

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE
LIMOGES**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 2000851

SOCIETE SETEC

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Audience du 21 juillet 2020
Lecture du 21 juillet 2020

Tribunal administratif de Limoges

Le juge des référés

39-08-015-01

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 7 juillet 2020, la société Setec, représentée par la société d'avocats AARPI Themis, demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation du lot n° 1 (VRD) du marché public de travaux de requalification de la ZA Les Noyers à Vatan passé entre, d'une part, la communauté de communes Champagne Boichauts et le syndicat intercommunal des eaux de la région de Vatan et, d'autre part, la société Colas Centre Ouest ;

2°) d'enjoindre à la communauté de communes Champagne Boichauts et au syndicat intercommunal des eaux de la région de Vatan de reprendre la procédure au stade de l'examen des offres ;

3°) de mettre à la charge de la communauté de communes Champagne Boichauts et du syndicat intercommunal des eaux de la région de Vatan, chacun, une somme de 2 000 euros à lui verser sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'offre variante présentée par la société Colas Centre Ouest dans le cadre de la seconde procédure de passation lancée en mai 2020 était irrégulière dès lors qu'il n'est pas justifié qu'elle proposerait une économie financière par rapport à son offre de base, en méconnaissance du 2.2.2 du règlement de la consultation qui conditionne la régularité d'une variante à la proposition d'un prix inférieur à l'offre de base ;

- la notation de son offre est assurément entachée de dénaturation dans la mesure où son offre technique, pourtant strictement identique entre les deux procédures qui ont été initiées en février et en mai 2020, a reçu une note de 30/35, soit une note inférieure de 3 points à celle de 33/35 qui lui avait été attribuée au titre de la seconde procédure de passation ; les attentes du pouvoir adjudicateur et les modalités de calcul de la note technique, définies par le règlement de consultation, étaient sensiblement les mêmes lors de la première et de la seconde procédure ; cette dénaturation l'a clairement lésée dès lors que si le pouvoir adjudicateur n'avait pas baissé sa note technique de 3 points au titre de la seconde procédure, elle aurait été classée en première

position et se serait vu attribuer le lot n° 1 du marché public ; il appartient naturellement à la communauté de communes Champagne Boichauts de produire le rapport d'analyse des offres de la première consultation afin de confirmer que la note technique de la société Setec était bien de 33/35 et que sa note de prix était bien de 55/55 ;

- si les pouvoirs adjudicateurs devaient refuser de lui communiquer le rapport d'analyse des offres de la première procédure de passation, il est demandé au juge des référés de faire usage de ses pouvoirs d'instruction en sollicitant la production de ce document administratif essentiel à la solution du litige.

Par un mémoire en défense enregistré le 16 juillet 2020, la communauté de communes Champagne Boichauts et le syndicat intercommunal des eaux de la région de Vatan, représentés par la société d'avocats Richer et associés, concluent au rejet de la requête et demandent qu'il soit mis à la charge de la société Setec une somme de 5 000 euros à leur verser en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils font valoir que :

- la requête de la société Setec est irrecevable dès lors qu'il n'est pas justifié en quoi les manquements invoqués, tels qu'ils sont décrits, auraient été de nature à la léser ;

- l'offre variante de la société Colas Centre Ouest, qui a été classée en première position dans le cadre de la seconde procédure de passation, était régulière dès lors que, conformément au règlement de la consultation, cette offre comprenait bien un prix inférieur à celui de son offre de base ;

- l'offre de la société Setec n'a pas été dénaturée.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Boschet, conseiller, pour statuer sur les requêtes présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique, le 21 juillet 2020 à 14h00 :

- le rapport de M. Boschet, conseiller,
- les observations de Me Ciaudo, représentant la société Setec, qui, pour l'essentiel, s'est borné à reprendre en le précisant, mais sans consigner ses nouveaux arguments dans un mémoire écrit avant la clôture de l'instruction, son moyen tiré de la dénaturation de son offre ; Me Ciaudo a indiqué, en particulier, que la dénaturation était caractérisée dès lors que le pouvoir adjudicateur n'avait pas apprécié la valeur technique de son offre à raison de ses caractéristiques intrinsèques mais par rapport aux offres présentées par les autres sociétés ;

