

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE GRENOBLE**

N°1604801

Société JEAN PERRAUD ET FILS

M. Garde
Juge des référés

Ordonnance du 20 septembre 2016

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Grenoble,

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 28 août 2016, et des mémoires enregistrés le 30 août 2016, le 11 septembre 2016 et le 13 septembre 2016 à 11h 29, la société JEAN PERRAUD ET FILS par Me Neveu demande que le tribunal annule la décision de la commission d'appel d'offres retenant les sociétés Philibert, VFD et Grindler pour le lots n° 1, 2 et 3, enjoigne à la commune d'Echirolles de lui communiquer les motifs détaillés du rejet de son offre, et mette à la charge de la commune la somme de 3 000 euros au titre des frais irrépétibles;

Elle soutient, dans le dernier état de ses écritures, que :

- le rejet de son offre est insuffisamment motivé, au regard des nouveaux textes en vigueur, en tant qu'elle ne mentionnait pas les notes obtenues pour chacun des critères par elle-même et par l'attributaire ;
- la commune ne pouvait pas déclarer sans suite la procédure précédente pour le lot n° 1, alors que l'offre de la requérante entrait dans l'enveloppe budgétaire prévue ;
- les offres lauréates pour les lots 1 et 3 auraient dû être écartées comme anormalement basses ;
- la commune a à tort déclaré irrégulière son offre pour le lot n° 3 ;
- pour aucune des offres lauréates la commune n'a vérifié les capacités des candidats, notamment leur casier judiciaire ;

Par un mémoire enregistré le 12 septembre 2016, la commune d'Echirolles par Me Fessler a conclu au rejet de la requête et à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la requérante ; elle soutient que les moyens ne sont pas fondés ;

Par un mémoire enregistré le 12 septembre 2016, la société Autocars et Transports Jean Grindler par Me Bejot a conclu au rejet de la requête et à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la requérante ; elle soutient que l'offre de la requérante est irrégulière, que les autres moyens ne sont pas fondés ;

La société Autocars et Transports Jean Grindler a présenté une note en délibéré, enregistrée le 14 septembre 2016 ;

La commune d'Echirolles a présenté une note en délibéré, enregistrée le 15 septembre 2016 ;

La société JEAN PERRAUD ET FILS a présenté une note en délibéré, enregistrée le 15 septembre 2016 ;

Vu la décision en date du 18 août 2013 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Garde comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le décret 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code de justice administrative ;

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

Après avoir au cours de l'audience publique du 13 septembre 2016 à 14h20 :

- présenté son rapport ;
- entendu les observations de Me Py représentant la société JEAN PERRAUD ET FILS, Me Manhès représentant la commune d'Echirolles et Me Bejot représentant la société Grindler ;

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 des marchés publics et des conventions de délégation de service public. ... Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local.... Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. ... Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. ... Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

2. Considérant qu'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 ; 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 ;

3. Considérant que par avis d'appel public à candidatures du 16 mars 2016, la commune d'Echirolles a engagé une procédure d'attribution de marchés publics de transport de voyageurs réparti en trois lots, n°1 pour les navettes régulières, n° 2 pour les transports sur courtes et moyennes distances et n°3 pour les transports sur longues distances ; que par lettre du 19 août 2016, la commune a informé la requérante du rejet de ses offres pour les trois lots ;

4. Considérant que la société Autocars et Transports Jean Grindler, attributaire du lot n°3, a intérêt au maintien de la décision de la commission d'appel d'offres; que son intervention pour ce seul lot doit être admise ;

Sur le moyen tiré d'un précédent appel d'offres déclaré sans suite

5. Considérant que la requérante soutient que la commune a à tort déclaré sans suite un précédent appel d'offres qu'elle avait toutes les chances de remporter, pour reprendre des dispositions en tous points identiques dans la présente procédure ; qu'elle aurait ainsi commis une erreur de procédure et un détournement de pouvoir, susceptible de l'avoir lésée ;

6. Considérant qu'à supposer cette circonstance établie, elle est attachée à la passation d'un autre marché ; que dès lors, par nature antérieure à la procédure en cause, elle est sans incidence sur le présent litige, eu égard à la nature de l'office du juge des référés précontractuels et aux pouvoirs qu'il détient sur le fondement de l'article L 551.1 précité ;

Sur le lot n° 3

7. Considérant que la société Autocars et Transports Jean Grindler, attributaire du lot n°3, fait valoir que la requérante n'a pas rempli une partie du bordereau des prix unitaires, mais rayé les cases correspondantes et porté une mention manuscrite " Impossible"; que cette société soutient dès lors que la candidature de la requérante pour ce lot était irrecevable, et que par suite le rejet de celle-ci est insusceptible de l'avoir lésée ;

