

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
d'ORLÉANS**

na

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 1302265

Société ISS Espaces Verts

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 26 août 2013

Le Juge des référés,

Vu la requête et le mémoire complémentaire, enregistrés les 7 et 16 août 2013, présentés pour la société ISS Espaces Verts, dûment représentée, dont le siège est sis Zone Industrielle n° 2-2 rue Laënnec à Vineuil (41350), par Me Palmier, avocat ;

La société ISS Espaces Verts demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L.551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation du marché de travaux d'aménagement du jardin ouest et des cheminements publics au domaine national de Chambord lancée par l'établissement public du domaine national de Chambord ;

2°) de mettre à la charge de l'établissement public du domaine national de Chambord une somme de 3.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société ISS Espaces Verts soutient que :

- le pouvoir adjudicateur ne pouvait, sans méconnaître le principe d'égalité de traitement entre les candidats, engager des négociations avec l'attributaire du marché dès lors que son offre était irrégulière, celle-ci n'étant pas accompagnée des pièces exigées par l'article 3.2 du règlement de la consultation relatives à la production de références de travaux d'importance similaire et à la production minimum des qualifications P 120, E 132 et E 151 délivrées par l'organisme « Qualipaysage », et que l'établissement public du domaine national de Chambord n'a pas demandé à l'attributaire de régulariser son dossier en application des dispositions du premier alinéa du I de l'article 52 du code des marchés publics ;

- les dispositions du 1° du I de l'article 46 du même code ont été méconnues dès lors qu'il n'est pas justifié que l'attributaire ait produit les pièces qui y sont mentionnées ;

- l'offre présentée par l'attributaire étant anormalement basse, il appartient à l'établissement public du domaine national de Chambord de justifier de l'accomplissement des formalités prévues par l'article 55 dudit code ;

- les règles de la négociation prévue par le règlement de consultation ont été méconnues dès lors qu'elles ont porté sur le délai de garantie des prestations alors que cet élément est sans lien direct avec les critères de jugement des offres, qu'il est fixé par l'article 8.4 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP), que cette négociation l'a conduite à augmenter ses prix et proposer des solutions non prévues dans le cadre des négociations de nature à rompre l'égalité entre les candidats, sa note sur le critère du prix ayant diminué après sa proposition avec

extension de la garantie en raison d'une appréciation injustifiée et discriminatoire du pouvoir adjudicateur ;

- le marché devait être passé en lots séparés et a donc méconnu les dispositions de l'article 10 du code des marchés publics, cet absence d'allotissement a eu un impact sur la présentation de son offre ;

- les documents de consultation étaient ambigus et contradictoires dès lors que, contrairement à l'acte d'engagement, la décomposition du prix global et forfaitaire mentionnait une deuxième option laquelle n'était accompagnée d'aucune description et n'est pas mentionnée dans le cahier des clauses techniques particulières (CCTP), que ces manquements n'ont donc pas permis de présenter une offre en toute connaissance de cause ;

- le principe de transparence des procédures a été violé dès lors que le pouvoir adjudicateur a mis en œuvre un sous-critère d'analyse des offres relatif aux délais de garantie qui n'était pas prévu par les documents de consultation ;

- et les dispositions du II de l'article 50 du code des marchés publics ont de même été violées dès lors que, si l'établissement public du domaine national de Chambord ne s'est pas opposé à la présentation de variantes suivant l'article 3.1.8 du règlement de la consultation, les documents de consultation ne mentionnent aucune exigence minimale devant être respectée, faisant obstacle à une proposition qui aurait pu être considérée comme intéressante et rompant alors avec l'égalité de traitement entre les soumissionnaires ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 20 août 2013, présenté pour l'établissement public du domaine national de Chambord, par la S.C.P. Pielberg – Kolenc, avocats, qui demande :

- le rejet de la requête ;
- à ce que soit mise à la charge de la société ISS Espaces Verts une somme de 3.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

L'établissement public du domaine national de Chambord soutient que :

- l'attributaire a justifié des références requises et ainsi justifié de sa capacité technique, professionnelle et financière à réaliser le marché alors que dans le cadre d'une procédure adaptée, le pouvoir adjudicateur peut admettre à la négociation des candidats ayant remis une offre irrégulière ;

- l'attributaire a fourni les justificatifs prévus par les dispositions du 1° du I de l'article 46 du code des marchés publics, en tout état de cause un tel manquement n'aurait pas été susceptible de léser la société requérante ;

- l'offre présentée par l'attributaire n'était pas anormalement basse ;
- la nouvelle offre financière de la société ISS Espaces Verts a bien été prise en compte ;
- la négociation portant sur l'extension du délai de garantie était régulière dès lors qu'elle n'avait pas pour effet de dénaturer le marché dans son objet et ses caractéristiques, il n'a d'ailleurs jamais été imposé à la société requérante de modifier son offre ;

- le marché ne pouvait être alloti dès lors que les prestations n'étaient pas divisibles, qu'un tel allotissement n'aurait en tout état de cause pas permis à la société de se voir attribuer un lot ;

- le délai de garantie n'a pas été utilisé comme sous-critère d'analyse des offres, aucune modification de ce délai n'a d'ailleurs été exigée ;

- la non opposition à la présentation de variantes n'impose pas d'indiquer des exigences minimales, la société ISS Espaces Verts en ayant présenté une sans obligation, l'absence de mention de telles exigences n'a pu la léser ;