- les observations de Me Maitrot, représentant la communauté de communes Champagne Boichauts et le syndicat intercommunal des eaux de la région de Vatan, qui, pour sa part, a insisté sur l'irrecevabilité de la requête et l'absence de dénaturation de l'offre de la société

Setec ; Me Maitrot a notamment précisé que rien ne s'opposait à ce que la valeur technique de l'offre de la société Setec soit appréciée par rapport aux caractéristiques techniques des autres offres et qu'en tout état de cause, il ne saurait être déduit de cette seule appréciation des mérites comparés de la valeur technique des offres une quelconque dénaturation.

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

Considérant ce qui suit :

1. En février 2020, la communauté de communes Champagne Boichauts et le syndicat intercommunal des eaux de la région de Vatan, constitués en groupement de commandes, ont lancé une première procédure de passation d'un marché public de travaux comprenant deux lots en vue de la requalification de la ZA Les Noyers à Vatan. A l'issue de la procédure d'examen des candidatures et des offres, la société Setec, qui avait présenté une offre pour le lot n° 1 (VRD) de ce marché, pour un prix total de 169 515,79 euros HT, a été classée en première position et s'est vu attribuer ce lot. Toutefois, après constatation d'une erreur de calcul de la note relative au critère du prix, le président de la communauté de communes Champagne Boichauts a, par une décision du 12 mai 2020, déclaré la procédure de passation sans suite en application de l'article R. 2185-1 du code de la commande publique. Une seconde procédure de passation a alors été initiée en mai 2020, pour le même marché public de travaux. La société Setec, qui, au titre de cette seconde procédure, a présenté une offre identique à celle qu'elle avait déposée dans le cadre de la première procédure, a cette fois été classée, pour le lot n° 1, en deuxième position, avec une note globale de 93,80/100, dont une note de 30/35 pour le critère « valeur technique ». Par un courrier en date du 22 juin 2020, la société Setec a été informée du rejet de son offre et de l'attribution du lot n° 1 à la société Colas Centre Ouest, son « offre variante » d'un prix de 179 920,50 euros HT ayant été classée en première position, avec une note globale de 94,70/100, dont une note de 34/35 pour le critère « valeur technique ». Par la présente requête, la société Setec demande au juge des référés du tribunal, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation du lot n° 1 du marché public de travaux de requalification de la ZA Les Noyers à Vatan.

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. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.* ». L'article L. 551-2 du même code dispose que : « *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* ».

3. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, 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 qui sont 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 auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

Sur la régularité de l'offre variante de la société Colas Centre Ouest :

4. Aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : « *L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées* ». Selon l'article L. 2152-2 de ce 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* ». L'article R. 2151-10 du même code dispose : « *Lorsque l'acheteur autorise ou exige la présentation de variantes, il mentionne dans les documents de la consultation les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que toute condition particulière de leur présentation* ». L'article R. 2152-2 du même code prévoit que : « *Dans les procédures adaptées sans négociation et les procédures d'appel d'offres, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées. Dans les autres procédures, les offres inappropriées sont éliminées. Les offres irrégulières ou inacceptables peuvent devenir régulières ou acceptables au cours de la négociation ou du dialogue, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. Lorsque la négociation ou le dialogue a pris fin, les offres qui demeurent irrégulières ou inacceptables sont éliminées* ». Selon l'article R. 2152-6 du même code : « *Les offres régulières, acceptables et appropriées, et qui n'ont pas été rejetées en application des articles R. 2152-3 à R. 2152-5 et R. 2153-3, sont classées par ordre décroissant en appliquant les critères d'attribution* ».

5. Le pouvoir adjudicateur ne peut attribuer le marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par le règlement de la consultation.

