

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE DIJON**

N° 1501424

SA TEST

M. Marti
Juge des référés

Ordonnance du 11 juin 2015

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 21 mai 2015, présentée pour la société anonyme Test, siégeant 59, rue du Maréchal Foch à Versailles (78000), par Me Manhouli ; la société demande au juge du référé précontractuel :

1°) d'annuler la décision de rejet de son offre en date du 11 mai 2015 ainsi que la procédure de passation du marché public portant sur la réalisation d'«enquêtes de déplacements préalables aux projets d'investissement du Grand Dijon liés à l'éco mobilité : Prioribus et schéma des mobilités actives » ;

2°) d'enjoindre à la communauté urbaine de Dijon de communiquer le rapport d'analyse des offres ;

3°) de mettre à la charge de la communauté urbaine du Grand Dijon une somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société requérante soutient que :

- elle est recevable à agir en référé précontractuel ;
- la décision de rejet de sa candidature se borne à produire un tableau synthétique de la « solution 2 » ; par suite, le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté les dispositions de l'article 80 du code des marchés publics ;
- les documents de la consultation n'ont pas prévu la possibilité de présenter des variantes ni même des options ; à aucun moment, la « solution 2 » n'est abordée par le cahier des clauses techniques particulières ; si le pouvoir adjudicateur a prévu, à travers le CCTP, la possibilité de proposer une solution de collecte de données sur support numérique, celle-ci ne figure pas au sein du règlement de la consultation ; au surplus, il n'est pas mentionné que les critères et sous-critères précisés par le règlement de la consultation s'appliquent à la « solution 2 » ; dans ces conditions, les documents de la consultation sont contradictoires et imprécis ;
- le critère du prix dépend de la réduction des coûts selon la méthode de collecte en face à face sur support numérique ; la pondération de ce critère à hauteur de 30% n'est pas justifiée par l'objet du marché ; la société Test a obtenu la note maximale sur ce critère ; en

outre, si la norme standard CERTU est la norme de référence, en l'espèce, la collecte des données sur support numérique n'est pas conforme à la méthodologie prescrite par cette norme ; par suite, la procédure de passation litigieuse méconnaît les règles de transparence et d'égal accès à la commande publique ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 5 juin 2015, présenté pour la communauté urbaine du Grand Dijon, siégeant au 40, avenue du Drapeau à Dijon (21000), représenté par son président en exercice, par la SELARL Adamas, qui conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société Test au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

La communauté urbaine du Grand Dijon allègue que :

- il n'appartient pas au juge du référé précontractuel d'enjoindre au pouvoir adjudicateur de communiquer le rapport d'analyse des offres ;

- par courrier du 11 mai 2015, il a communiqué à la société Test le nom de l'attributaire, le montant de l'offre retenue et les notes obtenues par l'attributaire et le candidat évincé au regard des critères de sélection des offres ; par suite, le moyen tiré du défaut d'information au sens des dispositions de l'article 80 du code des marchés publics doit être écarté ;

- le moyen tiré du défaut de transparence et des contradictions au sujet de la « solution 2 » est inopérant en ce le choix de mettre en œuvre cette solution en lieu et place de la « solution 1 » n'a eu aucun effet sur le classement final ; s'agissant de la « solution 1 » écartée, la société Alyce Sofreco a également été classée en première position ;

- les prescriptions du CCTP prévoient expressément la possibilité de présenter une proposition technique s'agissant de la collecte en face à face sur support numérique ; cette proposition a été clairement mentionnée en tant que « solution 2 » au sein de l'acte d'engagement et de la décomposition du prix global et forfaitaire ; il ressort également du mémoire technique de la société requérante qu'elle a indiqué les caractéristiques de sa « solution 2 : réalisation de la collecte en face-à-face sur support numérique » ; dans ces conditions, la société Test n'est donc pas fondée à invoquer l'absence de précisions quant à l'existence d'une « solution 2 » ; en outre, la « solution 2 » impose que les candidats élaborent une offre technique et financière s'agissant de la « collecte face à face sur support numérique » à côté de la « solution 1 » portant sur la « collecte face à face sur support papier » ; il s'agit d'une offre technique alternative et, par conséquent, dans le silence des documents de la consultation, les critères de sélection des offres s'appliquent de façon identique pour les deux solutions techniques proposées ; dès lors, le pouvoir adjudicateur n'a commis aucun manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- s'agissant du moyen tiré du non-respect du volet technique de la « solution 2 » par rapport à la norme CERTU, ce moyen est inopérant en ce qu'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de contrôler la conformité des offres aux normes techniques ; en outre, la société Test ne démontre pas que l'offre technique serait non conforme ; au contraire, l'organisme en charge de l'assistance à maîtrise d'ouvrage, et dont émane la norme CERTU, a validé le cahier des charges du marché litigieux ;

