemble des informations devant être communiquées aux soumissionnaires évincés, et notamment celles qu'elle a sollicitées ;

2°) d'annuler, d'une part, la procédure de passation initiée par le CNOUS en vue de la conclusion de l'accord-cadre relatif au lot n° 1 intitulé « *protections périodiques jetables + distributeurs destinés aux sites de résidences étudiantes : France hexagonale + Corse* », et, d'autre part, la décision par laquelle le CNOUS a rejeté son offre et a décidé d'attribuer l'accord-cadre correspondant au lot n° 1 à la société [REDACTED] ;

3°) de mettre à la charge du CNOUS la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société [REDACTED] soutient que :

- la procédure est entachée d'un vice de publicité et de mise en concurrence à divers titres ;
- elle méconnaît les dispositions des articles L.2181-1, R. 2181-1, R.2181-3 et R.2181-4 du code de la commande publique, dès lors que l'acheteur n'a pas porté à sa connaissance les motifs justifiant le rejet de son offre, et, donc, l'attribution du marché à un opérateur concurrent, en ce qu'il s'est borné à mentionner les notes obtenues, sans plus d'explication, et sans mentionner, notamment, les méthodes de notation mise en œuvre ;

- la procédure de passation méconnaît les dispositions des articles L. 2111-1, L. 2113-2, R. 2162-1 et R. 2162-6 du code de la commande publique dès lors que le besoin du CNOUS a été insuffisamment déterminé, en l'absence de définition précise des acheteurs, notamment secondaires, qui pourront recourir à l'accord-cadre, et, par suite, de l'étendue du besoin à satisfaire ; elle n'a, à cet égard, pas été en mesure de formuler et chiffrer une offre de façon optimum ;

- la procédure méconnaît les dispositions des articles R. 2121-1, R. 2121-6 et R. 2121-8 du code de la commande publique dès lors qu'aucun montant estimé tangible de commande n'a pu être fixé tandis que l'accord-cadre « est conclu sans montant minimum et sans montant maximum », ces informations étant pourtant déterminantes pour l'établissement d'une offre concurrentielle ; le principe de transparence a également été méconnu en raison de l'absence de fixation d'un montant maximum en ce qui concerne les prestations susceptibles d'être exécutées dans le cadre du lot n°1 de l'accord-cadre litigieux, en méconnaissance de la jurisprudence de la CJUE, et alors que les seules précisions mentionnées dans les documents de consultation ne permettaient pas de palier un tel manquement, celui-ci l'ayant nécessairement lésée en ne lui permettant pas de chiffrer de manière éclairée son offre ;

- la procédure méconnaît les dispositions des articles L. 2152-7 et L. 2152-8 du code de la commande publique dès lors que le critère « Technique / Qualité » est excessivement imprécis, alors pourtant qu'il s'agit d'un critère déterminant, représentant 50% de la notation globale, et que le sous-critère « démarche en faveur du développement durable et de responsabilité sociétale des entreprises » a fait l'objet d'une pondération excessive ;

- les offres ont été dénaturées, notamment celle de la société attributaire, et jugée selon une méthode de notation différente de celle annoncée par l'acheteur.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 22 et 30 septembre 2021, le centre national des œuvres universitaires et scolaires (CNOUS), représenté par Me Hasday, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la société [REDACTED] sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- il appartient au soumissionnaire évincé d'établir que les irrégularités qu'il invoque sont de nature à l'avoir lésé ;
- les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 22 et 30 septembre 2021, la société [REDACTED] représentée par [REDACTED] conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société [REDACTED] au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- il appartient au soumissionnaire évincé d'établir que les irrégularités qu'il invoque sont de nature à l'avoir lésé ;
- les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE ;

- le code de la commande publique ;
- le décret n°2021-1111 du 23 août 2021 ;
- l'arrêt du 17 juin 2021 Simonsen Weel A/S c/ Region Nordjylland og Region Syddanmark, aff. C623/20 ;
- le code de justice administrative.

En application des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, la présidente du tribunal a désigné [REDACTED] première conseillère, pour statuer sur les requêtes présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 de ce même code.

Les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience publique du 1<sup>er</sup> octobre 2021 à 9 heures 15.

