

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN

N° [REDACTED]

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du [REDACTED]

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 7 juin 2019, la société [REDACTED] demande au juge des référés :

1°) d'enjoindre au centre [REDACTED] de communiquer les motifs détaillés du rejet de son offre sur le critère de la valeur technique, et plus précisément les raisons de l'attribution d'une note zéro pour chacun des sous-critères de la valeur technique ;

2°) d'annuler, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la décision du 28 mai 2019 par laquelle le centre [REDACTED] a écarté son offre pour l'attribution du marché de nettoyage et bionettoyage de ses locaux [REDACTED] ;

3°) d'enjoindre au centre [REDACTED] de respecter l'égalité entre les candidats et de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres sur le fondement des dispositions de la section VII.2 du règlement de la consultation et de l'article 62-II du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics sans dénaturation de son offre ; à défaut, d'annuler la procédure de passation du marché litigieux ;

4°) de mettre à la charge du centre [REDACTED] la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société [REDACTED] soutient que :

- le centre [REDACTED]

[REDACTED] a violé l'article 99 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics puisqu'aucune réponse n'a été donnée à sa demande des 29 mai et 6 juin 2019 relative aux motifs détaillés du rejet de son offre sur le critère de la valeur technique, et plus précisément sur les raisons de l'attribution de la note zéro alors que son mémoire technique contenait tous les éléments requis pour une bonne exécution des prestations du marché ; en effet, en l'absence de

réponse, elle est dans l'impossibilité totale de comprendre les raisons pour lesquelles son offre technique a obtenu une note nulle pour chacun des quatre sous-critères de la valeur technique ; le manquement du centre [REDACTED] à ses obligations de publicité et de mise en concurrence doit donc être regardé comme constitué ;

- en lui attribuant la note de zéro pour chacun des quatre sous-critères de la valeur technique comptant pour 50% de l'appréciation de l'offre, le centre [REDACTED] a dénaturé son offre ce qui l'a conduit à méconnaître le principe d'égalité de traitement des candidats et les règles de la concurrence qu'il s'est fixées ; en effet, pour l'attribution du marché, elle avait élaboré un mémoire technique spécifique de plus de 174 pages répondant spécialement en tous points aux exigences du cahier des charges, et plus précisément aux différents critères et sous-critères annoncés par le règlement de consultation dans sa section VII.2 ; dès lors, sauf dénaturation grossière de son offre, il était factuellement et juridiquement impossible que son offre technique se voie attribuer une note nulle pour chacun des quatre sous-critères de la valeur technique ;

- ces manquements l'ont lésée ou sont susceptibles de la léser dès lors qu'ils produisent tous des effets, pris isolément ou dans leur globalité, sur l'attribution du marché ; c'est donc tout le processus de notation des offres qui s'en trouve faussé dans des conditions contraires au principe d'égalité entre candidats ; pour cette raison, la reprise de la procédure au stade de l'analyse des offres s'impose ou, à défaut, l'annulation de la procédure.

Par un mémoire en défense, enregistré le 28 juin 2019, le centre [REDACTED] pris en la personne de son directeur en exercice, [REDACTED] conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société [REDACTED] de la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, en faisant valoir que :

- le moyen tiré de la méconnaissance de ses obligations de transparence dans la communication des motifs de rejet de l'offre de la requérante est infondé, une simple lecture du courrier lui annonçant le rejet de son offre suffisant à démontrer qu'elle comporte l'ensemble des informations requises tant par la lettre de l'article 99 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics que par la jurisprudence ;

- le moyen tiré de la dénaturation de l'offre de la société [REDACTED] par attribution de la note 0 pour le critère de la valeur technique de l'offre est infondé dans la mesure où il est apparu, lors du téléchargement de l'offre, qu'aucun mémoire technique n'était disponible ; en effet, alors que le règlement de la consultation alertait les candidats sur l'importance de la dénomination des fichiers à déposer sur la plateforme, en recommandant expressément de ne pas utiliser certains caractères bloquants et en privilégiant les caractères alphanumériques, la société requérante a déposé une offre technique intitulée « mémoire technique », soit une dénomination comprenant un caractère spécial, en l'occurrence un accent aigu ; de même, elle n'a pas pris la peine de faire de copie de sauvegarde, alors que le règlement de la consultation prévoyait expressément cette possibilité ;

- à titre subsidiaire, l'offre de la société [REDACTED] est irrégulière puisque, alors que le règlement de la consultation imposait aux candidats de communiquer une offre à partir de laquelle la valeur technique de leurs offres serait appréciée, l'offre technique de la requérante n'a pas pu être réceptionnée pour les raisons énoncées ci-dessus ;

- en tout état de cause, quand bien même le mémoire technique de la requérante aurait été analysé, elle ne se serait pas vu attribuer le marché puisque, après analyse comparative, elle aurait obtenu la note de 33/50 pour le critère technique, laquelle ajoutée à la note de 45,95/50 pour le critère prix, ne lui aurait pas permis d'obtenir plus que la société [REDACTED] attributaire du marché avec la note globale de 86,75/100 ;

- enfin, si le juge des référés estimait devoir retenir une illégalité, le manquement retenu ne pourrait se rapporter qu'à la seule phase de sélection des offres et n'entraîner qu'une annulation de la procédure à compter de l'examen de ces offres.

