

TA93  
Tribunal Administratif de Montreuil  
2507398  
2025-06-04  
GENESIS AVOCAT  
Décision  
Excès de pouvoir

Satisfaction partielle

Vu la procédure suivante :

Par une requête et deux mémoires enregistrés les 30 avril, 21 mai et 23 mai 2025 la société anonyme Saint-Denis Constructions, représentée par la Selarl GMR avocats, agissant par Me Grange, demande au juge des référés :

- 1°) d'annuler la procédure d'attribution par la commune de Montfermeil du lot bâtiment d'un marché de construction d'une salle de musculation au sein d'un gymnase et la décision du 22 avril 2025 par laquelle la commune a rejeté son offre ;
- 2°) d'ordonner à la commune de Montfermeil, le cas échéant, de reprendre la procédure ;
- 3°) de mettre à la charge du département de la Seine-Saint-Denis la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société requérante soutient que :

- le règlement de la consultation ne permettait pas de connaître les modalités de la procédure de négociation ;
- le critère de sélection des offres relatif à la proportion de matériaux biosourcés utilisés est irrégulier en l'absence d'une telle exigence dans le cahier des clauses techniques particulières ;
- l'autorisation de variantes en cours de procédure a méconnu le règlement de la consultation qui les interdisait ;
- la commune n'a pas mentionné les exigences minimales que les variantes qu'elle a autorisées devaient respecter ;
- l'attributaire a présenté une offre irrégulière comme prévoyant l'utilisation de matériaux biosourcés en méconnaissance du cahier des clauses techniques particulières ;
- le marché a été attribué après l'expiration du délai de validité des offres ;
- elle a été lésée par chacun de ces manquements.

Par trois mémoires en défense enregistrés les 15 mai, 21 mai et 26 mai 2025, la commune de Montfermeil, représentée par la Selarl Genesis avocats, agissant par Me Benjamin, conclut au rejet de la requête de la société Saint-Denis Constructions et à ce qu'il soit mis à sa charge la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les irrégularités de la procédure de passation invoquées sont dénuées de bien-fondé ;
- la requérante n'a pu être lésée par les manquements invoqués, ayant proposé une offre irrégulière faute de présentation des fiches techniques et de la note exposant l'amélioration technique de son offre requises, ne se prévalant pas d'une rupture d'égalité avec l'attributaire et ne s'étant pas plainte de la procédure en temps utile.

La requête a été communiquée à la société Carl Construction, qui n'a pas produit de mémoire en défense.

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.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 21 mai 2025, en présence de M. El Mamouni, greffier :

- le rapport de M. Le Garzic, juge des référés ;  
- les observations de Me Perriez, substituant Me Grange, pour la société Saint-Denis Constructions, qui reprend ses écritures ;  
- et les observations de Me Liebeaux pour la commune de Montfermeil, qui reprend ses écritures.  
Par une ordonnance du 26 mai 2025, la clôture de l'instruction a été fixée en dernier lieu au 26 mai 2025 à 18 heures.

Considérant ce qui suit :

1. Au cours du mois de février 2024, la commune de Montfermeil a lancé une procédure d'appel d'offres adaptée en vue de l'attribution du lot bâtiment du marché de construction d'une salle de musculation au sein d'un gymnase de la commune. La société Saint-Denis Constructions a candidaté et présenté une offre. La société a par la suite été informée que la commune lançait une procédure de négociation ouverte par une réunion le 30 septembre 2024 et qu'elle était admise à y participer. Elle a finalement présenté son offre finale à l'issue de ces négociations le 12 mars 2025. Par un courrier du 22 avril 2025, la commune l'a cependant informée que son offre avait été classée deuxième et que le marché était attribué à la société Carl Construction. La société Saint-Denis Constructions demande au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure.

2. Aux termes du premier alinéa 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 ". Aux termes du I de l'article L. 551-2 du même code : " 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. 551-10 : " 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 ou à entrer au capital de la société d'économie mixte à opération unique et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou un établissement public local ".