6. Il appartient au juge du référé précontractuel, saisi de moyens sur ce point, de s'assurer que l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur pour exclure ou admettre une candidature ne constitue pas un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Le choix de l'offre d'un candidat irrégulièrement retenu est susceptible d'avoir lésé le candidat qui invoque ce manquement, à moins qu'il ne résulte de l'instruction que sa candidature devait elle-même être écartée, ou que l'offre qu'il présentait ne pouvait qu'être éliminée comme inappropriée, irrégulière ou inacceptable.

7. Comme le fait valoir la société Setec, il résulte de l'article 2.2.2 du règlement de la consultation, selon lequel « *L'entreprise doit présenter pour toute variante, un argumentaire objectif et précis (coût, délais, avantages, gain techniques, fonctionnel...)*. Elle doit apporter et préciser des économies financières sur la prestation concernée », que, pour être régulière, l'offre variante de la société Colas Centre Ouest devait notamment prévoir un prix inférieur à celui qui avait été proposé dans son offre de base. Dès lors que la communauté de communes Champagne Boischaux et le syndicat intercommunal des eaux de la région de Vatan justifient que le prix de 179 920,50 euros HT de l'offre variante de la société Colas Centre Ouest était bien inférieur au prix de 184 145,50 euros de son offre de base, la société Setec n'est pas fondée à soutenir que

cette offre variante, qui respectait les prescriptions imposées par l'article 2.2.2 du règlement de la consultation, était irrégulière et ne pouvait être retenue pour l'attribution du lot n° 1 du marché public en cause.

Sur la dénaturation de l'offre de la société Setec :

8. 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.

9. Si les offres présentées par la société Setec au titre des procédures de passation qui ont été initiées en février et mai 2020 étaient identiques et que les attentes des deux membres du groupement de commandes n'ont pas évolué entre ces procédures, la seule circonstance que le pouvoir adjudicateur, qui dispose d'une marge d'appréciation pour évaluer les mérites des offres et qui n'était pas lié par la note qu'il avait donnée lors de la première procédure déclarée sans suite, lui ait, dans le cadre de la seconde procédure, attribué une note de 30/35 pour le critère « valeur technique », soit une note inférieure de trois points par rapport à celle de 33/35 qui lui avait été initialement allouée, ne suffit pas à démontrer que le contenu de l'offre de la société requérante aurait été dénaturée, alors au demeurant que ces deux notes traduisent l'une comme l'autre la reconnaissance par l'administration de la qualité des caractéristiques techniques de l'offre et que cette société n'indique pas dans ses écrits, de manière suffisamment précise, quelle partie de son offre aurait effectivement été dénaturée.

10. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir opposée en défense, que la société Setec n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du lot n° 1 (VRD) du marché public de travaux de requalification de la ZA Les Noyers à Vatan et à ce qu'il soit enjoint à la communauté de communes Champagne Boichauts et au syndicat intercommunal des eaux de la région de Vatan de reprendre la procédure au stade de l'examen des offres.

Sur les frais du litige :

11. 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* ».

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la communauté de communes Champagne Boichauts et du syndicat intercommunal des eaux de la région de Vatan une somme d'argent à verser à la société Setec à ce titre. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Setec une somme de 1 500 euros à verser à la communauté de communes

Champagne Boichauts et au syndicat intercommunal des eaux de la région de Vatan en vertu de ces dispositions.

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de la société Setec est rejetée.

Article 2 : La société Setec versera une somme de 1 500 euros (mille cinq cents euros) à la communauté de communes Champagne Boichauts et au syndicat intercommunal des eaux de la région de Vatan sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Setec, à la communauté de communes Champagne Boichauts, au syndicat intercommunal des eaux de la région de Vatan et à la société Colas Centre Ouest.

Limoges, le 21 juillet 2020

Le juge des référés,

Le Greffier d'audience,

J.B BOSCHET

I. FADERNE

La République mande et ordonne
au préfet de l'Indre 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 conforme
Pour Le Greffier en Chef,
Le Greffier,

G. JOURDAN-VIALLARD