

TA77
Tribunal Administratif de MELUN
2409335
2024-08-21
SELARL CABANES ASSOCIES
Ordonnance
Plein contentieux

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 26 juillet 2024, la société à responsabilité limitée (SARL) Wynkee demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- 1°) d'enjoindre à la mairie de Saint-Maur-des-Fossés de différer la signature des contrats des deux lots jusqu'au terme de la procédure ;
- 2°) d'annuler la décision en date du 16 juillet 2024 par laquelle il a été décidé d'écarter l'offre de l'entreprise Wynkee au lot n° 1 pour motif d'irrégularité ;
- 3°) d'annuler la décision en date du 16 juillet 2024 relative à l'attribution du lot n° 2 à l'entreprise CMP et de conclure son attribution à l'entreprise Wynkee.

La requérante soutient que :

- son offre pour le lot n° 1 a été, à tort, jugée irrégulière ;
- son offre pour le lot n° 2 aurait dû être acceptée, dès lors que la commune a commis une erreur de calcul dans la note de la société à qui a été attribué le marché.

Par un mémoire en défense, enregistré le 6 août 2024, la commune de Saint-Maur-des-Fossés, représentée par Me Cabanes, conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la SARL Wynkee d'une somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- le référé précontractuel est irrecevable dès lors que les marchés ont été signés le 26 juillet 2024, avant l'introduction de la requête ;
- c'est à juste titre que l'offre de la requérante pour le lot n° 1 a été jugée irrégulière en raison d'un montant du détail quantitatif estimatif (DQE) très supérieur au montant maximum contractuel de l'accord-cadre ;
- l'offre pour le lot n° 2 était également irrecevable en raison d'un échantillon exigé, mais manquant ;
- elle est en droit de demander la substitution de motif.

Par un mémoire en réplique, enregistré le 9 août 2024, la SARL Wynkee, représentée par Me Jean-Baptiste, demande au juge des référés sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-20 du code de justice administrative, de prononcer la nullité des marchés publics d'objets promotionnels formés par la commune de Saint-Maur-des-Fossés le 26 juillet 2024, de condamner la commune à lui verser la somme de 10 000 euros en réparation du préjudice ou, à défaut de recommencer la procédure du marché public litigieux et de mettre à la charge de la commune une somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La requérante soutient que :

- la signature des marchés en méconnaissance du délai de 11 jours prévu par les dispositions de l'article R. 2182-1 du code de la commande publique et sans qu'elle en ait été avertie ne saurait la priver de son droit d'exercer un référé précontractuel ;
- cette irrégularité entache de nullité le marché ;
- la demande de substitution de motif est un procédé déloyal.

Par un mémoire en défense, enregistré le 13 août 2024, la commune de Saint-Maur-des-Fossés, représentée par Me Cabanes, maintient ses conclusions tendant au rejet de la requête pour les mêmes motifs.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. Meyrignac, premier conseiller, pour statuer en tant que juge des référés en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties de la date de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 13 août 2024 :

- le rapport de M. Meyrignac ;

- les observations de Me Jean-Baptiste, représentant la SARL Wynkee, qui maintient ses conclusions et fait valoir que le délai de 11 jours n'ayant pas été respecté, cette irrégularité doit entraîner la nullité des contrats, que pour le lot n° 1 pour lequel son offre a été jugée inacceptable, elle a fait une offre de 400 000 euros pour un budget de 1 000 000 euros, que pour le lot n° 2, son offre était recevable dès lors que la présence de l'échantillon manquant a été pris en compte dans le barème, que son offre aurait dû obtenir la meilleure note et qu'en se prévalant de l'irrecevabilité de cette offre, la commune fait preuve de déloyauté à son encontre ;

