

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 1900803

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société PAYSAGES MEDITERRANEENS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Blanc
Rapporteur

Le juge des référés

Ordonnance du 28 mars 2019

54-03-05
39-08-015-01
39-02-02-03
D

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 25 février 2019, et un mémoire en réplique enregistré le 19 mars 2019, la société à responsabilité limitée (SARL) PAYSAGES MEDITERRANEENS, représentée par Me Paloux, demande, dans le dernier état de ses écritures, 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 marché public engagée par la commune d'Antibes Juan-les-Pins pour la réalisation de travaux d'aménagements des espaces verts dans les jardins publics communaux, les écoles, les crèches et haltes-garderies et lors des travaux d'alignement de voirie ;

2°) d'enjoindre à la commune d'Antibes Juan-les-Pins d'organiser une nouvelle procédure d'attribution dudit marché, dans l'hypothèse où celle-ci souhaiterait sa conclusion ;

3°) de mettre à la charge de la commune d'Antibes Juan-les-Pins la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société requérante soutient que :

- la procédure est irrégulière en ce que la candidature de la société AVRIL PAYSAGISTE a été retenue alors que cette dernière ne présente pas les garanties économiques, financières, techniques et professionnelles qui étaient exigées ; l'article 55 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ainsi que l'article 6-D du règlement de consultation ont été méconnus dès lors que la société AVRIL PAYSAGISTE a été amenée à régulariser son offre plus de trois jours après le dépôt de celle-ci, soit après l'expiration du délai qui lui était imparti ; en la matière, la charge de la preuve appartient à la commune, qui n'a

produit aucun élément de nature à attester de la réalité des compétences de la société attributaire, mises à part des attestations faisant état de prestations réalisées pour des montants moindres par rapport au marché dont il est question et dont la véracité d'au moins l'une d'entre elles pose question ;

- l'article 60 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics a lui aussi été méconnu dès lors qu'il n'est pas démontré que la société AVRIL PAYSAGISTE a fait l'objet d'une demande d'information visant à justifier le prix proposé dans son offre, d'un montant de 82 578 euros hors-taxes, en ce qu'il serait anormalement bas, alors que la société requérante a fait l'objet d'une telle demande bien que le montant de son offre, fixé à 117 915 euros hors-taxes, était sensiblement supérieur ; alors que la commune a apporté la preuve que ladite procédure avait été déclenchée, il n'est pas justifié que la société AVRIL PAYSAGISTE ait apporté une justification suffisante pour chacun des vingt-et-uns prix suspectés d'être anormalement bas ; le risque de mauvaise exécution du marché ne peut être écarté ;

- en choisissant malgré tout une société ayant présenté une offre anormalement basse, la commune d'Antibes Juan-les-Pins a manqué au principe d'égalité de traitement des candidats ; l'offre de la société attributaire est ainsi inférieure de près de 52 % par rapport à l'estimation du marché réalisée par la commune, qui s'élève à 170 000 euros, de près de 31 % par rapport à l'offre de la société requérante, et de près de 40 % par rapport à la moyenne de l'ensemble des offres proposées ; les prix ont été manifestement sous-évalués, notamment au regard des prestations qu'elle a elle-même réalisées au cours des trois dernières années ;

- la méthode de notation est irrégulière du fait que le devis descriptif estimatif détaillé (DDED) simulation excluait un trop grand nombre de prestations figurant dans le bordereau des prix unitaires (BPU), ce qui a conduit à la dénaturation du critère prix ; la meilleure note s'agissant de ce critère n'a alors possiblement pas été attribuée à l'offre économiquement la plus avantageuse ;

- le IV de l'article 67 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics a été méconnu dès lors que la commune a indiqué que son offre avait été examinée après négociation alors même que la procédure d'appel d'offres ouvert dont il est question ne peut, par nature, comporter de phase de négociation ; l'offre de la société AVRIL PAYSAGISTE a été sélectionnée pour un montant de 82 578 euros hors-taxes alors que son offre initiale s'élevait à 80 796 euros ainsi que mentionné dans le procès-verbal d'ouverture des plis.

