

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANTES****N° 1711125**

SOCIÉTÉ IMPRIMERIE C

M. Jégard
Juge des référés

Ordonnance du 9 janvier 2018

39-02-02-03
39-08-015-01
39-08-03
C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS****Le juge des référés**

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 15 décembre 2017, la société Imprimerie C, représentée par Me Plateaux, demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre à Nantes Métropole de lui communiquer, avant dire droit, d'une part, les notes obtenues par les quatre attributaires du marché litigieux, au titre de l'ensemble des critères et sous-critères de sélection des offres, d'autre part, les caractéristiques et avantages des quatre offres retenues ainsi que les notes qu'elle a elle-même obtenues au titre des sous-critères du critère de sélection intitulé « performances RSE » ;

2°) de mettre à la charge de Nantes Métropole la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que le pouvoir adjudicateur ne l'a informée ni des notes qu'elle a obtenues au titre des sous-critères du critère de sélection intitulé « performances RSE », ni de celles attribuées aux attributaires du marché, ni des caractéristiques et avantages des offres retenues, malgré sa demande.

Par un mémoire en défense, enregistré le 20 décembre 2017, Nantes Métropole doit être regardée comme concluant au rejet de la requête.

Elle fait valoir qu'elle a communiqué à la requérante les notes des attributaires du marché.

Bien qu'invitées à le faire, les sociétés Edicolor Print, Imprimerie des Hauts de Vilaine, G Imprimerie et Imprimerie Parenthèses n'ont pas produit de mémoire en défense.

Par courrier du 21 décembre 2017, les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que l'ordonnance était susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, tiré de l'irrecevabilité de la requête, laquelle, fondée sur l'article L. 551-1 du code de justice administrative, ne contient l'énoncé d'aucune conclusion se rattachant directement à l'office du juge des référés précontractuels.

Par des mémoires, enregistrés les 29 décembre 2017, 3 janvier 2018 à 10h29 et 17h50, la société Imprimerie C demande au juge des référés, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la procédure de passation de l'accord-cadre pluri-attributaires relatif à la réalisation de travaux d'impression pour les services liés à la communication ;

2°) à titre subsidiaire, d'annuler partiellement ladite procédure et enjoindre à Nantes Métropole de la reprendre au stade de l'analyse des candidatures ou des offres ;

3°) de mettre à la charge de Nantes Métropole la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions initiales dès lors que Nantes Métropole a accédé à sa demande ;

- la procédure de passation est irrégulière dès lors que d'une part l'appréciation des mérites des offres a été partagée entre la commission d'appel d'offres et l'association Planet'RSE, la commission s'étant sentie liée par l'évaluation faite par l'association laquelle ne se contente pas d'émettre des avis simples, et, d'autre part, les notes ont été attribuées par ladite association, en méconnaissance de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales et du 3° du II de l'article 101 de l'ordonnance n° 2015-899, ce qui constitue un manquement aux obligations d'égalité et de transparence de nature à la léser ;

- la procédure est viciée du fait de l'irrégularité du critère de sélection intitulé « Performance RSE » au regard de l'article 70 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 et de l'article 38 de l'ordonnance n° 2015-899 qui transpose ce dernier, la sélection des offres sur la base d'un critère dit « social » constituant un manquement, par le pouvoir adjudicateur, à ses impératifs de publicité et de mise en concurrence, dans la mesure où un tel critère est sans rapport direct avec l'objet du contrat ;

- les modalités d'appréciation de ce même critère ainsi que celui intitulé « Qualité des produits » étaient insuffisamment précises, en méconnaissance de l'article 62 du décret n° 2016-360, ce qui est susceptible de l'avoir lésée ;

- concernant le critère « Qualité des produits », le pouvoir adjudicateur a eu recours à des sous-critères masqués ;

- la société Imprimerie Parenthèses ne pouvait être attributaire du marché en raison de l'insuffisance de ses capacités financières, conformément à l'article 44 du décret n° 2016-360 ;

- l'offre qu'elle a présentée a été dénaturée par l'association Planet'RSE.

Par un mémoire en défense, enregistré le 3 janvier 2018, Nantes Métropole conclut au rejet de la requête et demande que soit mise à la charge de la société Imprimerie C la somme de 2 000 euros au titre des frais de procédure.

