

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CAEN**

JM

N°2001527

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIÉTÉ DALKIA

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Hervé C...
Rapporteur

Le juge des référés

Audience du 27 août 2020
Lecture du 28 août 20202020

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 14 et 27 août 2020, la société Dalkia, représentée par Me A..., demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation du marché public engagée par le centre hospitalier Avranches - Granville pour l'attribution du marché d'exploitation des installations de chauffage, ventilation et climatisation pour les établissements du groupe hospitalier Mont Saint Michel ;

2°) d'annuler la décision d'attribution dudit marché à la société IDEX ;

3°) d'enjoindre au centre hospitalier Avranches - Granville de lancer une nouvelle procédure d'attribution dudit marché.

4°) de mettre à la charge du centre hospitalier Avranches - Granville la somme de 2 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'information sur les motifs du rejet de son offre est fautive et insuffisante ;
- la procédure suivie est irrégulière .

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 août 2020, le centre hospitalier Avranches - Granville conclut au rejet de la requête au motif qu'aucun des moyens n'est fondé et demande au tribunal de mettre à la charge de la société Dalkia la somme de 3 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme D..., greffière d'audience, M. C... a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me A..., représentant la société Dalkia, et Me B..., représentant le centre hospitalier Avranches-Granville.

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

Considérant ce qui suit :

1. 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.* ». L'article L. 551-2 du même code dispose que : « *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* ». En vertu de cet article, 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 qui sont 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 économique concurrent.

2. Le centre hospitalier Avranches - Granville a initié une procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché d'exploitation des installations de chauffage, ventilation et climatisation pour les établissements du groupe hospitalier Mont Saint Michel. Après avoir jugé les offres inacceptables le centre hospitalier Avranches-Granville a mis en œuvre une procédure de négociation au terme de laquelle l'offre de la société Dalkia a été classée deuxième.

3. En premier lieu, aux termes de l'article R. 2181-1 du code de la commande publique : « *L'acheteur notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre.* » L'article R. 2181-3 du même code précise, pour les procédures formalisées, que : « *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 même code : « *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 : (...) 2° Lorsque le marché a été attribué, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue.* ».

4. L'information sur les motifs du rejet de son offre dont est destinataire le candidat en application des dispositions précitées a, notamment, pour objet de permettre à celui dont l'offre n'est pas retenue de contester utilement le rejet qui lui est opposé devant le juge du référé précontractuel saisi en application de l'article L. 551-1 précité du code de justice administrative. Par suite, l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence. En l'espèce l'erreur de plume concernant le classement de la société Dalkia n'a pas trompé cette dernière sur son véritable classement et elle a reçu de la part du pouvoir adjudicateur des informations suffisantes pour contester utilement le rejet de son offre. Dès lors, la société Dalkia n'est pas fondée à soutenir que le centre hospitalier Avranches-Granville l'aurait insuffisamment informée.

5. En deuxième lieu, le marché porte sur trois types de prestations. Le premier (P1) consiste en la fourniture, production et distribution de chaleur, le deuxième (P2) est relatif à la maintenance des installations de chauffage, de la ventilation, du traitement de l'air et de l'ECS et le troisième (P3) est relatif aux gros entretien, comprenant le renouvellement des installations de chauffage, de climatisation, d'eau chaude sanitaire, de traitement de l'eau, de traitement d'air et de ventilation.

6. Il résulte de l'instruction que la notation du critère du prix était ainsi stipulée : « *Critère 2 : Prix des prestations 40% 1. P2 + P3 10 points 2. Valeur du P1 chauffage + P1 ECS total 14 points 3. Valeur du P1 délégation de paiement 4 points 4. Valeur des NB 7 points 5. Cohérence des prix horaires de main d'œuvre, des prix P2 et du nombre d'heures prévues 3 points 6. Valeur du coefficient de marge sur prix fournisseur pour devis P3 1 point 7. TIMA 1 point.* ». Ainsi le critère du prix est décomposé en 7 points dont le point 1, pondéré à 10%, qui associe les prix des prestations P2 et P3.

7. Selon l'article L. 2152-3 du code de la commande publique, une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché, déterminés et établis avant le lancement de la procédure. Et selon l'article R. 2124-3 du même code, le pouvoir adjudicateur peut passer ses marchés selon la procédure avec négociation notamment lorsque, dans le cadre d'un appel d'offres, seules des offres irrégulières ou inacceptables, au sens des articles L. 2152-2 et L. 2152-3, ont été présentées pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées.

8. En raison du caractère excessif du prix des prestations P2 proposé par les candidats, le Centre hospitalier Avranches-Granville a jugé ces offres inacceptables, a déclaré la procédure infructueuse et a ouvert une procédure négociée.

9. La société requérante fait valoir que le pouvoir adjudicateur n'établit pas que les crédits dont il disposait globalement étaient inférieurs aux offres et qu'ainsi le recours à la procédure avec négociation est irrégulier.

10. Toutefois il résulte de l'instruction que, si la procédure suivie avait été menée à son terme, l'offre de la société requérante n'aurait pas été classée en première position. Par conséquent le manquement qu'elle invoque ne l'a pas lésée.

11. En troisième lieu, la société requérante fait valoir que le pouvoir adjudicateur s'est notamment fondé pour apprécier les offres sur le critère non contractuel du montant de l'offre de prix concernant les seules prestations de type P2, tant au niveau de la procédure d'appel d'offres initiale qu'au niveau de la procédure négociée. Toutefois il ne résulte pas de l'instruction que la société requérante, dont l'offre est la mieux classée s'agissant du critère du prix, aurait été évincée au motif que le prix qu'elle a proposé concernant ces seules prestations, était excessif. De plus, à supposer que le pouvoir adjudicateur ait mis en œuvre un critère non contractuel, la société requérante a pu, au cours de la négociation, adapter le prix particulier desdites prestations P2 aux exigences du pouvoir adjudicateur. En définitive la société requérante n'établit pas que le manquement qu'elle invoque l'aurait lésée, dès lors que son offre de prix a été notée au regard du seul critère mentionné au point 7 et que, si elle a été classée première concernant ledit critère, elle ne conteste pas qu'en égard à la note qu'elle a obtenue s'agissant du critère technique, elle devait être classée en seconde position.

12. Il résulte de ce qui précède que la requête de la société Dalkia doit être rejetée en toutes ses conclusions.

13. Il y a lieu de mettre à la charge de la société Dalkia le versement de la somme de 2 000 euros au centre hospitalier Avranches-Granville.

ORDONNE :

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

Article 2 : La société Dalkia versera au centre hospitalier Avranches-Granville la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Dalkia, au centre hospitalier Avranches-Granville et à la société IDEX.

Fait à Caen, le 28 août 2020.

Le juge des référés,

Signé

H. C...

La greffière,

Signé

P. D...