Par un mémoire en défense, enregistré le 19 mars 2019, la commune d'Antibes Juan-les-Pins, représentée par Me Alonso Garcia, conclut au rejet de la requête, ainsi qu'au versement de la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- il n'y a pas lieu à statuer sur les conclusions de la société requérante tendant à la communication des motifs détaillés du rejet de son offre ainsi que les notes détaillées de la société attributaire ; ces éléments lui ont été transmis par courriers du 8 mars 2019 ; les dispositions de l'article 99 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics n'ont pas été méconnues dès lors que la demande de communication a été réceptionnée le 26 février 2019, de sorte que le délai de quinze jours a bien été respecté ;

- le moyen tiré de l'absence des garanties financières, techniques et professionnelles requises par la société AVRIL PAYSAGISTE manque en fait ; elle a produit des certificats émanant de maître d'ouvrages publics ainsi que l'y autorisait l'article 5.1 A du règlement de consultation, à défaut des qualifications « QUALIPAYSAGE P110 - Création de jardins et espaces verts » et « QUALIPAYSAGE A500 - Arrosage intégré » ; les justificatifs de ces

qualifications avaient également été fournis antérieurement à la procédure litigieuse, de sorte que la commune était en leur possession et qu'il n'était pas besoin de les produire de nouveau ;

- le principe d'égalité de traitement des candidats a été respecté dès lors que la société AVRIL PAYSAGISTE a fait l'objet d'une demande d'information au titre de l'article 60 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ; ladite société a été invitée à fournir des précisions pour vingt-et-un de ses prix par lettre du 4 décembre 2018, à laquelle il a été répondu le 7 décembre 2018 ;

- le devis descriptif estimatif détaillé est parfaitement représentatif du marché, il porte sur une simulation correspondant à l'objet du marché de travaux litigieux, et il n'a pas conduit à une méthode de notation irrégulière ; en tout état de cause, l'offre de la requérante n'était pas susceptible d'être retenue dès lors que son bordereau des prix unitaires demeurait moins avantageux que celui de la société attributaire.

Par un mémoire en défense, enregistré le 19 mars 2019, la SAS AVRIL PAYSAGISTE, représentée par Me Bigas, conclut au rejet de la requête, ainsi qu'au versement de la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les motifs de rejet de l'offre de la société PAYSAGES MEDITERRANEENS lui ont été communiqués le 14 février 2019 ; la communication des notes obtenues sur les sous-critères n'est possible qu'à la condition qu'eu égard à leur nature, leur importance et leur pondération, ces derniers doivent être regardés comme des critères de sélection à part entière, et qu'elle est à défaut purement facultative ; il ne doit en outre pas être porté atteinte au secret des affaires ; en tout état de cause, le moyen tiré du défaut de communication de ces éléments ne peut conduire à l'annulation de la procédure litigieuse ;

- à supposer même que la société AVRIL PAYSAGISTE ne dispose pas des qualifications requises, ce manquement n'est pas susceptible d'avoir lésé la société requérante dès lors que cette dernière n'établit pas qu'elle remplit elle-même ces exigences ; ce simple fait ne pouvait également pas suffire à éliminer sa candidature ; à ce titre, le juge des référés ne peut sanctionner que l'erreur manifeste d'appréciation, qui n'est en l'espèce pas caractérisée ; les certifications n'étaient pas exigées en tant que telles, et la société a apporté la preuve de son savoir-faire à l'appui de plusieurs références et attestations ainsi que prévu par le règlement de consultation ;

- elle a fait l'objet d'une demande d'information et a justifié ses coûts ; en tout état de cause un faible prix n'entraîne pas nécessairement une mauvaise exécution du marché ;

- le manquement supposé, caractérisé par le manque de représentativité du DDED, n'a pas affecté les chances de la société requérante d'obtenir le marché dont il est question ; seul le pouvoir adjudicateur était en mesure d'établir la méthode de notation des offres, et, en l'espèce, celle-ci n'était pas irrégulière.

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code de justice administrative ;

- la délégation du Président du tribunal désignant M. Blanc, président, comme juge des référés.

Les parties ont été régulièrement convoquées à une audience publique.

Ont été entendus, au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 20 mars 2019 à 9 heures :

- le rapport de M. Blanc, président,
- les observations de Me Paloux, pour la société PAYSAGES MEDITERRANEENS, qui reprend les mêmes moyens que dans le dernier état de ses écritures,
- les observations de Me Bigas, pour la commune d'Antibes Juan-les-Pins, qui précise que le montant exact de l'offre de la société attributaire s'élève à 82 5778 euros hors-taxes, que la mention, dans son courrier du 8 mars 2019 à la requérante, selon laquelle l'examen des offres avait été précédé de négociations relève uniquement de l'erreur matérielle due à l'emploi d'une formule-type, qu'il n'y a ainsi pas eu de négociation en application de l'article 67 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, et que la société AVRIL PAYSAGISTE a bien apporté la preuve des qualifications requises, ces éléments ne pouvant être communiqués sans porter atteinte au secret industriel et commercial,
- ainsi que les observations de Me Alonso Garcia, pour la société AVRIL PAYSAGISTE.