- si la société Test conteste la régularité de la pondération du critère du prix à hauteur de 30%, il résulte de l'instruction qu'elle a obtenu la note maximale et qu'elle a devancé la société concurrente sur ce point ; la société requérante ne peut, dès lors, contester utilement la régularité de la pondération du critère du prix ; en tout état de cause, elle ne démontre pas que le pouvoir adjudicateur aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en pondérant ce critère à hauteur de 30% ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 8 juin 2015, présenté pour la société Test qui conclut aux mêmes fins et à ce qu'une somme de 3 500 euros soit mise à la charge de la communauté urbaine du Grand Dijon ;

La société requérante soutient qu'elle n'a pas été destinataire des notes obtenues pour chaque sous-critère ni même du motif justifiant le choix de la « solution 2 » au détriment de la « solution 1 » ; les documents de la consultation sont silencieux sur l'existence de cette « solution 2 » mais ne font qu'évoquer une proposition quant à la collecte des données sur support numérique qui n'est d'ailleurs pas une variante ni même une option ; le pouvoir adjudicateur ne pouvait procéder à l'évaluation et la notation séparées de cette « solution 2 » ; dans le silence des documents de la consultation, elle n'a pas pu présenter un offre séparée de « solution 2 » en méconnaissance du principe de transparence des procédures ; enfin, la méthodologie imposée par la norme CERTU n'est pas respectée par la collecte des données sur support numérique ;

Vu le second mémoire en défense, enregistré le 9 juin 2015, présenté pour la communauté urbaine du Grand Dijon, qui conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision en date du 1^{er} juillet 2013 par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Marti comme juge des référés ;

Les parties ayant été convoquées à l'audience publique qui s'est tenue le 9 juin 2015 à 10h00 ;

Après avoir présenté son rapport et entendu les observations de :

- Me Manhouli, pour la société anonyme Test ;
- Me Bosquet, pour la communauté urbaine du Grand Dijon ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience publique, à 11h00, la clôture de l'instruction ;

1. Considérant que par avis d'appel à la concurrence publié le 24 février 2015, dans le cadre d'un appel d'offres ouvert, la communauté urbaine du Grand Dijon a lancé une procédure de consultation en vue d'attribuer un marché public portant sur la réalisation d'« enquêtes déplacements préalables aux projets d'investissement du Grand Dijon liés à l'éco mobilité : Prioribus et schéma des mobilités actives » ; que, par courrier daté du 11 mai 2015, le pouvoir adjudicateur a notifié à la société Test le rejet de son offre ; que, par une requête enregistrée le 21 mai 2015, la société Test a saisi le juge du référé précontractuel afin de contester la régularité de la procédure de passation de ce marché public ;

Sur les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au pouvoir adjudicateur de communiquer le rapport d'analyse des offres :

2. Considérant que la société demande que soit ordonnée à la communauté urbaine du Grand Dijon la production du rapport d'analyse des offres établi par la commission d'appel d'offres ; qu'il n'entre pas dans l'office du juge des référés précontractuels tel que défini par l'article L. 551-1 du code de justice administrative d'ordonner la communication de ce document ; qu'il y a lieu dès lors de rejeter la demande ;

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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, ou la délégation d'un service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.* » ; qu'en vertu de ces dispositions, 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 ; qu'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 ;

4. Considérant qu'aux termes du II de l'article 1^{er} du code des marchés publics : « *Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures* » ; qu'aux termes de l'article 53 précité du même code ; qu'aux termes du II de l'article 50 dudit code : « *I.-Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, lorsque le pouvoir adjudicateur se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché, il peut autoriser les candidats à présenter des variantes. Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation s'il autorise ou non les variantes ; à défaut d'indication, les variantes ne sont pas admises* » ;