Elle fait valoir que :

- l'association Planet'RSE agit en tant que prestataire de services et remplit un rôle d'assistance à maîtrise d'ouvrage, la commission d'appel d'offres ne se satisfaisant pas du seul diagnostic effectué par Planet'RSE pour attribuer le marché ; le rôle de Planet'RSE étant celui d'une interface entre les acheteurs et signataires de la convention, les entreprises pouvant décider de se soumettre à un diagnostic RSE effectué par cette association sans que pour autant les

entreprises qui auraient choisi de ne pas faire leur diagnostic par Planet'RSE ne soient pénalisées lors de l'étude de leur offre ;

- le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 70 de la directive 2014/24/UE est inopérant dès lors que ledit article ne concerne pas la passation des marchés ; en tout état de cause, la requérante ne précise pas en quoi cet article serait contraire au principe d'égalité et les juridictions nationales ne sont pas compétentes pour juger de la validité des actes de l'Union ;

- le critère « Performance RSE » était explicité dans le dossier de consultation des entreprises et ce critère est d'autant moins susceptible d'avoir lésé la requérante dès lors que le pouvoir adjudicateur l'utilise depuis 2011 dans les accords-cadres de travaux d'impression auxquels cette dernière a toujours concouru ; au demeurant la requérante n'a pas sollicité du pouvoir adjudicateur, pendant le délai de consultation, la moindre information relative à ce critère ;

- concernant le sous-critère « qualité des produits », il est de jurisprudence constante que les éléments d'appréciation relèvent de la méthode de notation des offres, laquelle n'a pas à être communiquée aux candidats dès lors que l'information donnée sur la notation des sous-critères leur confère une précision suffisante sur leur importance respective ; de plus, il a été procédé à une analyse et à une notation globale des deux séries d'échantillons, sans avoir recours à l'octroi, pour chacun d'eux, d'une note distincte ;

- il n'appartient pas au juge des référés d'examiner l'appréciation portée sur les mérites respectifs des candidats, à l'exception d'une erreur manifeste d'appréciation ;

- le pouvoir adjudicateur n'a conditionné l'appréciation des candidatures à aucun niveau de capacité minimale liée au chiffre d'affaires, se bornant à demander une déclaration concernant le chiffre d'affaires global des candidats, conformément à l'article 50 du décret n° 2016-360, dont l'analyse, concernant la société Imprimerie Parenthèses, est exempte de toute erreur manifeste d'appréciation ; de plus, s'agissant d'un accord-cadre multi-attributaires, il y aura une remise en concurrence régulière du panel des fournisseurs retenus et aucun seuil minimal de commandes ne leur est assuré ;

- la commission d'appel d'offres a retranscrit fidèlement l'offre de la requérante sans la déformer.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 ;
- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Jégard, conseiller, pour statuer sur les requêtes présentées sur le fondement des articles L. 551-1, L. 551-5 et L. 551-13 du code de justice administrative.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 2 janvier 2018 à 15 heures :

- le rapport de M. Jégard, juge des référés,
- les observations de Me Plateaux ;
- et les observations de M. Pautrat, représentant Nantes Métropole.

La clôture de l'instruction a été fixée au 4 janvier 2018 à 12 heures à l'issue de l'audience.

Sur les conclusions principales :

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. » ;*

2. Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié le 2 octobre 2017, Nantes Métropole, agissant au nom et pour le compte d'un groupement de commandes constitué entre elle et la commune de Nantes, son centre communal d'action sociale et l'école supérieure des beaux-arts de Nantes Métropole, a engagé un appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un accord-cadre multi-attributaires portant sur la réalisation de travaux d'impression hors rotatives ; que la date limite de remise des offres a été fixée au 3 novembre 2017 à midi ; que, par courrier du 7 décembre 2017, la société Imprimerie C s'est vu notifier le rejet de son offre au profit des sociétés Edicolor Print, Imprimerie des Hauts de Vilaine, G Imprimerie et Imprimerie Parenthèses ; que, par la présente requête, la société Imprimerie C conteste cette procédure de passation ;

3. Considérant, qu'aux termes de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : *« I. - Les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public. (...) » ;* que ces dispositions assurent la mise en œuvre en droit national de l'article 70 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE ; qu'elles doivent dès lors être interprétées à la lumière de ses dispositions ;

4. Considérant que l'exposé des motifs de la directive 2014/24/UE indique à cet égard, au point 97, que *« la condition de l'existence d'un lien avec l'objet du marché exclut les critères et conditions relatifs à la politique générale de l'entreprise, qui ne peuvent être considérés comme un élément caractérisant le processus spécifique de production ou de fourniture des travaux, produits ou services achetés. Les pouvoirs adjudicateurs ne devraient dès lors pas être autorisés à exiger des soumissionnaires qu'ils aient mis en place une politique particulière de responsabilité sociale ou environnementale de l'entreprise. » ;*

5. Considérant qu'un pouvoir adjudicateur peut imposer, parmi les conditions d'exécution d'un marché public, des exigences particulières pour prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, sous réserve que celles-ci présentent un lien suffisant avec l'objet du marché ; qu'une mesure nationale qui restreint l'exercice des libertés fondamentales garanties par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne peut être admise qu'à la condition qu'elle poursuive un objectif d'intérêt général, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de celui-ci et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; qu'il suit de là que, lorsqu'elles sont susceptibles de restreindre l'exercice effectif des libertés fondamentales garanties par ce traité, les exigences particulières imposées par le pouvoir adjudicateur doivent remplir les conditions qui viennent d'être rappelées ; qu'à défaut, le juge des référés, saisi sur le

fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, constate le manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