Ont été entendus, au cours de l'audience publique, tenue en présence de Mme [REDACTED], greffière d'audience :

- le rapport de [REDACTED] juge des référés ;
- les observations de [REDACTED] substituant [REDACTED] représentant la société [REDACTED] qui a précisé en les développant les moyens soulevés dans ses écritures ;
- les observations de Me Hasday, pour le CNOUS, en présence de M. [REDACTED] qui conclut aux mêmes fins que ses écritures par les mêmes moyens ;
- les observations de [REDACTED] pour la société [REDACTED] qui conclut aux mêmes fins que ses écritures par les mêmes moyens.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience publique.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis de publicité de marché publié le 7 mai 2021 au Journal officiel de l'Union européenne, le centre national des œuvres universitaires et scolaires (CNOUS), agissant en qualité de centrale d'achat, a lancé une consultation en vue de la passation en procédure formalisée d'un accord-cadre ayant pour objet « *la fourniture et livraison de protections périodiques et systèmes de distribution associés* ». Cet accord-cadre était divisé en 9 lots. La société [REDACTED] a déposé une offre pour le lot 1, intitulé « *protections périodiques jetables + distributeurs destinés aux sites de résidences étudiantes : France hexagonale + Corse* ». Le CNOUS a informé cette société, par un courrier du 6 septembre 2021, que cette offre avait été classée deuxième sur huit, qu'elle avait ainsi été rejetée et que le lot n° 1 avait été attribué à la société [REDACTED]. La société [REDACTED] a, par un courrier du 8 septembre 2021, sollicité des précisions s'agissant des motifs du rejet de son offre et du choix de l'offre de la société attributaire. Par la présente requête, la société [REDACTED] demande à la juge des référés, statuant par application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation de l'accord-cadre en cause.

2. 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* ». 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. (...)* ». Aux termes de son article L. 551-3 : « *Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés* ».

3. 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 du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur concurrent.

#### **Sur les conclusions tendant à l'annulation de la procédure :**

En ce qui concerne la méconnaissance des articles L. 2181- L, R. 2181-1 et R. 2181-3 du code de la commande publique :

4. Aux termes de l'article L. 2181-1 du code de la commande publique : « *Dès qu'il a fait son choix, l'acheteur le communique aux candidats et aux soumissionnaires dont la candidature ou l'offre n'a pas été retenue, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat* ». Aux termes de l'article R. 2181-1 du même code : « *L'acheteur notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre.* ». Aux termes de l'article R. 2181-3 de ce code: « *La notification prévue à l'article R. 2181-1 mentionne les motifs du rejet de la candidature ou de l'offre. Lorsque la notification de rejet intervient après l'attribution du marché, l'acheteur communique en outre : 1° Le nom de l'attributaire ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de son offre ; 2° La date à compter de laquelle il est susceptible de signer le marché dans le respect des dispositions de l'article R. 2182-1.* ». Aux termes de l'article R. 2181-4 du code précité : « *A la demande de tout soumissionnaire ayant fait une offre qui n'a pas été rejetée au motif qu'elle était irrégulière, inacceptable ou inappropriée, l'acheteur communique dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception de cette demande : 1° Lorsque les négociations ou le dialogue ne sont pas encore achevés, les informations relatives au déroulement et à l'avancement des négociations ou du dialogue ; 2° Lorsque le marché a été attribué, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue.* »

5. Il résulte de l'instruction que le courrier du 6 septembre 2021, adressé par le CNOUS à la société [REDACTÉ] pour lui notifier le rejet de son offre, précise le classement de celle-ci, deuxième sur huit, les notes qui lui ont été attribuées ainsi que le nom de la société attributaire et les notes obtenues par cette dernière, pour l'ensemble des critères et des sous-critères prévus au règlement de consultation. Par un courrier du 8 septembre 2021, la société requérante a demandé au CNOUS, en application des dispositions précitées, de lui communiquer le rapport d'analyse des offres. La société [REDACTÉ] indique dans son mémoire complémentaire en date du 27 septembre 2021 avoir reçu un rapport d'analyse des offres, suite à cette demande, qui lui a été adressé, selon les écritures en défense du CNOUS, le 15 septembre

2021. Il s'ensuit que la société [REDACTED] disposait ainsi d'une information suffisamment complète sur les motifs qui avait conduit le pouvoir adjudicateur à écarter son offre et à retenir celle de la société [REDACTED] pour contester utilement, avant que le juge des référés ne statue, les conditions dans lesquelles a été attribué le marché litigieux. Il résulte de ce qui précède que la société requérante, n'est pas fondée à soutenir que le pouvoir adjudicateur aurait méconnu ses obligations de transparence et de motivation et méconnu les articles précités du code de la commande publique.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'imprécision de la définition du besoin :