8. Considérant que l'article 6 du règlement de consultation demandait aux candidats de remettre un bordereau des prix unitaires, par tranches croissantes de 50 kilomètres, pour un forfait de mise à disposition d'au moins quatre heures ; que la requérante a estimé, compte tenu de la vitesse maximale d'un autocar et du temps de montée et de descente des passagers, qu'il n'était pas possible d'effectuer les missions requises dans le temps imparti pour toute distance supérieure à 250 kilomètres ; qu'il est établi que, confrontée à ce qui lui paraissait être une incohérence ou une impossibilité, la requérante n'a pas formulé de question auprès de la commune pour éclaircir cette difficulté ;

9. Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment des explications apportées à la barre, que la durée de quatre heures concernait le temps d'immobilisation du véhicule à destination, pendant que les passagers effectuaient la visite ou l'activité prévue, et ne concernait en rien le temps de roulage ; que d'ailleurs tous les autres candidats ont bien compris à quelles prestations correspondait ce bordereau de prix et ont pu renseigner pertinemment ledit bordereau; qu'un professionnel averti ne pouvait se méprendre sur la distinction entre temps de roulage et temps d'attente, et donc sur la nature des prix demandés ; que dès lors l'offre de la requérante pour le lot n°3, pour n'avoir pas renseigné une partie importante du bordereau de prix, était irrégulière; que c'est à bon droit que la commune l'a écartée comme telle ; qu'il suit de là que les

manquements dont la requérante se prévaut pour le lot n° 3 ne sont pas susceptibles de l'avoir lésée ou de risquer de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

Sur le caractère anormalement bas de l'offre lauréate pour le lot n°1

10. Considérant qu'aux termes de l'article 60 du décret 2016-360 du 25 mars 2016

" I. - L'acheteur exige que le soumissionnaire justifie le prix ou les coûts proposés dans son offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services, y compris pour la part du marché public qu'il envisage de sous-traiter. Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants :

1° Le mode de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, le procédé de construction ;

2° Les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux ;

3° L'originalité de l'offre ;

4° La réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur sur le lieu d'exécution des prestations ;

5° L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le soumissionnaire.

II. L'acheteur rejette l'offre :

1° Lorsque les éléments fournis par le soumissionnaire ne justifient pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés ;

2° Lorsqu'il établit que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient aux obligations applicables dans les domaines du droit de l'environnement, social et du travail établies par le droit français, le droit de l'Union européenne, la ou les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit de l'environnement, social et du travail figurant sur une liste publiée au Journal officiel de la République française."

11. Considérant que sur ce fondement la requérante soutient que l'offre de la société Philibert lauréate du lot n°1 aurait dû être écartée comme anormalement basse ; que la requérante relève qu'elle-même proposait un prix de 80 847 euros alors que la lauréate proposait un prix de 55 539 euros; que le prix maximum fixé par la pouvoir adjudicateur était de 77 000 euros;

12. Considérant qu'il n'est pas contesté que l'offre de la société Philibert répondait aux exigences de la réglementation et des pièces contractuelles ; que la seule modération de son prix ne pouvait révéler l'incapacité technique de l'entreprise à réaliser les transports en cause ; que la simple comparaison de prix opérée par la requérante comme indiqué au point 11 ne peut suffire, en l'absence de tout autre élément autre que ceux tirés des comptes de la requérante en tant que titulaire sortant, à établir l'existence d'une offre anormalement basse ;

13. Considérant qu'il suit de ce qui précède que la requérante n'établit pas que la commune aurait dû mettre en œuvre la procédure rappelée au point 10, lorsqu'une offre apparaît comme anormalement basse ;

14. Considérant que si la requérante estime que la commune, dans le cadre de la présente instance, a communiqué des documents révélant des détails de son offre couverts par le secret industriel et commercial, cette circonstance, à la supposer établie, est sans incidence sur la régularité de la procédure en cause;

Sur les autres moyens, en tant qu'il sont dirigés contre les lots n°1 et n°2

15. Considérant d'une part qu'aux termes de l'article 99 du décret n° 2016-360 susvisé :

« I. - Pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée, 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. Il communique aux candidats et aux soumissionnaires qui en font la demande écrite les motifs du rejet de leur candidature ou de leur offre dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande. Si le soumissionnaire a vu son offre écartée alors qu'elle n'était ni inappropriée ni irrégulière ni inacceptable l'acheteur lui communique, en outre, les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché public.

