

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANCY**

N° 2100577

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société X

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. G... A... C...
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 22 mars 2021

A blue stamp with the word "COPIE" in large, bold, sans-serif capital letters. To the left of the text is a small icon of a document with a folded corner, all enclosed in a thin blue rectangular border.

39-08-015-01
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés le 1^{er} et le 17 mars 2021, la société X, représentée par Me F..., demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la décision du 19 février 2021 par laquelle le département des Vosges a rejeté comme irrégulière son offre ;

2°) d'annuler la procédure de passation du lot n° 6 « Chapes – Carrelages – sols souples » du marché public de reconstruction du collège de Ban de Vagney ;

3°) d'enjoindre au département des Vosges de lancer une nouvelle procédure de consultation aux fins d'attribution de ce lot ;

4°) de mettre à la charge du département des Vosges la somme de 1 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable dès lors qu'elle a un intérêt à agir et que la signature du contrat n'est pas encore intervenue ;
- en se référant, dans le cahier des clauses techniques particulières, à des revêtements de sol en caoutchouc de type Noraplan Senticca de la marque Ets Nora, sans que cela soit justifié par l'objet du marché, le département des Vosges a méconnu les dispositions de l'article R. 2111-7 du code de la commande publique, favorisé un produit et donné aux candidats une information ne respectant pas le principe de mise en concurrence ;

- si le pouvoir adjudicateur, en se référant à un tel produit, entendait formuler une exigence relative à l'effet visuel marbré du revêtement de sol, il lui appartenait de décrire cette spécification de manière lisible et intelligible ;

- contrairement à ce qu'il prétend, le département a érigé en caractéristique essentielle l'aspect esthétique du revêtement ;

- contrairement à ce que soutient le département, elle n'a pas intégré dans son offre de proposition de variante sur la fourniture d'un revêtement de sol en caoutchouc de marque IQ Natural ;

- c'est à tort que le pouvoir adjudicateur a écarté son offre comme irrégulière dès lors que le traitement des joints à vif dans les locaux classés E2 est possible avec le revêtement proposé de son offre, que les recommandations de nettoyage de fin de chantier sont sensiblement identiques à celles faites par le fabricant Nora, et que l'entretien courant du produit proposé ne nécessite pas de procéder à une métallisation périodique ;

- son offre reposait sur la mise en œuvre d'un revêtement de sol d'une marque différente dont les caractéristiques techniques sont identiques.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 11 et le 17 mars 2021, le président du conseil départemental des Vosges, conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- si l'offre du requérant a été rejetée comme irrégulière, ce n'est pas à raison de l'aspect visuel du revêtement proposé mais parce qu'il ne répondait ni aux exigences de joints, ni à celles de pose, ni à celles d'entretiens posées par le cahier des clauses techniques particulières ;

- si la société requérante a proposé une variante à son offre, qui ne donnait aucune précision quant à son aspect visuel, alors qu'aucune variante n'était autorisée, c'est parce qu'elle avait conscience de ces insuffisances techniques ;

- c'est à bon droit que l'offre remise par la société requérante a été écartée, sur le fondement de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique, dès lors qu'elle ne respectait pas les exigences formulées à l'article 2.2.1 du cahier des clauses techniques particulières quant aux joints, aux conditions d'entretien, notamment d'absence de métallisation ;

- il n'a pas méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence, notamment celles prévues à l'article R. 2111-7 du code de la commande publique, dès lors que l'indication « de type Noraplan » était accompagnée des termes « ou équivalent », que les spécifications techniques, liées à la performance technique requise des matériaux, étaient justifiées par l'objet du marché, permettaient d'identifier précisément le besoin de la collectivité en ce qui concerne l'exclusion de nettoyage de mise en service lors de la pose du revêtement, l'exclusion de la métallisation.

Vu :

- les pièces du dossier desquelles il ressort que la requête a été communiquée à la société M qui n'a pas produit d'observations ;

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. A... C..., vice-président, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative pour statuer en matière de référés.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 18 mars 2021 à 9h30 :

- le rapport de M. A... C..., juge des référés,
- les observations de Me F..., pour la société X,
- les observations de Mme E..., de M. D... et de M. B..., pour le département des Vosges.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience, à 10h15.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel d'offres ouvert publié en décembre 2020, le conseil départemental des Vosges a lancé une consultation en vue de l'attribution de plusieurs lots relatifs à un marché de reconstruction du collège du Ban de Vagney, de deux logements et d'aménagement de l'espace extérieur. Candidate à l'attribution du lot n° 6 « Chapes – carrelages – sols souples », la société X a été informée, le 19 février 2021, du rejet de son offre en raison de son irrégularité et de ce que l'offre retenue était celle de la société M. Par la présente requête, la société X demande au juge des référés d'annuler la décision de rejet de son offre ainsi que la procédure de passation et d'enjoindre au département des Vosges de la reprendre.