Vu :

- la décision en date du 28 mai 2019 du centre [REDACTED]

- la pièce, enregistrée le 1^{er} juillet 2019, présentée par le centre [REDACTED]

- les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;

- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;

- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné [REDACTED] premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référés.

Au cours de l'audience publique tenue le 1^{er} juillet 2019 en présence de Mme [REDACTED] greffière d'audience, [REDACTED] a lu son rapport et entendu :

- les observations de [REDACTED] représentant la société [REDACTED] requérante absente, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens en soutenant, de plus, qu'elle n'a eu aucune réponse à sa demande de motifs quant à sa note nulle du critère technique et que ce n'est qu'à la lecture du mémoire en défense qu'elle a compris ce qui lui était reproché : à la page 11 du règlement de consultation, le « é » n'est pas proscrit ; de plus, le centre [REDACTED] lui-même a fourni des matrices de documents comportant un « é », comme celui intitulé « déclaration de candidature », et qui n'ont pas posé de problème par la suite ; si le centre [REDACTED] se prévaut d'une ordonnance du tribunal administratif de Rouen du 11 juillet 2016, le litige en cause avait donné lieu à un constat d'huissier alors que le centre [REDACTED] se contente de produire des captures d'écran informatique pour tenter de démontrer qu'il n'a pas réceptionné son offre technique ; en outre, l'ordonnance du tribunal administratif de Rouen est muette sur l'emploi du caractère « é », le litige portant sur le format des fichiers à transmettre, à savoir word, excel ou pdf ; au demeurant, le courrier du 19 juin 2019 de la société Atexo qui exploite la plateforme sur laquelle elle a adressé ses documents précise bien que tous les fichiers, y compris celui intitulé « mémoire technique » sont disponibles et que les dysfonctionnements observés sur la plateforme ne sont pas imputables aux candidats ; si le centre [REDACTED] a, au final, pu analyser son offre technique, ce qui d'ailleurs prouve bien que ses fichiers étaient déposés sur la plateforme, en lui attribuant la note de 33/50, ce qui la place en quatrième position au niveau de la note globale, aucun motif de notation des quatre sous-critères techniques n'est fourni ; de plus, on ne sait pas qui a procédé à l'analyse de son offre technique, ni si cette analyse a été faite conformément aux préconisations du règlement de consultation ; il résulte de ce qui précède que c'est toute la procédure qui doit être annulée et non la seule analyse des offres techniques ;

- et les observations de Me [REDACTED] représentant le centre [REDACTED] défendeur absent, qui reprend les conclusions de ses écritures par les mêmes moyens en faisant valoir, en outre, que l'article 99 du décret du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics a été respecté, aussi bien dans sa lettre que dans son interprétation jurisprudentielle ; si le

règlement de consultation ne proscrivait pas formellement l'emploi du « é » dans la dénomination des fichiers transmis sur la plateforme, il était quand même conseillé de n'employer que des caractères alphanumériques, ce qui exclut les lettres avec accent, sous peine de ne pouvoir télécharger les fichiers ; le dépôt du fichier intitulé « mémoire technique » a bien été effectué, ainsi d'ailleurs que le confirme le courrier d'Atexo du 16 juin 2019, mais ce qui est en cause, ce n'est pas le dépôt du fichier mais l'impossibilité de le télécharger, ainsi que cela était indiqué dans le règlement de consultation ; de même, il était conseillé dans le règlement de consultation de doubler l'envoi sur la plateforme par une télécopie de sauvegarde ou l'envoi d'un support papier, ce que la requérante n'a pas pris la peine de faire non plus ; ainsi, n'ayant respecté aucune des prescriptions du règlement de consultation, son offre était irrégulière et n'aurait d'ailleurs même pas dû être notée.

La société [REDACTED] attributaire du marché, n'est ni présente, ni représentée.

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

Deux notes en délibéré, produites par le centre [REDACTED] ont été enregistrées les 1^{er} et 2 juillet 2019.

