

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE DIJON**

**N° 2003374**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**SOCIÉTÉ ONET SERVICES**

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

M. Delespierre  
Juge des référés

---

Le juge des référés

Ordonnance du 22 décembre 2020

---

39-08-015-01  
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 8 et 21 décembre 2020, la société Onet services représentée par Me Viquenault, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

Avant dire droit, d'enjoindre à Agrosup Dijon de communiquer les formulaires DC1 (lettre de candidature), DC2 (déclaration du candidat) et l'acte d'engagement, complétés et signés, joints à la candidature et à l'offre qu'il a reçu de l'attributaire pressenti.

A titre principal (en l'absence de justification du contrôle des interdictions de soumissionner de l'attributaire ou dans le cas où l'attributaire serait frappé par une telle interdiction) :

- d'annuler la procédure de passation du lot n°1 du marché au stade de l'examen des candidatures et des offres ;
- d'enjoindre à Agrosup Dijon de déclarer irrecevable la candidature de la société Arc en Ciel et de solliciter la société Onet services pour produire les éléments nécessaires en application de l'article R. 2144-7 du code de la commande publique et de l'article 5.1 du règlement de la consultation.

A titre subsidiaire (dans l'hypothèse où il serait justifié dudit contrôle et où l'attributaire ne serait pas frappé par une telle interdiction, compte tenu des manquements exposés) :

- d'annuler la procédure de passation du lot n°1 du marché au stade de l'examen des offres ;
- d'enjoindre à Agrosup Dijon de reprendre la procédure d'attribution du lot n°1 du marché au stade de l'analyse des offres en respectant ses obligations de concurrence.

A titre très subsidiaire (dans l'hypothèse où une annulation partielle de la procédure ne serait pas possible eu égard à la nature des manquements exposés) :

- d'annuler la procédure de passation du lot n°1 du marché dans son entier.

En tout état de cause, de mettre à la charge d'Agrosup Dijon la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- il n'est pas justifié que l'attributaire du lot satisfait à ses obligations fiscales et sociales ;
- la procédure est entachée de plusieurs irrégularités dès lors qu'une nouvelle visite du site non prévue par le règlement de la consultation a été organisée sans aucune information préalable des candidats, ce qui a eu pour effet de méconnaître les principes d'égalité entre les candidats et de transparence des procédures prévus par l'article L. 3 du code de la commande publique ;
- l'offre de la société Arc en Ciel qui a été retenue est manifestement irrégulière faute pour l'attributaire du lot d'avoir participé à l'une ou l'autre des deux réunions prévues par le règlement de la consultation pour la visite du site ;
- le pouvoir adjudicateur a dénaturé l'offre qui lui a été remise par la requérante ;
- l'offre du candidat pressenti qui serait Arc en Ciel Centre est irrégulière et inappropriée.

Par un mémoire en défense, enregistrés le 17 décembre 2020, Agrosup Dijon conclut au rejet de la requête et que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la société Onet service sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que les moyens soulevés par Société Onet services ne sont pas fondés.

La procédure a été régulièrement communiquée à la société Arc en Ciel Bourgogne qui n'a pas produit en l'instance.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

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

Le président du tribunal a désigné M. Delespierre, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Lelong, greffier d'audience, M. Delespierre a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Vicquenault, représentant la société Onet services ;
- les observations de Me Audard, représentant Agrosup.

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

Considérant ce qui suit :

1. L'Institut national supérieur des sciences agronomiques de l'alimentation et de l'environnement de Dijon (ci-après Agrosup Dijon) a lancé une procédure d'appel d'offre pour l'attribution d'un marché de prestations de nettoyage de ses locaux et de leurs vitres comportant deux lots. La société Onet services, titulaire sortant, s'est portée candidate pour le lot n°1 (site de Dijon). Toutefois, par un courrier en date du 26 novembre 2020, le directeur général d'Agrosup Dijon informait la société Onet services du rejet de son offre, classée en deuxième position derrière celle de la société Arc en Ciel Bourgogne désignée comme « attributaire pressentie ». Dans sa requête, la société Onet services conteste cette procédure.

Sur les conclusions présentées au titre 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, ou la délégation d'un service public./ Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ». Aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *I.- 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.* ». Aux termes de l'article L. 551-4 du code de justice administrative : « *Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle.* ». Selon l'article L. 551-10 du même 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 et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...)* ». En vertu des dispositions précitées, 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'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auxquels ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

En ce qui concerne le défaut de vérification par Agrosup Dijon des attestations fiscales et sociales :

3. Aux termes de l'article L. 2141-2 du code de la commande publique : « *Sont exclues de la procédure de passation des marchés les personnes qui n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale ou sociale ou n'ont pas acquitté les impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales exigibles. La liste de ces impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales est fixée par un arrêté du ministre chargé de l'économie annexé au présent code (...)* ».

4. Il résulte de l'instruction, et notamment des dernières productions d'Agrosup Dijon, que le pouvoir adjudicateur a obtenu de la société Arc en Ciel Bourgogne, dès la remise des candidatures et donc antérieurement au rejet des autres offres, les pièces et attestations mentionnées à l'article 4.1.1 du règlement de la consultation applicable au marché relatif aux pièces de la candidature. Dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur dispose de l'ensemble des justificatifs lui permettant de contrôler l'existence d'interdictions de soumissionner de la société Arc en Ciel Bourgogne. En outre et en tout état de cause, dès lors qu'à la date à laquelle il est statué sur le présent recours le marché en litige n'est pas encore signé, le moyen tiré du manquement aux obligations fiscales et sociales ne peut être qu'écarté.