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. A la demande de tout soumissionnaire ayant fait une offre qui n'a pas été rejetée au motif qu'elle était irrégulière, inacceptable ou inappropriée, l'acheteur communique dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception de cette demande :

1° Lorsque les négociations ou le dialogue ne sont pas encore achevés, les informations relatives au déroulement et à l'avancement des négociations ou du dialogue ;

2° Lorsque le marché public a été attribué, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue. »

16. Considérant que la requérante soutient que la lettre par laquelle la commune l'a informée de son éviction ne mentionnait pas les notes obtenues pour chacun des critères par elle-même et par l'attributaire ; qu'il résulte de l'instruction que par lettres du 19 août 2016 et du 9 septembre 2016, la commune a indiqué les noms des sociétés dont les offres étaient retenues, fourni pour chaque lot un tableau comparant les notes obtenues par celle-ci et par la requérante au titre du critère Prix et du critère Valeur Technique et le rang obtenu par l'une et l'autre, ainsi qu'un commentaire sur les points forts et les points faibles de l'offre de la requérante ; qu'ainsi, la commune a satisfait aux obligations mentionnées à l'article précité ;

17. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : *"I. Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : /1°) Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché (...)/ II. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération (...)/ Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation (...)"* ; que ces dispositions imposent au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats des critères de sélection des offres ainsi que de leur pondération ou hiérarchisation ; que si le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en œuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères également pondérés ou hiérarchisés, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme

des critères de sélection ;

18. Considérant que la requérante soutient que les critères pondérés figurant au règlement de consultation étaient le Prix pour 50 %, la Valeur Technique pour 40 % et la Performance Environnementale pour 10%, alors qu'il résulte du tableau d'analyse des offres que celles-ci ont été étudiées sur la base d'une pondération de 50 % pour le Prix et de 50% pour la Valeur Technique ; que la commune aurait dû porter à la connaissance des candidats la pondération qu'elle a effectivement appliquée et a, en omettant de le faire, méconnu les règles de publicité et de mise en concurrence ;

19. Considérant toutefois qu'il résulte des pièces du dossier que dans le calcul des notes obtenues, la commune a bien appliqué au critère Performance Environnementale une pondération de 10%; que la circonstance que cette pondération n'apparaisse pas de manière explicite dans le tableau récapitulatif mais doive se déduire du fait que la Valeur Technique a été notée sur 40, n'affecte pas le résultat mathématique des additions auxquelles il a été procédé ; que dès lors, la commune a bien respecté les critères annoncés et leur pondération et n'a pas commis manquements à ses obligations de publicité et de mise en concurrence;

20. Considérant enfin qu'aux termes des articles 51 et 55 du décret n° 2016-360 susvisé:

" (article 51) I. - *L'acheteur accepte comme preuve suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné aux 1° et a et c du 4° de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée un extrait de casier judiciaire.*(...)

(article 55) (...) 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 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."

21. Considérant que sur ce fondement, la requérante soutient que l'offre des lauréates ne satisfaisait pas aux exigences précitées, en tant qu'elle ne contenait pas d'extrait de casier judiciaire des personnes morales candidates ;

22. Considérant toutefois qu'il résulte des explications apportées à la barre et non contestées que seul l'acheteur public est en mesure de récupérer les extraits de casier judiciaire requis par le biais d'une plate-forme informatique dédiée ; que celle-ci ne serait pas opérationnelle et rendrait impossible l'accomplissement de cette vérification, que ce soit pour la lauréate ou pour tout autre candidat ; que dès lors, l'absence de casier judiciaire des lauréates, à supposer qu'elle constitue dans les circonstances de l'espèce un manquement, n'est pas un manquement qui, eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte, serait susceptible d'avoir lésée la requérante ou de risquer de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

23. Considérant qu'il suit de ce qui précède que la requête ne peut qu'être rejetée ;

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

24. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice

administrative, que 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, ou pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ;

25. Considérant que ces dispositions font obstacle aux conclusions dirigées contre la commune d'Echirolles qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; que les conclusions présentées sur ce fondement par la société Autocars et Transports Jean Grindler ne peuvent qu'être rejetées, un intervenant ne pouvant présenter de conclusions propres ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société JEAN PERRAUD ET FILS une somme de 1 200 euros à verser à la commune d'Echirolles ;

ORDONNE

Article 1er : L'intervention de la société Autocars et Transports Jean Grindler pour le seul lot n° 3 est admise.

Article 2 : la requête de la société JEAN PERRAUD ET FILS est rejetée.

Article 3 : La société JEAN PERRAUD ET FILS versera une somme de 1 200 euros à la commune d'Echirolles au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société JEAN PERRAUD ET FILS, à la commune d'Echirolles et à la société Autocars et Transports Jean Grindler.

Fait à Grenoble, le 20 septembre 2016.

Le juge des référés,

M. Garde

La République mande et ordonne au préfet de l'Isère 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.