Une note en délibéré, présentée par Me Paloux pour la société PAYSAGES MEDITERRANEENS, a été enregistrée le 20 mars 2019.

Une autre note en délibéré, présentée par Me Bigas la société AVRIL PAYSAGISTE, a été enregistrée le 21 mars 2019.

Deux notes en délibéré, présentées respectivement par Me Alonso Garcia pour la commune d'Antibes Juan-les-Pins, et par Me Bigas pour la société AVRIL PAYSAGISTE, ont été enregistrées le 22 mars 2019.

Considérant ce qui suit :

1. La commune d'Antibes Juan-les-Pins a engagé un appel public à la concurrence, publié le 25 octobre 2018, pour la passation d'un marché pour la réalisation de travaux d'aménagements des espaces verts dans les jardins publics communaux, les écoles, les crèches et haltes-garderies et lors des travaux d'alignement de voirie, sous la forme d'un accord-cadre à bons de commande, dont le minimum est fixé à 100 000 euros hors-taxes. La société PAYSAGES MEDITERRANEENS, qui était chargée jusqu'alors de l'aménagement des espaces verts de la commune, a proposé une offre, et a été informée du rejet de celle-ci par une lettre datée du 14 février 2019, le marché ayant été attribué à la société AVRIL PAYSAGISTE. Par la présente instance, la société PAYSAGES MEDITERRANEENS demande au juge des référés l'annulation de la procédure de passation de ce marché.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des articles L. 551-1 et L. 551-2 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. », 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. », enfin, aux termes de l'article L. 551-10 dudit code : « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 (...) sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat (...) et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...). ».

3. Il appartient au juge administratif, saisi en application des dispositions précitées, de se prononcer uniquement sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration lors du déroulement de la procédure d'attribution d'un marché public. Dans le cadre de ce contrôle de pleine juridiction, le juge vérifie en particulier les motifs de l'exclusion d'un candidat et en contrôle le bien-fondé. A cet égard, s'il ne lui appartient pas 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 de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en méconnaissant ou en altérant manifestement les termes de celle-ci et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats. Il lui appartient, en outre, de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut des 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.

En ce qui concerne les capacités économiques, financières, techniques et professionnelles de la société attributaire :

4. Aux termes de l'article 66 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : « *L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'acheteur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats. Il peut être ouvert ou restreint. / L'appel d'offres est ouvert lorsque tout opérateur économique intéressé peut soumissionner. (...)* », et, aux termes de son article 68 : « *L'acheteur peut décider d'examiner les offres avant les candidatures. Lorsqu'il fait usage de cette faculté, il s'assure que la vérification de l'absence de motifs d'exclusion et du respect des critères de sélection s'effectue de manière impartiale et transparente, afin que le marché public ne soit pas attribué à un soumissionnaire qui aurait dû être exclu ou qui ne remplit pas les critères de sélection établis par l'acheteur.* ». En outre, selon les termes du I de l'article 51 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : « *Les acheteurs ne peuvent imposer aux candidats que des conditions de participation à la procédure de passation propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché public. Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution.* », et, aux termes de l'article 44 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : « *I. - Les conditions de participation mentionnées au I de l'article 51 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, ainsi que les moyens de preuve acceptables, sont indiqués par l'acheteur*

dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou, en l'absence d'un tel avis ou d'une telle invitation, dans les documents de la consultation. / Lorsque l'acheteur décide de fixer des niveaux minimaux de capacité, il ne peut exiger que des niveaux minimaux liés et proportionnés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution. / (...) III. - En ce qui concerne la capacité économique et financière, l'acheteur peut notamment exiger que les opérateurs économiques réalisent un chiffre d'affaires annuel minimal donné, notamment dans le domaine concerné par le marché public. (...) / Pour les accords-cadres, ce plafond est calculé sur la base du montant total maximal des marchés subséquents ou des bons de commande dont l'exécution par un même titulaire pourrait être effectuée concomitamment ou, si ce montant ne peut être estimé, sur la base de la valeur totale estimée des marchés passés sur le fondement de l'accord-cadre ou des bons de commande susceptibles d'être attribués à un même titulaire pendant la durée de validité de l'accord-cadre. (...) / IV. - En ce qui concerne les capacités techniques et professionnelles, l'acheteur peut imposer des conditions garantissant que les opérateurs économiques possèdent les ressources humaines et techniques et l'expérience nécessaires pour exécuter le marché public en assurant un niveau de qualité approprié. (...) / L'acheteur peut exiger que les opérateurs économiques disposent d'un niveau d'expérience suffisant, démontré par des références adéquates provenant de marchés publics exécutés antérieurement. Toutefois, l'absence de références relatives à l'exécution de marchés publics de même nature ne peut justifier, à elle seule, l'élimination d'un candidat. (...) ». Enfin, aux termes de l'article 48 de ce même décret : « I. - Le candidat produit à l'appui de sa candidature : (...) / 2° Les documents et renseignements demandés par l'acheteur aux fins de vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière et des capacités techniques et professionnelles du candidat conformément à l'article 44. (...) », aux termes de son article 53 : « (...) II. - L'acheteur peut prévoir, dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans un autre document de la consultation, que les candidats ne sont pas tenus de fournir les documents justificatifs et moyens de preuve qui leur ont déjà été transmis dans le cadre d'une précédente consultation et qui demeurent valables. (...) », et, aux termes de son article 55 : « I. - L'acheteur qui constate que des pièces ou informations dont la présentation était réclamée au titre de la candidature sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié et identique pour tous. / II. - L'acheteur vérifie les informations qui figurent dans la candidature, y compris en ce qui concerne les opérateurs économiques sur les capacités desquels le candidat s'appuie. Cette vérification est effectuée dans les conditions suivantes : / 1° La vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financières et des capacités techniques et professionnelles des candidats peut être effectuée à tout moment de la procédure et au plus tard avant l'attribution du marché public (...). ».

5. D'une part, il ressort des pièces du dossier que le règlement de consultation pour le marché dont la procédure fait l'objet du présent litige, en son article 5.1 A, exigeait que les candidats soient en possession de certificats de qualification « QUALIPAYSAGE P110 - Création de jardins et espaces verts » et « QUALIPAYSAGE A500 - Arrosage intégré », tout en autorisant, à défaut de tels certificats, la production de références démontrant la capacité de l'entreprise concernant des travaux de même nature exécutés au cours des cinq années précédentes, appuyés d'attestations de bonne exécution pour les travaux les plus importants. En outre, il était également prévu au B. de ce même article, la possibilité pour les candidats de s'abstenir de transmettre à la commune d'Antibes Juan-les-Pins les documents dont celle-ci était déjà en possession, du fait de leur transmission dans le cadre d'une précédente consultation au cours de l'année passée, conformément à l'article 53 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics précité.

6. Ainsi que l'attestent les documents transmis par la commune d'Antibes Juan-les-Pins ainsi que par la société AVRIL PAYSAGISTE à l'appui de leur mémoires respectifs, il appert que cette dernière a communiqué, entre autres, deux attestations pour des travaux comportant la qualification « QUALIPAYSAGE P110 », une attestation de niveau P120, ainsi que quatre certificats portant la mention « QUALIPAYSAGE A500 », ces dernières ayant été transmises dans le cadre d'un marché antérieur, en application de l'article 53 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et de l'article 5.1 B du règlement de consultation. La société PAYSAGES MEDITERRANEENS soutient que les attestations signées entre autres par la société ATELIER FLEURIDAS PAYSAGE, en qualité de maître d'œuvre, seraient falsifiées, en ce que M. Fleuridas, agissant pour le compte de ladite société, a attesté ne pas connaître la société AVRIL PAYSAGISTE et n'avoir jamais eu de suivi de maîtrise d'œuvre avec cette dernière. Toutefois, ce seul fait ne suffit pas à remettre en question la réalité des compétences de la société AVRIL PAYSAGISTE, et, en tout état de cause, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de se prononcer sur la supposée usurpation de l'identité de la société ATELIER FLEURIDAS PAYSAGE. Au surplus, le simple fait que le site internet de la société AVRIL PAYSAGISTE semble faire état de ce que son activité serait orientée vers la création de jardins chez les particuliers n'est pas de nature à remettre en question les qualifications professionnelles dont celle-ci a apporté la preuve à l'appui de sa candidature, et ce, d'autant plus qu'elle a fourni des attestations pour des travaux réalisés pour la métropole Nice-Côte d'Azur, la commune de Levens, ainsi que pour la commune de Cannes. En tout état de cause, en application de l'article 44 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, la commune d'Antibes Juan-les-Pins n'était pas en mesure d'écarter la candidature de la société AVRIL PAYSAGISTE au motif que celle-ci ne justifie pas de la réalisation de marchés publics de même nature.