6. Aux termes de l'article L. 2111-1 du code de la commande publique : « *La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.* » Aux termes de l'article L. 2113-2 de ce code : « *Une centrale d'achat est un acheteur qui a pour objet d'exercer de façon permanente, au bénéfice des acheteurs, l'une au moins des activités d'achat centralisées suivantes : 1° L'acquisition de fournitures ou de services ; 2° La passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services.* » Aux termes de l'article R. 2162-1 du code précité : « *Les acheteurs ne peuvent recourir aux accords-cadres de manière abusive ou aux fins d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.* » Aux termes de l'article de ce même code : « *Les marchés subséquents et les bons de commande sont conclus ou émis entre les acheteurs identifiés à cette fin dans l'avis d'appel à la concurrence, dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou, en l'absence d'un tel avis ou d'une telle invitation, dans un autre document de la consultation, et le ou les opérateurs économiques titulaires de l'accord-cadre.* »

7. La société [REDACTED] soutient que le CNOUS a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne donnant pas de définition suffisamment précise du besoin à satisfaire, notamment eu égard au nombre d'acheteurs des différentes entités concernées par le lot n° 1 du marché susmentionné, et que cette circonstance l'a privée de la possibilité de « concevoir et chiffrer de façon optimum une offre ». Un tel manquement, à le supposer établi, n'est toutefois pas susceptible de l'avoir lésée dès lors qu'elle a présenté sa candidature au lot n° 1 en litige, qu'il n'est pas contesté que la société requérante a bénéficié des mêmes informations que ses concurrents, que son offre a été jugée régulière, qu'elle a été examinée et classée deuxième par le pouvoir adjudicateur obtenant la note globale de 96,47 sur 100, avec une estimation financière supérieure de seulement 7 600 euros au montant de l'offre moins-disante, soit 3,1 % de ce montant. Le moyen tiré d'une insuffisante définition du besoin doit, dès lors, être écarté.

En ce qui concerne les moyens tirés de l'absence de précision d'un montant estimatif de commande et d'indication d'un montant maximal :

8. Aux termes de l'article 49 de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE : « *Les avis de marché sont utilisés comme moyen d'appel à la concurrence pour toutes les procédures, sans préjudice de l'article 26, paragraphe 5, deuxième alinéa, et de l'article 32. Les avis de marché contiennent les informations prévues à l'annexe V, partie C, et sont publiés conformément à l'article 51.* » Aux termes du point 7 du C relatif aux informations qui doivent figurer dans les avis de marché de l'annexe V de cette directive : « *: Description du marché : nature et étendue des travaux, nature et quantité ou valeur des fournitures, nature et étendue des services. Si le marché est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.* ». Aux termes de l'article R. 2162-4 du code de la commande

publique, dans sa rédaction applicable au présent litige : « *Les accords-cadres peuvent être conclus : / 1° Soit avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ; / 2° Soit avec seulement un minimum ou un maximum ; / 3° Soit sans minimum ni maximum* ». Toutefois, par un arrêt du 17 juin 2021 *Simonsen Weel A/S c/ Region Nordjylland og Region Syddanmark*, (aff. C623/20), en réponse à une question préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que « l'avis de marché doit indiquer la quantité et/ou la valeur estimée ainsi qu'une quantité et/ou valeur maximale des produits à fournir en vertu d'un accord-cadre et qu'une fois que cette limite aurait été atteinte, ledit accord-cadre aura épuisé ses effets ». Par suite, un accord-cadre doit indiquer une valeur ou une quantité maximale dans le cadre de la procédure de passation du marché public, pour la durée de l'accord cadre et pour chacun de ses lots, un tel principe étant applicable en l'espèce nonobstant la circonstance que le décret du 23 août 2021 modifiant les dispositions du code de la commande publique relatives aux accords-cadres et aux marchés publics de défense ou de sécurité et intervenu notamment afin de tirer les conséquences de la décision précitée de la Cour de justice de l'Union européenne n'a prévu l'entrée en vigueur des dispositions de son article 2 portant suppression de la possibilité de conclure un accord-cadre sans mention d'une valeur maximale qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2022.

9. La société [REDACTED] soutient que la procédure de passation de l'accord-cadre contestée serait irrégulière au motif qu'elle ne respecterait pas l'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 retenue par cet arrêt. Il résulte de l'instruction que le marché public litigieux, passé sous forme d'un accord-cadre à bons de commandes, a pour objet, s'agissant du lot 1 en litige, la fourniture et livraison de protections périodiques jetables et distributeurs destinés aux sites de résidences étudiantes en France et en Corse. Il est constant qu'aucun montant ou quantité maximale au-delà duquel ledit accord-cadre aura épuisé ses effets n'a été fixé par le pouvoir adjudicateur, et ce en méconnaissance des exigences résultant du droit de l'UE, directement et immédiatement applicables dans l'ordre juridique interne, sans qu'aucune considération tirée de la « sécurité juridique » n'y fasse obstacle.