- et les observations de Me Cabanes, représentant la commune de Saint-Maur-des-Fossés, qui maintient ses conclusions et fait valoir que le référé précontractuel est irrecevable, qu'un référé contractuel ne peut éventuellement donner lieu qu'à une amende à verser au Trésor public et non à la requérante, que pour le lot n° 1, le seuil maximal de 250 000 euros a été dépassé par la requérante de sorte que son offre était irrégulière, que compte tenu du retard sur le critère prix, elle n'aurait pas été prise, que l'erreur de calcul sur le lot n° 2 est effective, mais qu'elle est en droit de demander une substitution de motif dès lors que les échantillons exigés n'ont pas été tous présentés, ce qui entache d'irrégularité cette offre pour incomplétude.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence n° 2024-1AO0055, la commune de Saint-Maur-des-Fossés a lancé une consultation pour la passation d'un marché public ayant pour objet " la fourniture d'objets publicitaires " en deux lots, le premier concernant des " basiques ", le second des " textiles ". Par un courrier du 16 juillet 2024, la commune a averti la SARL Wynkee qu'aucune de ses offres n'avait été retenue, son offre pour le lot n° 1 ayant été jugée irrégulière et son offre pour le lot n° 2 n'ayant pas été jugée économiquement la plus avantageuse. Par la présente requête, la société Wynkee demande, d'une part, d'annuler la décision du 16 juillet 2024 et, d'autre part, de prononcer la nullité du contrat et de condamner la commune à réparer son préjudice.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions 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 ". Il résulte de ces dispositions que les pouvoirs conférés au juge administratif, en vertu de la procédure spéciale instituée par les articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative, ne peuvent plus être exercés après la conclusion du contrat.

3. Il résulte de l'instruction que les actes d'engagement pour les marchés litigieux ont été signés le 26 juillet 2024 respectivement à 9 h 58 et 10 h 00. Par suite, la procédure instituée par l'article L. 551-1 du code de justice administrative ne pouvait plus, à compter de cette date, être mise en jeu. Dès lors, le référé précontractuel enregistré le même jour à 15 h 16 ne peut qu'être déclaré irrecevable et ainsi rejeté (Conseil d'Etat, 5 avril 2024, n° 489280). La circonstance que la signature de ces contrats est intervenue en méconnaissance des dispositions de l'article R. 2182-1 du code de la commande publique est sans influence sur cette irrecevabilité.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative :

4. Aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section ". Aux termes

de l'article L. 551-14 du même code : " Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local () ". Aux termes de l'article L. 551-18 dudit code : " () Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat ". Enfin, selon l'article L. 551-20 du même code : " Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière ".

5. Il résulte de ces dispositions qu'en ce qui concerne l'ensemble des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5 du code de justice administrative, les manquements susceptibles d'être utilement invoqués dans le cadre du référé contractuel sont, comme les sanctions auxquelles ils peuvent donner lieu, limitativement définis notamment à l'article L. 551-18 du même code. Ainsi, le juge des référés ne peut prononcer la nullité mentionnée à l'article L. 551-18, c'est-à-dire annuler le contrat ou, le cas échéant, prendre les autres mesures prévues à l'article L. 551-20, que dans les conditions prévues à ces articles.

En ce qui concerne l'offre de la société Wynkee pour le lot n° 1 :

6. Aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : " L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées ". Aux termes de 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 ".

7. Il résulte du règlement de consultation du marché public en cause, repris dans le cahier des clauses particulières, que pour le lot n° 1 relatif à la fourniture d'objets publicitaires basiques, le marché portait sur une période de douze mois reconductible trois fois, avec un budget de 250 000 euros hors taxe pour chacune de ces quatre périodes, soit un total de 1 000 000 euros. Il résulte de l'instruction que le cadre du détail quantitatif estimatif de l'offre de la SARL Wynkee pour la période initiale de douze mois mentionnait en total général la somme de 425 565,84 euros. Dès lors que ce montant prévisionnel de l'offre de la requérante pour la première période excédait le montant de 250 000 euros ainsi prévu, c'est à juste titre que la commune de Saint-Maur-des-Fossés a considéré que cette offre était irrégulière en ce qu'elle ne respectait pas les exigences formulées dans les documents de la consultation.