5. Considérant, d'une part, qu'il ressort de l'article 3-6 du règlement de la consultation que les variantes et les options ne sont pas autorisées ; que l'article 3.3 du cahier des clauses techniques particulières indique que « dans un souci de réduire les coûts de la collecte en face-à-face et d'optimiser la qualité des données collectées, la maîtrise d'ouvrage souhaite obtenir des candidats une proposition de collecte sur support numérique » ; que l'acte d'engagement et la décomposition du prix global et forfaitaire ont prévu cette proposition technique alternative en tant que « solution 2 » ; qu'il appartenait ainsi aux candidats d'indiquer explicitement dans leurs offres la solution qu'ils proposaient de retenir en matière de collecte en face-à-face sur support numérique ; qu'à travers son mémoire technique, la société requérante a indiqué les caractéristiques de la « solution 2 : Réalisation de la collecte en face-à-face sur support numérique » ; que cette « solution 2 » ne peut être assimilée à une variante en ce qu'elle est spécifiquement détaillée par les documents de la consultation, ni même à une option puisqu'elle est prévue dans le cadre de l'exécution du marché et non pas

dans celui d'un éventuel avenant ou marché complémentaire ; qu'eu égard à son objet, l'exigence posée par les documents de la consultation, tendant à ce que les candidats présentent une proposition de collecte de données sur support numérique, ne constitue pas une simple précision des prescriptions techniques de base mais doit être regardée comme une proposition technique alternative à la collecte de données sur support écrit ; que lorsque le pouvoir adjudicateur interdit expressément les variantes, tout en invitant les candidats à présenter des propositions techniques alternatives, celles-ci ne peuvent être considérées comme des variantes autorisées ;

6. Considérant, d'autre part, que le règlement de la consultation prévoit que les offres déposées par les candidats seront sélectionnées au regard des critères précités de sélections des offres ; qu'il résulte de l'instruction que la communauté urbaine du Grand Dijon a apprécié les offres techniques et financières des candidats en distinguant la « solution 1 » (collecte sur support papier) de la « solution 2 » (collecte sur support numérique) et qu'il a décidé de retenir la « solution 2 » présentée par la société Alyce Sofreco ; que, toutefois, les documents de la consultation n'ont pas prévu que la « solution 1 » et la « solution 2 » feraient l'objet d'une appréciation et d'une notation séparées selon les mêmes critères de sélection des offres, ni même que le pouvoir adjudicateur se réservait la possibilité de sélectionner uniquement l'une des deux solutions ; que, faute d'avoir, dès l'engagement de la procédure, porté à la connaissance des candidats les critères d'attribution et les conditions de leur mise en œuvre s'agissant des prescriptions techniques alternatives de la « solution 2 », la communauté urbaine du Grand Dijon n'a pas satisfait aux exigences découlant du principe de transparence des procédures ni même respecté les règles de sélection des offres prévues par les documents de la consultation ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Test est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché public portant sur la réalisation d'« enquêtes déplacements préalables aux projets d'investissement du Grand Dijon liés à l'éco mobilité : Prioribus et schéma des mobilités actives » ;

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

8. Considérant qu'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 »* ;

9. Considérant qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la communauté urbaine du Grand Dijon, partie perdante dans la présente instance, tendant à l'application des dispositions de l'article précité ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la communauté urbaine du Grand Dijon, au profit de la société Test, la somme de 1 000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du marché public, lancée par la communauté urbaine du Grand Dijon, portant sur la réalisation d'« enquêtes déplacements préalables aux projets d'investissement du Grand Dijon liés à l'éco mobilité : Prioribus et schéma des mobilités actives », est annulée.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : La communauté urbaine du Grand Dijon versera à la société Test une somme de 1 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Test, à la communauté urbaine du Grand Dijon et à la société Alyce Sofreco.

Fait à Dijon, le 11 juin 2015.

Le juge des référés,

Le greffier,

D. MARTI

C. CHAPIRON

La République mande et ordonne au préfet de la Côte-d'Or 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.

Pour expédition,
Le greffier,