Considérant ce qui suit :

1. Il résulte de l'instruction que, par décision en date du 28 mai 2019, le centre

a. [REDACTED]

[REDACTED] écarté l'offre de la société [REDACTED] du marché de nettoyage et bionettoyage de ses locaux [REDACTED]

[REDACTED] Par la requête susvisée, la société [REDACTED] demande, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, l'annulation de cette décision.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique.* » ; aux termes de l'article L. 551-3 du même code : « *Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.* » ; aux termes de l'article L. 551-10 dudit code : « *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 ou à entrer au capital de la société d'économie mixte à opération unique et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou un*

établissement public local. » ; enfin, aux termes de l'article R. 551-1 de ce même code : « *Le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue statue dans un délai de vingt jours sur les demandes qui lui sont présentées en vertu des articles L. 551-1 et L. 551-5. / Le juge ne peut statuer avant le seizième jour à compter de la date d'envoi de la décision d'attribution du contrat aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre. Ce délai est ramené au onzième jour lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice justifie que la décision d'attribution du contrat a été communiquée par voie électronique à l'ensemble des opérateurs économiques intéressés.* ».

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'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. Pour déterminer si le manquement a été de nature à léser le requérant, le juge précontractuel doit notamment rechercher si le classement final des offres aurait pu être différent si le manquement n'avait pas été commis. Lorsque le manquement consiste à avoir retenu irrégulièrement l'attributaire, il est susceptible d'avoir lésé le requérant quel que soit le rang de classement de son offre.

4. Il résulte de l'instruction que si la société [REDACTED] a obtenu la note de 45,94/50 en ce qui concerne le critère prix, elle s'est en revanche vue attribuer la note de 0/50 en ce qui concerne le critère valeur technique de son offre au motif que le centre [REDACTED] n'a pas pu télécharger les documents correspondant à son offre technique déposés sur la plateforme dédiée et gérée par la société Atexo. Cette impossibilité de téléchargement serait due au fait que l'offre technique avait été adressée sous forme d'un fichier au format pdf intitulé « mémoire technique » comportant un caractère déconseillé, à savoir le « é » de « mémoire », ce qui a bloqué son téléchargement et donc empêché sa réception et par suite son analyse. Or, d'une part, si la page 11 du règlement de consultation précisait que, « afin d'éviter tout blocage lors du téléchargement des fichiers sur le profil acheteur, il est recommandé d'éviter les caractères spéciaux tels que (liste non exhaustive) : , / : *, et de privilégier les caractères « alphanumériques », il résulte de ce qui précède que l'emploi des caractères spéciaux était seulement déconseillé et non pas interdit ; au surplus, dans cette liste ne figurait pas le « é ». En outre, il résulte de l'instruction que certains fichiers comprenant pourtant des caractères spéciaux tels que le tiret bas ou underscore « _ » n'ont posé aucun problème de téléchargement.

5. D'autre part, il résulte de l'extrait du règlement de consultation reproduit plus haut que l'usage des caractères alphanumériques, c'est-à-dire des dix chiffres arabes allant de 0 à 9 et des

26 lettres de l'alphabet latin sans diacritiques comme les accents ou le tréma, donc non compris le « é », était seulement recommandé et non obligatoire. Au demeurant, la société requérante fait valoir, sans être utilement contredite sur ce point, que le centre [REDACTED] lui-même a fourni des matrices de documents comportant un « é », comme celui intitulé « déclaration de candidature », et qui n'ont pas posé de problème par la suite. Par suite, le centre [REDACTED] n'est pas fondé à soutenir que la société requérante ne se serait pas soumise aux prescriptions du règlement de consultation sur la dénomination des fichiers, et plus précisément sur l'emploi des caractères spéciaux et alphanumériques, ces prescriptions n'étant qu'indicatives et non impératives, quand bien même il était précisé la possibilité de blocage des fichiers lors de leur téléchargement.

6. Enfin, si le centre [REDACTED] fait valoir que le règlement de consultation précisait également, en page 10, que « les candidats effectuant une transmission électronique de leur pli peuvent réaliser à titre de copie de sauvegarde une transmission sur support physique électronique ou sur support papier », ce que n'a pas fait la requérante, il ressort là encore des termes de cet extrait que cet envoi d'un double par une télécopie de sauvegarde ou sur support papier n'était qu'une possibilité et non une prescription impérative sous peine d'irrégularité de l'offre. Par suite, le centre [REDACTED] n'est pas fondé à se prévaloir de cette mention du règlement de consultation pour soutenir que la société [REDACTED] n'aurait pas respecté la consigne de l'envoi électronique doublé, cette consigne n'étant pas plus obligatoire que celle relative aux caractères spéciaux ou alphanumériques mentionnée aux points précédents.

