

DTA_2400013_20240206.xml
2024-02-08

TA102
Tribunal Administratif de la Martinique
2400013
2024-02-06
LABEJOF-LORDINOT
Décision
Excès de pouvoir

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 8 janvier et 29 janvier 2024, la société CEE Martinique, représentée par Me Arneton, demande au juge des référés, saisi au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans le dernier état de ses écritures :

- 1°) de suspendre la signature des lots n° 7 et n° 9 de l'accord-cadre engagé par la collectivité territoriale de Martinique pour la réalisation des travaux d'électricité de courant fort sur son patrimoine bâti et ses équipements ;
- 2°) d'annuler la procédure de passation de ces lots au stade de l'analyse des offres ;
- 3°) d'enjoindre à la collectivité territoriale de Martinique de procéder à l'analyse des offres dans un délai de trois mois, sous astreinte de 50 euros par jour de retard ;
- 4°) de mettre à la charge de la collectivité territoriale de Martinique une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la procédure de passation est entachée d'une irrégularité dès lors qu'au jour de la sélection des offres le délai de validité des offres de six mois à compter de la date limite de leur réception était expiré ;
- le pouvoir adjudicateur a commis une erreur de fait en considérant que les offres étaient inacceptables au motif que les crédits budgétaires de la collectivité ne pourraient pas les financer ;
- le pouvoir adjudicateur a commis une erreur de droit et une erreur d'appréciation en considérant que les offres étaient inacceptables alors que les crédits budgétaires n'étaient pas clairement identifiés ni déterminés dès le stade de la rédaction de l'appel d'offre et qu'elle ne justifie pas de son incapacité à financer les offres ;
- le pouvoir adjudicateur a dénaturé les offres retenues ;
- le pouvoir adjudicateur a méconnu l'obligation de transparence en se fondant sur un critère d'écart entre l'estimation de l'administration et son offre, non prévu par le règlement de consultation, et en favorisant les offres concurrentes ;
- le pouvoir adjudicateur a méconnu le principe de transparence en se fondant exclusivement sur une simulation des offres sans en informer les candidats ;
- le pouvoir adjudicateur a méconnu le principe d'égalité entre les candidats en ne les évaluant pas sur les mêmes critères ;
- la procédure est entachée d'un détournement de pouvoir.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 janvier 2024, la société Pat'Eleck, représentée par Me Edimo Nana conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2 500 euros soit mise à la charge de la société CEE Martinique au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir qu'aucun des moyens soulevés par la société requérante n'est fondé.

Par un mémoire en défense, enregistré le 29 janvier 2024, la collectivité territoriale de Martinique, représentée par Me Nicolas conclut au rejet de la requête et à ce que et à ce que la somme de 3 268 euros soit mise à la charge de la société CEE Martinique au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la requête n'est pas recevable ;
- aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Par un mémoire en défense, enregistré le 29 janvier 2024, la société Vladelec, représentée par Me Labéjof-Lordinot conclut au rejet de la requête et à ce que et à ce que la somme de 1 000 euros soit mise à la charge de la société CEE Martinique au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir qu'aucun des moyens soulevés par la société requérante n'est fondé.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

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

Au cours de l'audience publique tenue le 29 janvier 2024, à 11 heures en présence de M. Minin, greffier d'audience, M. A a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Yang-Ting-Ho, substituant Me Arneton, représentant la société CEE Martinique, qui conclut désormais à l'annulation de la procédure de passation des lots n° 7 et n° 9 dans son intégralité et à ce qu'il soit enjoint à la collectivité territoriale de Martinique de procéder à un nouvel appel d'offres ;
- les observations de Me Nicolas, représentant la collectivité territoriale de Martinique, qui reprend les éléments développés dans son mémoire en défense ;
- les observations de Me Labéjof-Lordinot, représentant la société Vladelec, qui reprend les éléments développés dans son mémoire en défense.

A l'issue de l'audience, la clôture de l'instruction a été différée au 30 janvier 2024 à 12 heures en application des dispositions de l'article R. 522-8 du code de justice administrative.