10. Toutefois, il résulte des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative que le soumissionnaire évincé qui demande l'annulation de la procédure de passation doit avoir été personnellement lésé, ou susceptible de l'avoir été, par le ou les manquements qu'il invoque, fût-ce au droit de l'Union européenne. Il résulte à cet égard, ainsi qu'il a été dit ci-dessus au point 7, que la société requérante n'a pas été dissuadée de participer à la procédure litigieuse et a pu utilement présenter une offre, de surcroît de qualité puisqu'elle a été classée deuxième sur huit avec une note de 96,47 sur 100, avec la note de 29,09 sur 30 au critère prix. Par ailleurs, la société [REDACTED] n'a pas jugé utile de solliciter des renseignements complémentaires auprès du pouvoir adjudicateur et ne lui a pas posé de questions pour connaître le montant maximum de l'accord-cadre, alors même que cette possibilité est prévue par le code de la commande publique, et que, contrairement à ce que soutient la requérante, aucune question n'a été posée sur ce point précis par les autres soumissionnaires. Il résulte également de l'instruction que la société requérante, comme l'ensemble des soumissionnaires, disposait dans les pièces de procédure d'informations très détaillées et notamment dans le cahier des clauses particulières, de la mention du montant estimatif annuel des dépenses pour chacun des lots, soit 3 200 000 euros HT pour le lot n° 1, et, dans ses annexes, de la liste des sites de résidences et de restauration concernés par le procédure d'accord-cadre, du nombre des étudiants inscrits et boursiers, du nombre et des emplacements des distributeurs. Le bordereau de prix unitaire mentionnait également les quantités estimatives mensuelles selon les différents produits et rappelait le nombre de distributeurs. Dans ces conditions, le périmètre du marché, la nature et l'étendue des prestations à réaliser étaient ainsi

suffisamment précises pour permettre à l'ensemble des candidats d'apprécier non seulement le montant estimatif de commande mais également leur « capacité à exécuter les obligations » découlant de l'accord-cadre, selon les termes mêmes de la décision précitée de la CJUE en date du 17 juin 2021. Il ne résulte ainsi pas de l'instruction que, contrairement à ce qu'elle allègue, la société requérante aurait été en mesure de présenter une offre meilleure que celle de l'attributaire si elle avait été informée du montant maximum de l'accord-cadre. Ainsi, la société requérante ne justifie pas que cette absence d'indication l'aurait lésée de quelque manière que ce soit et que son offre et son classement aurait été différents si elle avait reçu cette information dès le stade de l'avis d'appel à la concurrence. Elle ne peut donc utilement invoquer le défaut de précision du montant estimatif de l'accord-cadre, l'absence de montant maximal et le manquement caractérisé au droit de l'Union européenne qui en découle et dont elle se prévaut à l'appui de son recours. Ces moyens doivent, dès lors, être écartés.

En ce qui concerne le manque de précision du critère « technique / qualité » et la pondération des sous-critères :

11. Aux termes de l'article R. 2152-7 du code de la commande publique : « Pour attribuer le marché 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 (...) 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, 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 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 lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché. / D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution. / Les critères d'attribution retenus doivent pouvoir être appliqués tant aux variantes qu'aux offres de base. ». Aux termes de l'article R. 2152-11 du même code : « Les critères d'attribution ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation. ». Aux termes de l'article R. 2152-12 du code précité : « Pour les marchés 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. »

12. Il appartient au pouvoir adjudicateur de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse en se fondant sur des critères permettant d'apprécier la performance globale des offres au regard de ses besoins. Ces critères doivent être liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, être définis avec suffisamment de précision pour ne pas laisser une marge de choix indéterminée et ne pas créer de rupture d'égalité entre les candidats. Le pouvoir adjudicateur détermine librement la pondération des critères de choix des offres. Toutefois, il ne peut légalement retenir une pondération, en particulier pour le critère du prix ou du coût, qui ne permettrait manifestement pas, eu égard aux caractéristiques du marché, de retenir l'offre économiquement la plus avantageuse.

13. La société [REDACTED] soutient en premier lieu que le critère d'attribution « technique / qualité », qui représente 50 % de la notation globale, était imprécis, aucune indication n'étant fournie par le CNOUS quant à ses attentes en la matière, et que le sous-critère « démarche en faveur du développement durable et de responsabilité sociétale des entreprises », qui représente 50 % de la notation du critère « technique / qualité », soit 25 % du total d'évaluation des offres, aurait bénéficié d'une pondération disproportionnée, sans lien avec l'objet du marché.