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

2. L'article L. 551-1 du code de justice administrative dispose que : « *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 (...). Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ». Aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *I.- 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 (...)* ». 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'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. 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. 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 ». L'article R. 2111-7 du code de la commande publique prévoit que : « *Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type lorsqu'une telle mention ou référence est susceptible de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes « ou équivalent »* ». Pour l'application de ces dispositions, il y a lieu d'examiner si la spécification technique a ou non pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits, puis, dans l'hypothèse seulement d'une telle atteinte à la concurrence, si cette spécification est justifiée par l'objet du marché ou, si tel n'est pas le cas, si une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle.

4. En l'espèce, si le département des Vosges a, au point 2.2 du cahier des clauses techniques particulières, fait référence à une marque particulière pour décrire le revêtement de sols attendu, il a expressément mentionné, dans ce même document, d'une part, en admettre l'équivalent, d'autre part, indiqué les caractéristiques attendues du produit en précisant que la surface de celui-ci devait être lissée et satinée, qu'elle devait ne nécessiter aucun nettoyage de mise en service et aucune métallisation, ni en usine, ni après la pose, et que les joints devaient être réalisés par tranchage des lisières superposées avant encollage dans les locaux, à l'exception des locaux E3 où les joints pouvaient être thermocollés au cordon d'apport.

5. En premier lieu, il résulte de l'instruction, notamment de l'extrait de la fiche technique de celui-ci, que le produit de revêtement de la marque proposée par la société requérante fait l'objet d'un traitement de la surface réalisé par enduisage d'un enrobage de polymères afin d'en protéger la surface, et de l'avis technique 12/16-1750 relatif à ce même produit que la rénovation du sol obéit à un processus de rénovation nécessitant un décapage, un rinçage et l'application d'un film de cire. Dans ces conditions, dès lors que ce produit ne répondait pas aux exigences contenues dans le cahier des clauses techniques particulières relatives à l'absence de métallisation, processus qui se définit comme une application d'une couche protectrice sur ces sols, que ce soit en usine ou après la pose, le département des Vosges a pu, pour ce seul motif, rejeter comme irrégulière l'offre de la société Robey Père et fils.

6. En deuxième lieu, la société requérante soutient que le véritable motif de rejet de son offre réside dans le fait que celle-ci ne correspondait pas aux caractéristiques esthétiques recherchées par le pouvoir adjudicateur, mais que celles-ci n'avaient pas été précisées dans les documents de consultation : elle fait valoir à cet égard que le produit proposé dans son offre présentait un effet granité alors que le produit de la marque à laquelle le cahier des clauses techniques particulières fait référence présente un effet marbré. Elle reproche ainsi au département des Vosges d'avoir méconnu les dispositions de l'article R. 2111-7 du code de la commande publique faute pour lui de décrire de manière suffisamment précise et intelligible les caractéristiques exigées.

7. Toutefois, d'une part, ainsi qu'il vient d'être dit au point 5, l'offre de la société requérante a pu être rejetée comme irrégulière pour le seul motif qu'elle reposait sur un produit faisant l'objet d'une métallisation en usine comme après la pose. Si le département des Vosges a souhaité obtenir des précisions auprès de la société requérante sur le produit sur lequel reposait son offre, en particulier en l'interrogeant sur l'effet marbré de celui-ci, il ne résulte d'aucune

pièce versée au dossier que le véritable motif de rejet de son offre comme irrégulière tiendrait dans cette caractéristique esthétique.

8. D'autre part, le cahier des clauses techniques particulières précisait que si le choix du concepteur ne pouvait être défini d'une manière précise sans faire référence à un matériel, un produit ou une marque, que ceux-ci n'étaient indiqués qu'à titre de référence et à titre indicatif, les entrepreneurs ayant toute latitude pour proposer des matériels et produits d'autres marques, sous réserves qu'ils soient au moins équivalents en qualité. Dans ces conditions, en admettant même que les spécifications techniques faisant référence à une marque n'étaient ni justifiées par l'objet du marché, ni nécessaires pour décrire de manière suffisamment précise et intelligible l'objet du marché, la société requérante disposait d'éléments suffisants pour proposer une offre régulière.

9. Dans ces conditions, le manquement invoqué, tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article R. 2111-7 du code de la commande publique, n'est pas susceptible de l'avoir lésée.

10. Il résulte de ce qui précède que la requête de la société X doit être rejetée.

Sur les frais de l'instance :

11. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du département des Vosges, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme demandée par la société X au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

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

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société X, au département des Vosges et à la société M.

Fait à Nancy, le 22 mars 2021.

Le juge des référés,

O. Di C...

La République mande et ordonne au préfet des Vosges 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.