Un mémoire, présenté pour la société CEE Martinique, a été enregistré le 30 janvier 2024 à 11 heures 35 et n'a pas été communiqué.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel à la concurrence publié le 9 avril 2023, la collectivité territoriale de Martinique a lancé une procédure de consultation en vue de la conclusion d'un accord-cadre à bons de commande, pour la réalisation des travaux d'électricité de courant fort sur son patrimoine bâti et ses équipements. Le marché a été divisé en neuf lots. La société CEE Martinique, qui a remis une offre pour le lot n° 7 et une offre pour le lot n° 9, a été informée, par des courriers en date du 21 décembre 2023, du rejet de ses deux offres. Par la présente requête, la société CEE Martinique demande au juge des référés, saisi au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, l'annulation de la procédure de passation de ce marché.

Sur les conclusions présentées sur le fondement 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, 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. En premier lieu, la société CEE Martinique soutient que la procédure est irrégulière dès lors qu'au jour de la sélection des offres par le pouvoir adjudicateur, le délai de validité des offres, prévu au point 2.14 du règlement de la consultation, d'une durée de six mois était expiré et n'a pas été prorogé. Si aux termes du point 2.14 du règlement de la consultation du marché public en litige, le délai de validité des offres était de six mois à compter du 9 mai 2023, date limite de remise des offres, il résulte de l'instruction que la collectivité territoriale de Martinique a agréé la candidature des entreprises, dont celle de la société requérante, par procès-verbal du 8 novembre 2023, soit à la date limite de validité des offres. Par suite, le moyen tiré de l'irrégularité de la procédure du fait de l'expiration du délai de validité des offres ne peut qu'être écarté.

4. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : "

L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées. ". Et aux termes de l'article

L. 2152-3 du même code : " Une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché, déterminés et établis avant le lancement de la procédure " .

5. 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.

6. D'une part, la société CEE Martinique soutient que le pouvoir adjudicateur a commis une erreur de fait en considérant que chacune des offres qu'elle a présentées pour les lots en litige étaient inacceptables au motif que les crédits budgétaires alloués ne lui permettent pas de les financer, alors que ses offres ne dépassaient pas les montants indiqués dans le règlement de la consultation. Toutefois, il résulte de la fiche d'aide à la décision de validation du dossier de la consultation, que les services de la collectivité territoriale de Martinique ont évalué, en mars 2023, soit avant la publication de l'avis public à la concurrence, la dépense prévisionnelle pour chacun des lots n° 7 et n° 9 à un montant de 1 200 000 euros hors taxe. Par ailleurs, il résulte du rapport d'appel d'offres produit que, pour le lot n° 7, la société requérante a présenté une offre d'un montant de 2 549 737,41 euros TTC rectifié après vérification à 2 545 322,09 euros TTC, qui dépassait de 31,7 % l'estimation des services de la collectivité territoriale et, pour le lot n° 9, elle a présenté une offre d'un même montant de 2 549 737,41 euros TTC rectifié après vérification à 2 545 520,41 euros TTC, qui dépassait de 31,9 % l'estimation de l'administration, le montant de l'estimation, pour chacun de ces lots, ayant été fixé à 1 932 374,37 euros TTC. La circonstance que les offres de la requérante soient inférieures au montant maximum de l'accord-cadre à bons de commande est en elle-même sans incidence sur le rejet desdites offres, lequel a été pris au seul motif pris de ce qu'elles excèdent les crédits budgétaires alloués au marché public tels qu'ils ont été déterminés et établis avant le lancement de la procédure. Par suite, le moyen tiré de l'erreur de fait sur l'appréciation des offres de la société requérante n'est pas fondé.

7. D'autre part, la société CEE Martinique soutient que le pouvoir adjudicateur a commis une erreur de droit en écartant ses offres comme inacceptables alors que les crédits budgétaires de la collectivité n'étaient pas clairement identifiés ni déterminés au stade de la rédaction de l'appel d'offre et qu'elle ne justifie pas de son incapacité à financer les offres. Toutefois, la collectivité a fixé les modalités de financement au point 2.7 du règlement de consultation qui prévoit que le financement des prestations s'effectuera sur les fonds propres de la collectivité territoriale de Martinique et éventuellement sur des financements nationaux et/ou européens. En outre, aucune disposition ni aucun principe n'impose au pouvoir adjudicateur de communiquer aux candidats les crédits budgétaires alloués au marché public ni par suite le montant au-dessus duquel une offre sera considérée comme inacceptable. De plus, la société CEE Martinique ne peut utilement se prévaloir de ce que la collectivité territoriale de Martinique ne démontrerait pas être dans l'incapacité de financer les offres dès lors que celles-ci sont supérieures au budget que la collectivité territoriale s'était préalablement fixé et qu'elle pouvait de ce seul fait les éliminer comme inacceptables. Par ailleurs, il ne résulte pas de l'instruction que la fixation de ce montant maximum de l'accord-cadre aurait été faite afin d'induire intentionnellement en erreur la société requérante. Par suite, les moyens tirés de l'erreur de droit et de l'erreur d'appréciation de l'offre de la société requérante ne sont pas fondés.