En ce qui concerne l'offre de la société Wynkee pour le lot n° 2 :

8. Les dispositions du code de la commande publique ne font pas obstacle à la faculté pour le pouvoir adjudicateur de préciser ou de compléter, avant que le juge statue et sous réserve que soient respectées les règles du débat contradictoire, les motifs de la décision par laquelle il a rejeté l'offre d'un candidat, voire de procéder, dans les mêmes conditions, à une substitution de motifs de nature à fonder le rejet de l'offre, sous réserve cependant qu'elle ne prive pas le requérant, auteur du référé contractuel, d'une garantie procédurale liée au motif substitué.

9. Il résulte de l'instruction que si l'offre de la SARL Wynkee pour le lot n° 2 relatif à la fourniture d'objets publicitaires textiles n'a pas été retenue dès lors qu'elle n'a pas été jugée économiquement la plus avantageuse, la commune de Saint-Maur-des-Fossés a commis une erreur de calcul au profit de la société attributaire. Dans le cadre de ses écritures en défense, la commune reconnaît effectivement l'existence de cette erreur, mais demande une substitution de motif en ce que l'offre de la requérante était irrégulière.

10. Il ressort du règlement de la consultation que, s'agissant des échantillons, " Afin de permettre la comparaison qualitative des articles, les candidats devront obligatoirement faire parvenir un échantillon gratuit de chaque article signalé par (*) dans le BPU du lot concerné. Chaque échantillon devra être accompagné de sa Fiche Technique. Ces échantillons permettront d'effectuer des tests dans différents services de la ville et d'évaluer la qualité des produits (tel qu'indiqué dans le cadre du mémoire technique). () La non transmission ou la transmission hors délai ou incomplète des échantillons entraînera le rejet de l'offre du candidat ". La commune soutient que la SARL Wynkee a omis de fournir l'échantillon d'un gilet de sécurité enfant dont la

production était obligatoire, de sorte que son offre était incomplète et, dès lors, irrégulière au sens des dispositions précitées de l'article L. 2152-2 du code de la commande publique.

11. Tout d'abord, la requérante confirme, dans le cadre de sa requête initiale, avoir omis de produire cet échantillon, mais soutient que cette irrégularité mineure a été tolérée par la commune dès lors que cette dernière a décidé de pénaliser l'absence de cet échantillon en réduisant seulement le score de son offre. De plus, dans le cadre de ses dernières écritures ainsi que de ses observations à l'audience, la société soutient qu'ainsi que l'a rappelé le rapporteur public dans ses conclusions sous l'arrêt du Conseil d'Etat n° 384180 du 3 décembre 2014, ce procédé peut, tout de même, paraître déloyal, bien que conforme au droit.

12. Il résulte de l'instruction que la SARL Wynkee a effectivement omis de joindre un échantillon, pourtant obligatoire d'après le règlement de la consultation, d'un gilet de sécurité à son offre, de sorte qu'alors même que le pouvoir adjudicateur avait pris en compte cette omission dans le cadre de la notation de cette offre, la commune de Saint-Maur-des-Fossés est tout de même fondée à soutenir que l'offre ainsi présentée par la requérante était incomplète et, dès lors, irrégulière, sans que la société puisse utilement se prévaloir d'une quelconque déloyauté dans le cadre de la passation du marché public en cause. Dans ces conditions, dès lors que la requérante n'a été privée d'aucune garantie, il y a lieu de procéder à la substitution de motif demandée par la commune, et de considérer que le pouvoir adjudicateur était fondé à rejeter comme irrégulière l'offre de la société requérante pour le lot n° 2.

En ce qui concerne la méconnaissance du délai de standstill :

13. D'une part, aux termes de l'article R. 2182-1 du code de la commande publique : " Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, un délai minimal de onze jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue aux articles R. 2181-1 et R. 2181-3 et la date de signature du marché par l'acheteur () ". Aux termes de l'article L. 551-20 du code de justice administrative : " Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière ".

