

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CHÂLONS-EN-CHAMPAGNE**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 1701690

**SARL COMPTOIR NEGOCE
EQUIPEMENTS**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**M. Olivier Nizet
Juge des référés**

**Le Tribunal administratif
de Châlons-en-Champagne,**

Le juge des référés

Ordonnance du 20 septembre 2017

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 30 août 2017 et 15 septembre 2017, la SARL Comptoir négoce équipements, représentée par Me Sébastien Palmier, demande au juge des référés sur le fondement de l'article L 551-1 du code de justice administrative :

1°) à titre principal, d'annuler la procédure d'attribution du marché de fourniture de matériel d'éclairage public à leds destiné à la place d'Armes, organisée par la commune de Vitry-le-François ;

2°) à titre subsidiaire, d'annuler le rejet de son offre ainsi que la décision retenant l'offre de la SARL CVELUM et d'ordonner la reprise de la procédure d'attribution ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Vitry-le-François, la somme de 4 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'entreprise attributaire n'a pas produit les attestations fiscales et sociales datant de moins de six mois, ainsi qu'une copie du certificat attestant de la régularité de sa situation au regard de l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés, avant le 23 août 2017, date du courrier rejetant son offre, notifié le même jour ; que ce faisant le marché a été attribué en méconnaissance des articles 51 et 55 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 et du principe d'égalité entre les candidats ;

- que l'attribution irrégulière du marché, en méconnaissance des articles 51 et 55 précités, la lèse dès lors qu'arrivée en seconde position à l'issue de la procédure, elle disposait d'une chance sérieuse, si la SARL CVELUM avait été écartée, de se voir attribuer le marché ;

- la décision de rejet de son offre est irrégulière dès lors qu'en méconnaissance du I de l'article 99 du décret du 25 mars 2016, elle ne comporte pas de motifs détaillés tenant aux caractéristiques et avantages de l'offre retenue, aux délais de livraison et au conditionnement des produits ;

- être lésée par l'absence de justification de la comparaison objective des offres ;
- la commune se trouve dans l'incapacité de justifier de l'attribution des notes aux offres dans des conditions non discriminatoires ;
- la méthode de notation des offres est irrégulière dès lors que les deux offres en cause qui ont toutes deux été jugées insuffisantes, ont cependant obtenu des notes différentes ; que cette distorsion lui cause nécessairement une lésion ;
- le sous-critère conditionnement est irrégulier faute d'être suffisamment précis et de conduire à évaluer et à prendre en compte dans le cadre de l'appréciation des offres, une prestation qui est réalisée par le fabricant et non par les sociétés concurrentes au marché en litige ;
- l'offre retenue étant anormalement basse, la commune devait faire application de l'article 60 du décret du 25 mars 2016 ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 7 septembre 2017, la SARL CVELUM représentée par Me Francine Thomas, conclut, à titre principal, au rejet de la requête, à titre subsidiaire, à la seule annulation du courrier du 23 août 2017 et à ce que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la SARL Comptoir négoce équipements au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que les moyens invoqués par la SARL Comptoir négoce équipements ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 18 septembre 2017, la commune de Vitry-le-François, représentée par Me Jean-Marc Peyrical, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 6 000 euros soit mise à la charge de la SARL Comptoir négoce équipements au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête doit être rejetée dès lors que l'offre remise par la SARL Comptoir négoce équipements était irrégulière ; que, par suite, cette société ne peut justifier d'un intérêt lésé ;
- les autres moyens de la SARL Comptoir négoce équipements ne sont pas fondés.

Par un mémoire, enregistré le 18 septembre 2017, la SARL Comptoir négoce équipements conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- l'arrêté du 25 mai 2016 fixant la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution de marchés publics et de contrats de concession
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Olivier Nizet en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 18 septembre à 14h00 heures :

- le rapport de M. Nizet,
- les observations de Me Palmier, représentant la SARL Comptoir négoce équipements, qui reprend ses conclusions et moyens développés dans ses écritures ;
- les observations de Me Cailloce, représentant la commune de Vitry-le-François qui reprend ses moyens et conclusions développés dans ses écritures ;
- les observations de Me Thomas, représentant la SARL CVELUM qui reprend ses moyens et conclusions développés dans ses écritures ;

Après avoir fixé la clôture de l'instruction au lundi 18 septembre 2017 à 17h00.

1. Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence, la commune de Vitry-le-François a engagé une consultation selon une procédure adaptée ayant pour objet la fourniture de matériel d'éclairage public à leds pour la place d'Armes ; qu'à l'issue de cette consultation, la commune a, par deux courriers du 23 août 2017, informé la SARL Comptoir négoce équipements du rejet de son offre et attribué le marché à la SARL CVELUM ; que le SARL Comptoir négoce équipements demande, à titre principal, l'annulation la procédure ainsi suivie et à titre subsidiaire, l'annulation du rejet de son offre ainsi que de la décision retenant l'offre de la SARL CVELUM et qu'il soit ordonner la reprise de la procédure d'attribution ;

Sur la recevabilité de la candidature de la SARL Comptoir négoce équipements :

2. Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'offre remise par la société requérante a été jugée insuffisante au regard du sous-critère « condition de livraison et conditionnement » ; qu'à supposer que la commune considère que cette insuffisance était telle que l'offre était incomplète, il lui appartenait, en vertu de l'article 59 du décret du 25 mars 2016, soit de la rejeter, soit d'inviter l'entreprise à la régulariser ; que si elle considérait que le sous-critère relatif au conditionnement était irrégulier, il lui appartenait de reprendre éventuellement une nouvelle procédure après avoir corrigé cette irrégularité ; qu'à défaut, la commune ne saurait utilement se prévaloir en défense, devant le juge des référés précontractuels, du fait que la requérante serait dépourvu d'un intérêt lésé dès lors que son offre aurait du être écartée ;

Sur les moyens présentés par la SARL Comptoir négoce équipements :

3. 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 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 » ;

4. Considérant qu'il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration ; qu'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 ; qu'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 ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 51 du décret du 25 mars 2016 : « (...) / II. - L'acheteur accepte comme preuve suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné au 2° de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, les certificats délivrés par les administrations et organismes compétents. Un arrêté des ministres intéressés fixe la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales devant donner lieu à délivrance d'un certificat ainsi que la liste des administrations et organismes compétents. / Le candidat établi à l'étranger produit un certificat établi par les administrations et organismes de son pays d'origine ou d'établissement. / III. - Le cas échéant, le candidat produit en outre les pièces prévues aux articles R. 1263-12, D. 8222-5 ou D. 8222-7 ou D. 8254-2 à D. 8254-5 du code du travail. / (...) » ; qu'aux termes de l'article 55 du même décret : « I. - L'acheteur qui constate que des pièces ou informations dont la présentation était réclamée au titre de la candidature sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié et identique pour tous. / II. - L'acheteur vérifie les informations qui figurent dans la candidature, y compris en ce qui concerne les opérateurs économiques sur les capacités desquels le candidat s'appuie. Cette vérification est effectuée dans les conditions suivantes : / 1° La vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financières et des capacités techniques et professionnelles des candidats peut être effectuée à tout moment de la procédure et au plus tard avant l'attribution du marché public ; / 2° L'acheteur ne peut exiger que du seul candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché public qu'il justifie ne pas être dans un cas d'interdiction de soumissionner / 3° Toutefois, lorsque l'acheteur limite le nombre de candidats admis à poursuivre la procédure, ces vérifications interviennent au plus tard avant l'envoi de l'invitation à soumissionner ou à participer au dialogue ; / (...) / III. - L'acheteur peut demander au candidat de compléter ou d'expliquer les documents justificatifs et moyens de preuve fournis ou obtenus. / IV Si un candidat ou un soumissionnaire se trouve dans un cas d'interdiction de soumissionner, ne satisfait pas aux conditions de participation fixées par l'acheteur, produit, à l'appui de sa candidature, de faux renseignements ou documents, ou ne peut produire dans le délai imparti les documents justificatifs, les moyens de preuve, les compléments ou explications requis par l'acheteur, sa candidature est déclarée irrecevable et