8. Enfin, il ne résulte pas de l'instruction, et notamment du rapport d'appel d'offres produit, que la collectivité territoriale de Martinique a dénaturé le contenu de l'offre retenue qui lui a été soumise au titre du lot n° 7 au profit de son auteur. Par ailleurs, la circonstance que les prix de l'offre de la société retenue au titre du lot n° 9 étaient inférieurs de 3,33 % à ceux de l'estimation de l'administration, ne permet pas, par elle-même, de considérer que cette offre était anormalement basse.

9. En troisième lieu, la société CEE Martinique soutient que le pouvoir adjudicateur a méconnu l'obligation de transparence en prenant en considération un nouveau critère tenant à l'écart entre l'estimation des services de la collectivité territoriale de Martinique et les offres présentées, non prévu dans le règlement de consultation, en favorisant les offres concurrentes et en se fondant exclusivement sur les simulations détail quantitatif estimatif.

10. Aux termes de l'article R. 2152-7 du code de la commande publique : " Pour attribuer le marché au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : / 1° Soit sur un critère unique a) Le prix,

à condition que le marché ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ; b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie défini à l'article R. 2152-9 ; 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir des critères suivants : / a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal ; / b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ; / c) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché. / D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution. / Les critères d'attribution retenus doivent pouvoir être appliqués tant aux variantes qu'aux offres de base. ". Et aux termes de l'article R. 2152-11 du même code : " Les critères d'attribution ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation ".

11. Il résulte des dispositions citées au point précédent que, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire dès l'engagement de la procédure d'attribution. L'acheteur est ainsi tenu d'informer dans les documents de consultation les candidats des critères de sélection des offres ainsi que de leur pondération ou hiérarchisation. Ces critères d'attribution, ainsi que les conditions de leur mise en œuvre, doivent être déterminés selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné. S'il décide, pour mettre en œuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères également pondérés ou hiérarchisés, l'acheteur 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 et doivent, en conséquence, être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection.

12. D'une part, contrairement à ce que soutient la société requérante, au stade de l'étude des offres, le pouvoir adjudicateur pouvait prendre en considération le critère de l'estimation de l'administration. D'autre part, il n'est pas établi que les entreprises ayant présentées des offres pour l'accord-cadre en litige auraient été favorisées par le pouvoir adjudicateur. De plus, il ressort du point 3.1.4 du règlement de consultation, que la simulation non contractuelle permettra la comparaison des offres présentées par les candidats. Par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le pouvoir adjudicateur a méconnu l'obligation de transparence ni le principe d'égalité de traitement entre les candidats.

13. En dernier lieu, si la société CEE Martinique soutient que la collectivité territoriale de Martinique a entaché la procédure de passation des marchés d'un détournement de pouvoir, la seule circonstance qu'il existe un différend entre les deux parties concernant des retards de paiement d'autres marchés ne suffit à établir le détournement de pouvoir invoqué par la requérante. Par suite, le moyen ne peut qu'être écarté.

14. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir soulevée en défense par la collectivité territoriale de Martinique, que les conclusions à fin de suspension et d'annulation de la procédure de passation du marché public, et par voie de conséquence les conclusions à fin d'injonction, doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

15. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative s'opposent à ce que la somme réclamée par la société CEE Martinique au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens soit mise à la charge de la collectivité territoriale de Martinique, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société CEE Martinique les sommes que demandent la collectivité territoriale de Martinique, la société Pat'Eleck et à la société Vladelec sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société CEE Martinique est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la collectivité territoriale de Martinique, la société Pat'Eleck et à la société Vladelec sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société CEE Martinique, à la collectivité territoriale de Martinique, à la société Pat'Eleck et à la société Vladelec.

Fait à Schoelcher, le 6 février 2024.

Le président, juge des référés,

J-M. A Le greffier,

J-H. Minin

La République mande et ordonne au préfet de la Martinique en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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,