3. En vertu des dispositions de l'article L. 551-10 du code de justice administrative, les personnes habilitées à engager le recours prévu à l'article L. 551-1 en cas de manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué. Il appartient dès lors au juge du référé précontractuel 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.

Sur les moyens tirés de l'irrégularité du règlement de la consultation :

4. En premier lieu, aux termes du premier alinéa de l'article L. 2123-1 du code de la commande publique : " Une procédure adaptée est une procédure par laquelle l'acheteur définit librement les modalités de passation du marché, dans le respect des principes de la commande publique et des dispositions du présent livre, à l'exception de celles relatives à des obligations inhérentes à un achat selon une procédure formalisée ". Aux termes de l'article R. 2123-4 du même code : " Lorsqu'il recourt à une procédure adaptée, l'acheteur en détermine les modalités en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat ". Il résulte de ces dispositions que, dans le cadre d'une procédure adaptée, l'acheteur fixe les délais de réception des candidatures et des offres, y compris le cas échéant après négociation, en tenant compte de la complexité du marché et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur offre, dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats.

5. Si la société fait valoir que le règlement de la consultation est irrégulier en ce que, se bornant à indiquer la possibilité de l'attribution du marché à l'issue de négociations, il ne permettait pas de connaître les modalités pratiques de cette procédure de négociation, elle ne fait pas valoir de quelle

manière le manquement aux obligations de l'acheteur qu'elle allègue ainsi aurait réduit ses chances de répondre de façon adaptée à ses attentes. Ainsi, faute d'être susceptible d'avoir été lésée par ces dispositions du règlement de la consultation, la requérante n'est en tout état de cause pas fondée à se prévaloir d'une irrégularité de celles-ci.

6. En second lieu, aux termes du premier alinéa de l'article L. 2152-7 du code de la commande publique : " Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base du critère du prix ou du coût. L'offre économiquement la plus avantageuse peut également être déterminée sur le fondement d'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. Les modalités d'application du présent alinéa sont prévues par voie réglementaire ". Il résulte de ces dispositions que l'acheteur peut, pour sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse, mettre en œuvre des critères comprenant des aspects environnementaux, à la condition, notamment, qu'ils soient liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution.

7. Il résulte de l'instruction que le règlement de la consultation prévoyait que l'attribution du marché serait fondée sur l'appréciation des offres au regard de critères pondérés, notamment, au sein de la catégorie de la " démarche environnementale employée pour le chantier ", sur le critère du " pourcentage de matériaux bio-sourcés ", représentant 3,5 % de la note finale. D'une part, contrairement à ce qu'indique la requérante, ce critère ne peut être regardé comme entrant en contradiction avec le cahier des clauses techniques particulières, lequel, s'il ne rend pas obligatoire l'utilisation de matériaux biosourcés, ne l'exclut pas pour autant, laissant au candidat le libre choix d'en inclure ou non dans son offre technique, et à l'acheteur la possibilité de le prendre en compte dans son appréciation. D'autre part, il résulte des dispositions précitées que ce critère environnemental, lié contrairement à ce que fait valoir la requérante aux conditions d'exécution du marché quand bien même il ne peut s'appliquer à tous les corps d'état relevant du lot 1, pouvait être pris en compte pour l'attribution de celui-ci. La société n'est en conséquence pas fondée à soutenir que le règlement de la consultation aurait été irrégulier sur ce point.

Sur le moyen tiré de l'irrégularité de l'autorisation des variantes :

8. Aux termes du 2° de l'article R. 2151-9 du code de la commande publique : " Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, les variantes sont autorisées sauf mention contraire dans les documents de la consultation ". Aux termes du premier alinéa de l'article R. 2151-9 du même code : " 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 ". Pour l'application de ces dispositions, dont aucun texte n'écarte l'application en cas de procédure adaptée, les variantes constituent des modifications, à l'initiative des candidats, de spécifications prévues dans la solution de base décrite dans les documents de la consultation.