14. Le rejet de conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-18 du code de justice administrative ne fait pas obstacle à ce que soit prononcée, même d'office, une sanction sur le fondement de l'article L. 551-20 du même code, si le contrat litigieux a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 de ce code. Pour déterminer la sanction à prononcer, il incombe au juge du référé contractuel qui constate que le contrat a été signé prématurément, en méconnaissance des obligations de délai rappelées à l'article L. 551-20, d'apprécier l'ensemble des circonstances de l'espèce, en prenant notamment en compte la gravité du manquement commis, son caractère plus ou moins délibéré, la plus ou moins grande capacité du pouvoir adjudicateur à connaître et à mettre en œuvre ses obligations ainsi que la nature et les caractéristiques du contrat.

15. D'autre part, aux termes de l'article L. 551-22 du code de justice administrative : " Le montant des pénalités financières prévues aux articles L. 551-19 et L. 551-20 tient compte de manière proportionnée de leur objet dissuasif, sans pouvoir excéder 20 % du montant hors taxes du contrat. Le montant de ces pénalités est versé au Trésor public ".

16. Il résulte de l'instruction et il est d'ailleurs admis en défense que la signature des contrats pour le marché public litigieux est intervenue la veille de l'expiration du délai de standstill, ce qui a privé la société Wynkee de son droit d'exercer utilement un recours précontractuel. Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction, alors même que la SARL Wynkee avait averti ladite commune par un courrier du 18 juillet 2024 de ce que, du fait d'une erreur de calcul, son offre pour le lot n° 2 devait, en fait, être classée en première position, que la signature le 26 juillet suivant des contrats entre la commune et les sociétés attributaires aurait eu pour intention de faire obstacle à l'introduction d'un référé précontractuel. De plus, ce manquement n'a pas affecté la substance même de la concurrence. Dès lors, il y a lieu de faire droit à la fin de non-recevoir invoquée par la commune en défense et de rejeter les conclusions de la requérante tendant à l'octroi à son profit sur le fondement de l'article L. 551-20 du code de justice administrative d'une somme en réparation du préjudice qu'elle aurait subi. Par ailleurs, il n'y a pas lieu, en l'espèce, de prononcer la nullité ou la résiliation des marchés, mais seulement d'imposer à la commune de Saint-Maur-des-Fossés le versement au Trésor public d'une pénalité financière d'un montant de 5 000 euros, en vertu des dispositions de l'article L. 551-22 du code de justice administrative.

17. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la SARL Wynkee tendant à l'annulation des marchés publics litigieux et à l'octroi de dommages-intérêts doivent être rejetées.

Sur les frais de justice :

18. La commune de Saint-Maur-des-Fossés n'étant pas la partie perdante dans le cadre de la présente instance, les conclusions de la SARL Wynkee au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent qu'être rejetées. Par ailleurs, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la commune de Saint-Maur-des-Fossés au titre de ces mêmes dispositions.

O R D O N N E :

Article 1er : Une pénalité de 5 000 euros est infligée à la commune de Saint-Maur-des-Fossés, à verser au Trésor public au titre des dispositions de l'article L. 551-22 du code de justice administrative.

Article 2 : La requête présentée par la SARL Wynkee est rejetée.

Article 3 : Les conclusions de la commune de Saint-Maur-des-Fossés au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société à responsabilité limitée Wynkee et à la commune de Saint-Maur-des-Fossés.

Copie dématérialisée en sera adressée à la directrice départementale des finances publiques du Val-de-Marne, afin de procéder au recouvrement de la pénalité financière précitée et pour information, à l'entreprise CMP.

Fait à Melun, le 21 août 2024.

Le juge des référés, La greffière,

P. MEYRIGNACV. TAROT

La République mande et ordonne à la préfète du Val-de-Marne, en ce qui la concerne, et 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 conforme,

La greffière,