le candidat est éliminé. / Dans ce cas, lorsque la vérification des candidatures intervient après la sélection des candidats ou le classement des offres, le candidat ou le soumissionnaire dont la candidature ou l'offre a été classée immédiatement après la sienne est sollicité pour produire les documents nécessaires. Si nécessaire, cette procédure peut être reproduite tant qu'il subsiste des candidatures recevables ou des offres qui n'ont pas été écartées au motif qu'elles sont inappropriées, irrégulières ou inacceptables » ; qu'aux termes de l'article 7.3 du règlement de consultation : « l'offre la mieux classée sera donc retenue à titre provisoire en attendant que le ou les candidats produisent les certificats et attestations de l'article 51 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016. Le délai imparti par le pouvoir adjudicateur pour remettre ces documents ne pourra être supérieur à dix jours » ; qu'aux termes du IV de l'article 2 de l'arrêt du 25 mai 2016 fixant la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution de marchés publics et de contrats de concession, alors applicable, : « L'Association de gestion du fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés, mentionnée à l'article L. 5214-1 du code du travail, délivre un certificat attestant la régularité de la situation de l'employeur au regard de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue aux articles L. 5212-2 à L. 5212-5 du même code. » ;

6. Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que l'entreprise retenue à l'issue de la procédure de dévolution du marché en litige, d'une part, disposait de dix jours pour remettre à la commune de Vitry-le-François les attestations et certificats prévus par l'article 51 du décret du 25 mars 2016, qui comprenaient, notamment, le certificat attestant de la régularité de la situation de l'entreprise au regard de l'emploi de personnes handicapées ; que d'autre part, la commune, aux termes mêmes de l'article 7.3 du règlement de la consultation, ne pouvait impartir à l'entreprise qu'elle se proposait de retenir, un délai supérieur à dix jours pour les produire ; qu'il n'est pas contesté que la SARL CVELUM n'a pas fourni, dans les dix jours de la réception du courrier du 23 août 2017 de certificat attestant de la régularité de sa situation au regard de l'emploi des travailleurs handicapés ; que la circonstance, alléguée, qu'elle n'avait aucune obligation d'emploi de salariés handicapés et qu'elle avait déclarée sur l'honneur au stade du dépôt des offres, être en situation régulière vis-à-vis des obligations existant en matière d'emploi de personnes handicapées, ne la dispensait pas de fournir le certificat prévu par les dispositions précitées ; que de même, en application de ces dispositions, le fait que le courrier précité n'indiquait pas expressément l'obligation pour la société attributaire du marché de fournir ce certificat n'était pas de nature à l'en libérer ; qu'il résulte de ce qui précède que la commune de Vitry-le-François, en attribuant, dans ces conditions, le marché de fourniture de matériel d'éclairage public relatif à la place d'Armes, a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

7. Considérant qu'il résulte du IV de l'article 55 du décret du 25 mars 2016 que la SARL CVELUM, n'ayant pas rempli les obligations posées par l'article 7.3 du règlement de consultation devait voir son offre déclarée irrecevable ; qu'en précisant que son offre avait été classée en deuxième position et qu'elle aurait été retenue si celle de la SARL CVELUM avait été écartée la société requérante justifie de l'existence d'un intérêt lésé ;

8. Considérant qu'aux termes de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 : « II. - Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre en lui indiquant les motifs de ce rejet. /

Lorsque cette notification intervient après l'attribution du marché public, elle précise, en outre, le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre. Elle mentionne également la date à compter de laquelle l'acheteur est susceptible de signer le marché public dans le respect des dispositions du I de l'article 101. (...) »

9. Considérant que le courrier du 23 août 2017 informant la SARL Comptoir négoce équipements du rejet de son offre précisait les notes qu'elle avait obtenues, le nom de l'entreprise avec laquelle la commune était susceptible de contracter, le montant de son offre et les notes obtenues ; que les raisons du niveau des notes obtenues par la SARL Comptoir négoce équipements étaient également explicitées ; que dans ces conditions, la SARL Comptoir négoce équipements n'est pas fondée à soutenir que la procédure d'attribution du marché en litige aurait méconnu les dispositions précitées ;

10. Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'en vertu de l'article 7.2 du règlement de consultation, la sélection des offres s'effectuait selon deux critères : le prix des prestations, représentant 60% de la note finale et la valeur technique de l'offre, représentant 40% de la note finale ; que ce second critère comportait un sous-critère « condition de livraison et conditionnement » ; que les offres de la requérante et l'entreprise attributaire ont toutes les deux, sur ce sous-critère, été jugées insuffisantes ; que la requérante a obtenu trois points et la SARL CVELUM, quatre ; qu'il résulte de l'instruction que l'offre de cette dernière était cependant plus complète que la proposition de la SARL Comptoir négoce équipements qui se bornait à indiquer que le conditionnement était du ressort du fabricant ; que, par suite, la seule circonstance que l'appréciation littérale des deux offres sur ce point, soit identique est insuffisante pour établir que la méthode de notation serait erronée ;

11. Considérant que l'article 5.2 du CCTP précisait que les fournitures devaient être « convenablement » emballées de manière qu'elles supportent sans dommage transport et stockage ; que cette formulation, suffisamment claire et précise, n'appelait aucun développement supplémentaire ; que, par suite, la SARL Comptoir négoce équipements n'est pas fondée à soutenir qu'en raison de l'imprécision de ce article, le sous-critère « condition de livraison et conditionnement » donnait une liberté de choix excessive à l'acheteur public ;

12. Considérant que la commune pour justifier de la réalité de la vérification des capacités techniques et financières de l'entreprise attributaire du marché en litige produit un extrait du rapport d'analyse des offres ; que la SARL Comptoir négoce équipements qui se borne à soutenir que l'examen des capacités techniques et financières n'a pas eu lieu, ne critique cependant pas la pièce ainsi produite ; que le moyen précitée, insuffisamment développé pour permettre au juge d'en apprécier le bien-fondé, doit, par suite, être écarté ;

13. Considérant qu'il résulte de des dispositions de l'article 60 du décret du 25 mars 2016 que le fait, pour un acheteur public, de retenir une offre anormalement basse porte atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution d'un marché public ; que ces dispositions permettent simplement à l'acheteur public de rejeter une offre anormalement basse, sous réserve d'avoir demandé préalablement au candidat les précisions nécessaires de nature à expliquer le prix proposé et d'avoir vérifié les justifications fournies, mais n'impliquent pas, pour le pouvoir adjudicateur, d'exclure par principe une offre paraissant anormalement basse ;

14. Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'offre de l'entreprise CVELUM était d'un montant de 79 090 euros HT alors que celle de l'offre requérante était d'un montant de 80 331, 90 euros HT ; qu'à supposer que le prix de l'offre de la SARL CVELUM ne

permettent pas à cette société de faire un bénéfice lors de l'exécution du présent marché, cette seule circonstance dont en outre, rien au dossier n'établit la réalité, ne permettait pas à l'acheteur public, alors, au demeurant, que la différence entre les deux offres n'était que de 1 241 euros, d'estimer que l'offre ainsi remise était anormalement basse et devait de ce fait être écartée ;

15. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et eu égard à la nature du manquement constaté au point 6, que la SARL Comptoir négoce équipements est fondée à demander l'annulation de la procédure d'attribution du marché de fourniture de matériel d'éclairage public leds de la place d'Armes de Vitry-le-François ; que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la SARL Comptoir négoce équipements, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement de la somme que la commune de Vitry-le-François et la SARL CVELUM demandent au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu en revanche de mettre à la charge de la commune de Vitry-le-François une somme de 1 500 euros à verser à la SARL Comptoir négoce équipements sur le fondement des mêmes dispositions ;

ORDONNE

Article 1er : la procédure d'attribution du marché de fourniture de matériel d'éclairage public leds de la place d'Armes de Vitry-le-François est annulée.

Article 2 : la commune de Vitry-le-François versera à la SARL Comptoir négoce équipements à une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : les conclusions de la SARL CVELUM présentée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SARL Comptoir négoce équipements, à la commune de Vitry-le-François et à la SARL CVELUM.

Fait à Châlons-en-Champagne, le 20 septembre 2017.

Le juge des référés

Le greffier,

Signé

Signé

O. NIZET

I. DELABORDE

Pour copie conforme
le - 9 JAN 2018

N. JOST