9. Il résulte de l'instruction qu'alors que le règlement de la consultation n'autorisait pas la présentation de variantes, la commune de Montfermeil a, par courriel adressé le 30 septembre 2024, postérieurement à l'ouverture des négociations, indiqué à la requérante que " nous vous laissons la liberté de proposer les variantes qui vous semblent appropriées afin que ce projet puisse être mené à bien dans les meilleures conditions ", tout en ajoutant " envoyer ma propre analyse du CCTP ". D'une part, en utilisant sans davantage de précisions le terme de " variantes " et en le distinguant de la simple analyse du cahier des clauses techniques particulières par ailleurs annexée au courrier, la commune a sans ambiguïté donné aux candidats une autorisation de modifier les spécifications prévues dans la solution de base. D'autre part, en se bornant à indiquer pour justifier l'autorisation de variantes que " nous avons constaté une différence significative entre les estimations du maître d'œuvre et les prix affichés lors de l'appel d'offres ", la commune n'a pas spécifié les exigences minimales que devaient respecter ces variantes et ainsi entaché d'irrégularité la procédure de passation au regard des exigences de l'article R. 2151-9 du code de la commande publique.

10. Il résulte en outre de l'instruction que, ainsi que le fait valoir la société, en l'absence de définition précise des prescriptions techniques finalement attendues et en conséquence de possibilité de déterminer dans quelle mesure il lui était possible d'optimiser son offre, il ne saurait ainsi être exclu que si l'acheteur avait mentionné les exigences minimales que les variantes devaient respecter, la société requérante aurait pu présenter une offre différente, de telle sorte qu'elle est fondée à soutenir qu'elle est susceptible d'avoir été lésée par le manquement mentionné au point précédent, sans que la commune puisse en tout état de cause utilement faire valoir que son offre, encore régularisable à ce stade de la procédure, aurait été irrégulière et sans qu'ait d'incidence la

circonstance que la société n'ait pas interrogé la commune pour obtenir des précisions complémentaires.

11. Il résulte de ce qui précède que la décision du 22 avril 2025 par laquelle la commune de Montfermeil a rejeté l'offre de la société Saint-Denis Constructions doit être annulée, ainsi que la procédure de passation du lot bâtiment d'un marché de construction d'une salle de musculation au sein d'un gymnase dans la commune, au stade de l'ouverture des négociations avec les deux candidats, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

12. Eu égard au stade auquel est prononcée l'annulation, il appartiendra à la commune de Montfermeil, si elle entend conclure le marché, de reprendre la procédure au stade de l'ouverture des négociations avec les deux candidats.

Sur les conclusions relatives aux frais d'instance :

13. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge de la société requérante, qui n'est pas partie perdante, les frais que la commune de Montfermeil a exposés dans la présente instance. Il y a en revanche lieu, dans les circonstances de l'espèce de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la commune une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la société Saint-Denis Constructions.

**ORDONNE :**

Article 1er : La décision du 22 avril 2025 par laquelle la commune de Montfermeil a rejeté l'offre de la société Saint-Denis Constructions et la procédure de passation du lot bâtiment d'un marché de construction d'une salle de musculation au sein d'un gymnase dans la commune au stade de l'ouverture des négociations avec les deux candidats sont annulées.

Article 2 : La commune de Montfermeil versera la somme de 1 500 euros à la société Saint-Denis Constructions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Il est enjoint à la commune de Montfermeil, si elle entend conclure le marché, de reprendre la procédure au stade de l'ouverture des négociations avec les deux candidats.

Article 4 : Les conclusions de la commune de Montfermeil présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Saint-Denis Constructions, à la commune de Montfermeil et à la société Carl Construction.

Fait à Montreuil, le 4 juin 2025.

Le juge des référés,

P. Le Garzic

La République mande et ordonne au préfet de la Seine-Saint-Denis 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.