7. D'autre part, alors que la société PAYSAGES MEDITERRANEENS soutient que la société attributaire ne disposerait pas des capacités économiques et financières requises pour l'exécution du marché dont il est question, en ce que son capital social s'élève à 20 000 euros, il résulte de l'instruction que, dans le formulaire DC2 transmis à l'appui de sa candidature, la société AVRIL PAYSAGISTE a fait état de chiffres d'affaires de 1 608 080 euros pour les exercices 2015-2016 et 2016-2017, et d'un chiffre d'affaires de 1 164 400 euros pour l'exercice 2017-2018. Par suite, il convient d'écarter le moyen tiré du défaut de capacités économiques, financières, techniques et professionnelles de la société AVRIL PAYSAGISTE, qui manque aussi bien en droit qu'en fait.

En ce qui concerne le supposé caractère anormalement bas de l'offre de ladite société :

8. Aux termes de l'article 60 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : « I. - L'acheteur exige que le soumissionnaire justifie le prix ou les coûts proposés dans son offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services, y compris pour la part du marché public qu'il envisage de sous-traiter. / Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : / 1° Le mode de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, le procédé de construction ; / 2° Les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux ; / 3° L'originalité de l'offre ; / 4° La réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur sur le lieu d'exécution des prestations ; / 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire. / II. - L'acheteur rejette l'offre : / 1° Lorsque les éléments fournis par le soumissionnaire ne justifient pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés ; / 2° Lorsqu'il établit que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient aux obligations applicables dans les domaines du droit de l'environnement, social et du travail établies par le droit français, le droit de l'Union

européenne, la ou les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit de l'environnement, social et du travail figurant sur une liste publiée au Journal officiel de la République française. (...) ».

9. En premier lieu, la société PAYSAGES MEDITERRANEENS soutient que l'article 60 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics précité a été méconnu, en ce que la société AVRIL PAYSAGISTE n'aurait pas fait l'objet de la procédure de demande d'information s'agissant du prix de son offre, établi à 82 5778 euros, alors qu'elle a elle-même dû y répondre alors que sa propre offre, qui s'élevait à 117 915 euros, était sensiblement plus onéreuse. Il ressort cependant des pièces du dossier que la société AVRIL PAYSAGISTE a été rendue destinataire d'un courrier, daté du 4 décembre 2018, par lequel elle a été invitée à apporter des précisions quant à vingt-et-un de ses prix unitaires, en application des dispositions précitées, et auquel elle a apporté une réponse le 7 décembre 2018. Il s'ensuit que le moyen selon lequel la commune d'Antibes Juan-les-Pins aurait manqué à son obligation d'égalité de traitement des candidats en ne soumettant pas la société attributaire à une demande d'information quant à ses coûts doit être écarté comme manquant en fait.

10. En second lieu, la société requérante affirme que la commune d'Antibes Juan-les-Pins a manqué à ses obligations de mise en concurrence, dès lors qu'elle a choisi en tant qu'attributaire une entreprise ayant proposé une offre anormalement basse, et que les justifications de ses prix ne sont pas suffisantes pour éliminer totalement le risque de mauvaise exécution du marché. La commune d'Antibes Juan-les-Pins, qui a rappelé au cours de l'audience publique qu'elle était uniquement tenue de s'assurer qu'il n'existait aucun risque d'inexécution du marché, a indiqué n'avoir détecté aucun risque à ce titre, et qu'elle avait par ailleurs proposé une estimation manifestement surévaluée des coûts pour ce marché, ce qui expliquait pourquoi aussi bien l'offre de la société AVRIL PAYSAGISTE que l'offre de la société PAYSAGES MEDITERRANEENS avaient été considérées comme anormalement basses. Il convient donc, par voie de conséquence, d'écarter ce moyen.