6. Considérant que le règlement de consultation prévoit un critère relatif à la performance en matière de « responsabilité sociétale des entreprises » (RSE), pondéré à hauteur de 15 % de la note finale, subdivisé en cinq sous-critères, relatifs à la « protection de l'environnement », aux « aspects sociaux », aux « aspects sociétaux », à la « performance économique durable » et à la « gouvernance » de l'entreprise candidate ; qu'il ressort du cadre de réponse intitulé « Diagnostic RSE », annexé au dossier de consultation, auquel renvoie l'article 3 du règlement de la consultation et des entreprises, que, pour évaluer chacun des ces sous-critères le pouvoir adjudicateur s'attache à évaluer de nombreux aspects de l'activité des entreprises candidates, telles que leur pérennité financière, leur capacité à « disposer d'un potentiel de développement de l'activité (R&D...) », le « respect des fournisseurs », leur participation à la « lutte contre les discriminations » et à la « promotion de l'égalité en faveur des salariés susceptibles d'être affectés ou participant de manière directe ou indirecte au processus de production et de commercialisation », leur « respect de la loi Egalité Hommes / Femmes en faveur des salariés susceptibles d'être affectés ou participant de manière directe ou indirecte au processus de production et de commercialisation », leur politique en matière de « santé et sécurité au sein du processus de production et de commercialisation », la mise en œuvre des politiques d'encouragement au recours aux énergies renouvelables et à l'utilisation de transports doux ou collectifs, la formation des stagiaires et apprentis, la motivation et l'implication des « salariés dans l'efficacité du processus de production à travers le partage des bénéfices et du profit » ou « dans l'efficacité du processus de production à travers la réduction des déséquilibres de répartition des rémunérations » et si elles améliorent « les conditions de travail, le processus de production » et cherchent à « prévenir les risques sociaux grâce à la promotion du dialogue social et le respect du droit syndical des salariés » ; que les entreprises candidates peuvent satisfaire à ce critère soit par la production d'un diagnostic RSE établi par l'association « Planet'RSE », partiellement dédiée à cette activité, soit par la production des pièces justificatives indiquées dans le cadre de réponse dédié ;

7. Considérant que ce critère traduit des obligations génériques que Nantes Métropole entend faire prévaloir auprès des entreprises candidates aux marchés publics dont elle engage la passation ; qu'il a pour objectif d'évaluer la politique générale des entreprises candidates, sans s'attacher aux seuls éléments caractérisant le processus spécifique de production ou de fourniture des travaux, produits ou services achetés ; qu'il est ainsi sans lien avec l'objet du marché, en méconnaissance de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 ;

8. Considérant que l'offre de la société Imprimerie C, éliminée après avoir été classée cinquième, a obtenu la note de 351,17 points, dont 41,49 points au titre du critère relatif à la performance RSE, alors que l'offre de la société Imprimerie Parenthèses, retenue après avoir été classée quatrième, a obtenu la note de 352,64 points, dont 43,62 points au titre du critère relatif à la performance RSE ; que l'introduction de ce critère a exercé une influence déterminante sur le classement des offres et l'élimination de l'offre de la société ; que le manquement vu au point précédent a ainsi été susceptible de l'avoir lésée ;

9. Considérant qu'il résulte de l'instruction que le manquement relevé, qui affecte l'un des critères fixés par les documents de la consultation, entache d'irrégularité l'ensemble de la procédure de passation ; qu'il y a lieu par suite d'annuler la procédure de passation contestée dans son intégralité, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés de la requête ni de faire droit à la mesure d'instruction sollicitée ;

Sur les frais de procédure :

10. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de Nantes Métropole le versement à la société Imprimerie C d'une somme de 1 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'en revanche, les dispositions précitées font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge de la société requérante, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme demandée à ce titre par Nantes Métropole ;

O R D O N N E

Article 1^{er} : L'appel d'offres engagé par Nantes Métropole en vue de la passation d'un accord-cadre multi-attributaires pour la réalisation de travaux d'impression hors rotative est annulé.

Article 2 : Nantes Métropole versera à la société Imprimer C la somme de 1 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée aux sociétés Imprimerie C, Edicolor Print, Imprimerie des Hauts de Vilaine, G Imprimerie, Imprimerie Parenthèses et à Nantes Métropole.

Fait à Nantes, le 9 janvier 2018.

Le juge des référés,

Le greffier,

X. JÉGARD

M-C. MINARD

La République mande et ordonne à la préfète de la Loire-Atlantique en ce qui la 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.

Pour expédition conforme,

Le greffier,