7. Il résulte de ce qui précède que c'est à tort que le centre [REDACTED] a attribué la note 0 pour le critère de la valeur technique de l'offre de la société [REDACTED] au motif qu'aucun document relatif à son offre technique n'avait pu être téléchargé par la seule faute de la requérante. Ainsi, cette dernière est fondée à soutenir qu'en lui attribuant la note de zéro pour chacun des quatre sous-critères de la valeur technique comptant pour 50% de l'appréciation de l'offre, le centre [REDACTED] a dénaturé son offre ce qui l'a conduit à méconnaître le principe d'égalité de traitement des candidats et les règles de la concurrence qu'il s'est fixées. Pour les mêmes motifs, le centre [REDACTED] ne saurait valablement soutenir que, n'ayant respecté aucune des prescriptions du règlement de consultation, l'offre technique de la société [REDACTED] était irrégulière et n'aurait d'ailleurs même pas dû être notée.

8. Enfin, si le centre [REDACTED] fait valoir qu'après avoir pu analyser le mémoire technique de la requérante, elle ne se serait pas vu attribuer le marché puisque, après analyse comparative, elle n'aurait obtenu que la note de 33/50 pour le critère technique, laquelle ajoutée à la note de 45,95/50 pour le critère prix, ne lui aurait pas permis d'obtenir plus que la société [REDACTED] attributaire du marché avec la note globale de 86,75/100, aucun élément n'est apporté sur les conditions dans lesquelles a été réalisée cette analyse, par qui elle a été faite et notamment si elle a été conduite conformément aux préconisations du règlement de consultation, et plus précisément de sa section VII relative aux modalités de sélection des offres. Par suite, le centre [REDACTED] de Créteil ne saurait utilement se prévaloir de cette analyse faite après notification de la décision du 28 mai 2019 par laquelle il a écarté l'offre de la requérante et attribué le marché de nettoyage et bionettoyage de ses locaux [REDACTED] à la société [REDACTED].

9. Par suite, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, la société [REDACTED] est fondée à demander, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, l'annulation de la décision écartant sa candidature du marché litigieux.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

10. Aux termes du 1 de l'article L. 551-2 du code de justice administrative : « *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. ».

11. D'une part, si la requérante demande qu'il soit enjoint au centre [REDACTED] de communiquer les motifs détaillés du rejet de son offre sur le critère de la valeur technique, et plus précisément les raisons de l'attribution d'une note zéro pour chacun des sous-critères de la valeur technique, il résulte de ce qui a été développé plus haut que ces motifs ont été communiqués dans le mémoire en défense du 28 juin 2019.

12. D'autre part, il résulte des dispositions précitées de l'article L. 551-2 du code de justice administrative que l'administration ne peut jamais être contrainte de conclure un contrat. Dès lors, même si la procédure attaquée est entachée d'irrégularité et encourt une annulation totale ou partielle, le juge du référé précontractuel doit rejeter les conclusions tendant à ce que la personne publique reprenne la procédure en se conformant à ses obligations. Par suite, il convient de rejeter les conclusions à fin d'injonction de reprendre la [REDACTED] consultation et de passation du contrat de concession dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur. En revanche, il appartient au centre [REDACTED] s'il souhaite reprendre la procédure pour l'attribution du marché de nettoyage et bionettoyage de ses locaux, de la reprendre dans son intégralité et non au seul stade de l'analyse des offres, compte tenu de ce qui a été développé au point 8, et notamment compte tenu de l'analyse de l'offre technique de la requérante effectuée après notification de la décision litigieuse du 28 mai 2019 dans des conditions qui ne respectent pas les préconisations du règlement de consultation, et plus précisément de sa section VII.

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

13. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. ». D'une part, ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge de la société [REDACTED] qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que le centre [REDACTED] demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; d'autre part, dans les circonstances de l'espèce, il convient de mettre à la charge du centre [REDACTED] la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE

Article 1^{er} : La décision du 28 mai 2019 par laquelle le centre [REDACTED]

a, [REDACTED]

[REDACTED] écarté son offre pour l'attribution du marché de nettoyage et bionettoyage de ses locaux [REDACTED] est annulée.

Article 2 : Il est mis à la charge du centre [REDACTED] la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de la société [REDACTED] est rejeté, de même que les conclusions du centre [REDACTED] tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société [REDACTED] à la société [REDACTED] et au centre [REDACTED]

Fait à Melun, le [REDACTED]

Le juge des référés,

La greffière,

[REDACTED]

[REDACTED]

La République mande et ordonne au préfet du Val-de-Marne en ce qui la concerne et 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,
La greffière,

[REDACTED]