En ce qui concerne le devis descriptif estimatif détaillé :

11. La société requérante soutient que le DDED simulation excluait un trop grand nombre de prestations, de telle sorte qu'il était possible pour les candidates de proposer des prix délibérément faibles, compensés par une surfacturation de certaines prestations prévues dans leur BPU. Il résulte toutefois de l'instruction que le DDED a vocation à prévoir la grande majorité des prestations pouvant faire l'objet d'une commande, et qu'il a été demandé aux candidats de fournir leur BPU afin d'éviter tout effet de surprise ou de prix nouveau en cas de commande d'une prestation hors de ce qui est mentionné dans le DDED. Ainsi qu'il l'a été précisé durant l'audience, la société PAYSAGES MEDITERRANEENS, qui était attributaire du marché précédent, a procédé à une augmentation de 12 % de ses tarifs, et a globalement proposé des prix supérieurs de l'ordre de 17 % à 19 % par rapport à ceux du nouvel attributaire. Dans ces circonstances, il ne saurait être reproché à la commune d'Antibes Juan-les-Pins d'avoir souhaité anticiper la commande de services plus exceptionnels, dont la nature justifie qu'ils soient exclus du DDED, et, en tout état de cause, la société requérante ne peut utilement invoquer ce moyen à l'appui de sa requête, dès lors qu'à supposer même que la société AVRIL PAYSAGISTE ait effectivement augmenté artificiellement les prix des prestations non prévues par le DDED, rien ne l'empêchait d'avoir recours elle-même à cette pratique. Par suite, ce moyen sera également écarté.

En ce qui concerne la procédure de sélection des offres :

12. Aux termes du IV de l'article 67 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, en cas d'appel d'offre ouvert : « *Il ne peut y avoir de négociation avec les soumissionnaires. Il est seulement possible de leur demander de préciser la teneur de leur offre.* ».

13. Alors que la société PAYSAGES MEDITERRANEENS affirme que l'article 67 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics précité a été méconnu, de même que son article 66, cité au point 4 de la présente décision, dès lors que le courrier de la commune d'Antibes Juan-les-Pins du 8 mars 2019 qu'elle a reçu à la suite de sa demande de communication du détail de ses notes ainsi que de celles de la société AVRIL PAYSAGISTE pour chacun des sous-critères, mentionnait, à tort, que son offre avait obtenu la note de 2,80/4 suite à une négociation, ce qui n'excluait pas que l'offre de la société attributaire ait également fait l'objet d'une négociation alors que ceci était interdit, d'autant plus qu'il était également fait mention que l'offre de cette dernière avait été sélectionnée pour un montant de 82 578 euros, alors que son offre initiale s'élevait à 80 796 euros ainsi que décrit dans le procès-verbal d'ouverture des plis. Toutefois, la commune d'Antibes Juan-les-Pins a expliqué au cours de l'audience que le montant de l'offre en question était bien de 82 578 euros, que ledit procès-verbal était ainsi erroné, et que la mention d'une prétendue négociation relevait également d'une simple erreur matérielle justifiée par l'emploi de formulations stéréotypées dans la correspondance adressée à la société PAYSAGES MEDITERRANEENS. Il ressort également de l'extrait du procès-verbal de la commission d'appel d'offres, communiqué ultérieurement à l'audience au juge, que le montant pris en compte pour la société AVRIL PAYSAGISTE était bien de 82 578 euros, de sorte que ce moyen doit être lui aussi écarté.

14. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions aux fins d'annulation de la procédure de passation du marché public engagée par la commune d'Antibes Juan-les-Pins pour la réalisation de travaux d'aménagements des espaces verts dans les jardins publics communaux, les écoles, les crèches et haltes-garderies et lors des travaux d'alignement de voirie, présentées par la société PAYSAGES MEDITERRANEENS sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative doivent être rejetées, ainsi que, par voie de conséquence, les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-2 du même code.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. 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.* ».

16. Eu égard aux points précédents, il ne peut être fait droit aux conclusions de la société PAYSAGES MEDITERRANEENS, qui est la partie perdante du litige, présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative précitées. En revanche, il y a lieu de mettre à la charge de cette dernière la somme de 1 500 euros à verser à la commune d'Antibes Juan-les-Pins, ainsi qu'une somme de 1 500 euros à la société AVRIL PAYSAGISTE.

ORDONNE :

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

Article 2 : La société PAYSAGES MEDITERRANEENS versera la somme de 1 500 (mille-cinq-cents) euros à la commune d'Antibes Juan-les-Pins, ainsi que la somme de 1 500 (mille-cinq-cents) euros à la société AVRIL PAYSAGISTE.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société PAYSAGES MEDITERRANEENS, à la commune d'Antibes Juan-les-Pins et à la société AVRIL PAYSAGISTE.

Copie en sera délivrée au préfet des Alpes-Maritimes.

Fait à Nice, le 28 mars 2019.

Le juge des référés,

Signé

P. BLANC

La République mande et ordonne au préfet des Alpes-Maritimes 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,
Le greffier en chef,
ou par délégation le greffier,*