En ce qui concerne le déroulement de la procédure :

5. Aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : « *L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées.* » et selon l'article L. 2152-2 du même code : « *Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale.* ». Aux termes de l'article R. 2152-1 du même code : « *Dans les procédures adaptées sans négociation et les procédures d'appel d'offres, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées.* ». Aux termes de l'article 7.3 du règlement de la consultation applicable au marché : « *Deux sessions (journées indépendantes et alternatives de visite des sites) seront organisées aux dates suivantes:/ LOT 1 : /1<sup>ère</sup> session : 25/08/2020 – 13h00 à 17h00 / 2<sup>ème</sup> session : 26/08/2020 de 9h30 à 13h30 (...) la participation à l'une ou l'autre des sessions pour chaque lot est obligatoire pour que l'offre soit recevable (...)* ».

6. Le règlement de la consultation d'un marché est obligatoire dans toutes ses mentions et l'administration ne peut, dès lors, attribuer le marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par ce règlement. Toutefois, le pouvoir adjudicateur peut s'affranchir des exigences du règlement de la consultation quand la fourniture des éléments demandés ne présente pas d'utilité pour l'appréciation de l'offre, et il appartient à la juridiction saisie d'une contestation du marché de rechercher si le défaut de production d'une pièce pouvait justifier le rejet de l'offre en prenant en compte l'utilité de cette pièce pour l'appréciation de l'offre.

7. La société Onet services soutient que la société Arc en Ciel Bourgogne n'a pas participé à l'une ou l'autre de ces deux visites obligatoires tout en faisant valoir qu'une nouvelle visite a été organisée le 7 septembre 2020 à 13h30 pour laquelle elle n'a pas été tenue informée et à laquelle, cette fois, la société Arc en Ciel a bien participé, ce qui entache d'irrégularité la procédure suivie et qu'ainsi le pouvoir adjudicateur avait l'obligation d'écarté l'offre irrégulière de la société Arc en Ciel Bourgogne

8. Toutefois l'article 7.3 du règlement de la consultation cité au point 5 a pour seul objet de s'assurer que les candidats ont eu une connaissance suffisante des lieux pour pouvoir faire une offre en toute connaissance de cause. Il ne résulte pas de l'instruction que les questions formulées par les candidats à l'occasion de la nouvelle visite du 7 septembre 2020 et les réponses du pouvoir adjudicateur n'auraient pas été communiquées à l'ensemble des candidats au plus tard le 14 septembre suivant. Ainsi, en l'espèce, le pouvoir adjudicateur a pu apprécier la valeur des offres qui lui étaient soumises. Dans ces conditions, alors que la société requérante avait nécessairement une parfaite connaissance du site en sa qualité de candidat sortant et qu'il n'est pas démontré que la visite mise en cause aurait pu avoir une incidence sur le contenu de son offre ou de celle de la société Arc en Ciel Bourgogne, l'organisation de la visite du 7 septembre

2020 n'a pas eu pour effet de méconnaître les principes fondamentaux d'égalité de traitement entre les candidats et de transparence des procédures ni, finalement, de rendre irrégulière l'offre de la société Arc en Ciel Bourgogne.

En ce qui concerne l'offre de la société Onet services :

9. En premier lieu, il résulte des dernières productions d'Agrosup Dijon que l'attributaire pressenti du lot en litige, membre d'un groupement, est bien la société Arc en Ciel Bourgogne dont le siège est fixé à Longvic, commune de l'agglomération dijonnaise. Par suite le moyen tiré du caractère inapproprié ou irrégulier de l'offre dans la mesure ou la distance à parcourir entre le siège de l'entreprise et le lieux d'exécution du marché ne serait pas conforme aux exigences des documents de la consultation ne peut prospérer.

10. En deuxième lieu, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

11. La société requérante soutient que l'appréciation de son offre par le pouvoir adjudicateur est entachée de dénaturation. Elle affirme que son offre était meilleure s'agissant de la qualité du service rendu. Pour le démontrer, elle se borne à décrire son offre en la comparant à celle de l'attributaire. Cependant il n'incombe pas au juge des référés statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative de se prononcer sur l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur, à l'issue de la consultation, sur les mérites respectifs des offres de chacun des candidats. En particulier la société requérante ne saurait utilement se prévaloir des imprécisions ambiguïtés ou insuffisances de son offre pour tenter de démontrer dans ses écritures que le pouvoir adjudicateur, par la notation qui lui a été attribuée par sous-critère, se serait livré à une appréciation caractérisant une dénaturation de son offre. En conséquence le moyen tiré de ce que son offre a été dénaturée ne saurait prospérer et doit donc être écarté.

12. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société Onet services tendant à obtenir l'annulation du marché à raison des irrégularités dont il serait entaché doivent être rejetées.

Sur les frais de justice :

13. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge d'Agrosup Dijon qui n'est pas, dans la présente instance la partie perdante, la somme que la société Onet services demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de cette dernière le versement à Agrosup Dijon d'une somme de 1 500 euros au même titre.

ORDONNE :

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société Onet services est rejetée.

Article 2 : La société Onet services versera au Agrosup Dijon la somme de 1 500 euros (mille cinq cents euros) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la Société Onet services, à l'Institut national supérieur des sciences agronomiques de l'alimentation et de l'environnement de Dijon et à la société Arc en Ciel Bourgogne.

Fait à Dijon, le 22 décembre 2020.

Le juge des référés,

N. DELESPIERRE

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,