14. Il résulte toutefois de l'instruction que la société [REDACTED], qui n'a pas cru nécessaire de poser de question au pouvoir adjudicateur, n'est pas fondée à soutenir avoir été confrontée à une imprécision des critères l'ayant pénalisée dans la présentation de son offre ou ayant laissé au pouvoir adjudicateur un pouvoir discrétionnaire excessif pour procéder à leur sélection, alors même que ces critères de notation étaient tous détaillés en annexe 1 et 2 du règlement de la consultation et renvoyaient aux points E et F du cadre de réponse technique annexé à ce règlement par une description détaillée. La société requérante n'est dès lors pas fondée à soutenir que le CNOUS aurait fait application de critères ou sous-critères de sélection non ou insuffisamment portés à la connaissance des candidats. Il résulte en particulier de cette description détaillée que le sous-critère « démarche en faveur du développement durable et de responsabilité sociétale des entreprises », est lié à l'objet susmentionné du marché et à son exécution. Si la société requérante critique la pondération à 25 % de ce sous-critère sur le total de 100 % d'évaluation de la valeur des offres, il ne résulte pas de l'instruction que, compte tenu de la nature du marché qui consiste, comme cela a été dit précédemment, en la fourniture de protections périodiques féminines, le CNOUS aurait accordé un poids excessif à la valeur environnementale des offres dans des conditions telles que cela ferait obstacle à ce que les offres économiquement les plus avantageuses soient retenues. Par ailleurs, il ne résulte pas de l'instruction que le candidat le moins disant aurait été privé, par l'effet de la pondération ou de la mise en œuvre des méthodes de notation des différents critères, de toute chance d'emporter le marché. Ainsi la société requérante n'est pas fondée à soutenir qu'une telle pondération des critères aurait pour conséquence que l'offre économiquement la plus avantageuse ne serait pas choisie.

En ce qui concerne le moyen tiré de la dénaturation des offres et de la mise en œuvre d'une méthode de notation différente de celle annoncée :

15. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

16. La société [REDACTED] soutient que l'offre de la société [REDACTED] aurait été dénaturée dès lors que les serviettes proposées par cette société ne seraient pas fournies par la société [REDACTED] qui est son fournisseur, sans toutefois apporter de précision ou de justification au soutien de cette allégation contredite en défense, et qu'elle ne correspondait pas aux critères retenus dès lors que ces serviettes ne seraient pas biodégradables. Il ne résulte toutefois pas de l'instruction que le CNOUS, qui a analysé les offres des candidats en fonction des critères et sous-critères retenus, qui avaient été suffisamment précisés ainsi qu'il a été dit ci-dessus,

notamment au regard de l'exigence que les produits proposés soient constitués à partir de produits biosourcés, aurait dénaturé le contenu de l'offre de la société [REDACTED] en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes ou aurait jugé les mérites de chacune des offres de cette société et de la société requérante selon une méthode différente de celle qui avait été annoncée.

17. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation de la requête de la société [REDACTED] doivent être rejetées.

**Sur les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au CNOUS de fournir le détail des motifs ayant conduit au rejet de l'offre de la société [REDACTED] et au choix de l'offre de la société attributaire :**

18. Il résulte de ce qui a été dit au point 5 que le CNOUS s'est conformé à l'obligation de motivation de rejet d'une offre, prescrite par l'article R. 2181-3 du code de la commande publique. En outre, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel d'enjoindre à un pouvoir adjudicateur, lorsque celui-ci n'a pas été saisi d'une demande en ce sens après l'attribution du contrat, de transmettre au candidat évincé, en application des dispositions de l'article R. 2181-4 du même code, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue. Par suite, de telles conclusions doivent être rejetées.

**Sur les frais du litige :**

19. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge du CNOUS, qui n'est pas la partie perdante, le versement d'une somme au titre des frais exposés par la société [REDACTED] et non compris dans les dépens. En revanche, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, sur le fondement de ces mêmes dispositions, de mettre à la charge de la société [REDACTED] le versement de la somme de 1 500 euros au CNOUS et de la somme de 1500 euros à la société [REDACTED] au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens.

**ORDONNE :**

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société [REDACTED] est rejetée.

Article 2 : La société [REDACTED] versera au CNOUS une somme de 1 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La société [REDACTED] versera à la société [REDACTED] une somme de 1 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les surplus des conclusions du CNOUS et de la société [REDACTED] sont rejetés.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société [REDACTED] au centre national des œuvres universitaires et scolaires et à la société [REDACTED]

Fait, à Cergy-Pontoise, le 6 octobre 2021

La juge des référés

Signé

[REDACTED]

*La République mande et ordonne au préfet des Hauts-de-Seine 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.*