- la requérante n'indique pas en quoi l'ambiguïté évoquée sur l'option n° 2 l'a gênée, elle a d'ailleurs présenté une offre complète qui a été analysée en fonction des mêmes critères que la solution de base, que la décomposition du prix global et forfaitaire prévoyait les deux options, lesquelles ne variaient que sur la nature de la bande de roulement ;

Vu le mémoire, enregistré le 21 août 2013, présenté pour la société ISS Espaces Verts, par Me Palmier, avocat, qui persiste dans ses précédentes écritures ;

La société ISS Espaces Verts ajoute, par ailleurs, que les références présentées par l'attributaire du marché ne concernent pas des travaux d'importance similaire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs ;

Vu la décision du Conseil d'Etat du 9 mai 2012, n° 356455 ;

Vu la décision du 2 janvier 2013 par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Durand, conseiller, pour statuer sur les demandes de référé ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir au cours de l'audience publique du 22 août 2013 :

- présenté son rapport ;

- entendu les observations :

* de Me Palmier, avocat, pour la société ISS Espaces Verts, qui confirme ses écritures, demande au tribunal d'enjoindre à l'établissement public du domaine national de Chambord de reprendre la procédure de passation litigieuse et ajoute, de plus, que :

- en l'absence de production par l'attributaire des qualifications requises par le règlement de la consultation, il ne pouvait être admis aux négociations dès lors que celles-ci impliquaient l'analyse de son offre alors que cette offre était irrégulière et devait être rejetée ;

- les ambiguïtés des documents de consultation relatives à la présentation de l'option n° 2 ont été susceptibles de la léser en raison de l'impact que cette option représentait sur le prix, le processus de notation des offres ayant donc été faussé et l'attributaire a été avantagé par cette option n° 2 ;

- l'évocation de prix anormalement bas dans son offre a entraîné une rupture d'égalité avec l'attributaire dont le prix global et forfaitaire était inférieur à celui qu'elle a proposé ;
- l'absence de précision dans la possibilité laissée de présenter des variantes a pu conduire à un libre choix discrétionnaire au pouvoir adjudicateur ;
- la durée du délai de garantie ne concerne pas uniquement le prix et a été prise en compte dans l'analyse des offres ;

* de Me Pielberg, avocat, accompagné de M. Jourd'heuil, maître d'œuvre, pour l'établissement public du domaine national de Chambord, qui persiste dans ses écritures et mentionne, par ailleurs, que :

- la mention des qualifications obligatoires dans le règlement de la consultation ne concernait que les mandataires, cotraitants et sous-traitants et donc pas la société Parc Espace ;
- l'option n° 2 est clairement définie par le CCTP, la société ISS Espaces Verts s'est d'ailleurs également engagée sur cette option laquelle a été prise en considération ;
- le délai de garantie constitue un élément du prix sur lequel pouvait porter la négociation ;
- le marché constitue une prestation indivisible dès lors que les aménagements qui sont prévus constituent entre eux un enchaînement naturel et que les travaux autres que ceux strictement paysagers sont accessoires ;

* de M. Olivreau, gérant de la société Parc Espace, qui indique que cette société justifie des références nécessaires à l'accomplissement du marché et confirme qu'elle n'est pas en possession des qualifications délivrées par « Qualipaysage » ;

- et informé les parties présentes à l'audience de ce que la clôture de l'instruction serait différée au 23 août 2013 à 12h00 en application de l'article R.522-8 du code de justice administrative ;

Les parties ayant été averties, par télécopie, de ce que la clôture de l'instruction était une nouvelle fois différée au 23 août 2013 à 17h00 ;

1. Considérant que, par avis d'appel public à la concurrence daté du 25 avril 2013, l'établissement public du domaine national de Chambord a lancé une procédure adaptée d'appel d'offres ayant pour objet la conclusion d'un marché de travaux en un lot unique consistant en l'aménagement du jardin ouest et des cheminements publics au domaine national de Chambord ; que la date limite de dépôt des offres a été fixée au 21 juin 2013 à 12h00 ; que, dans le cadre de cette procédure, des négociations ont été menées le 17 juillet 2013 ; que la société ISS Espaces Verts, qui avait déposé une offre en groupement avec « Prieur Paysagiste », l'a alors réévaluée ; que, par courrier du 23 juillet 2013, le pouvoir adjudicateur a informé la société requérante de ce que cette offre n'avait pas été retenue, le marché ayant été attribué à la société Parc Espace pour un montant global et forfaitaire de 639.762,05 euros hors taxes ; qu'il résulte du rapport d'analyse des offres après négociations que l'offre du groupement comprenant la requérante a été classée quatrième sur quatre candidats à ces négociations avec une note de 13,25 sur 20 ;

Sur les conclusions à fin d'annulation de l'ensemble de la procédure de passation du marché :

2. Considérant qu'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, ou la délégation d'un service public. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. »* ; qu'aux termes 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 »* ;

3. Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article L.551-1 du code de justice administrative, 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 susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'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 ; que cependant, il n'appartient pas au juge des référés de rechercher à ce titre si le manquement invoqué a été susceptible de léser davantage le requérant que les autres candidats ;

En ce qui concerne la candidature de la société Parc Espace et son offre :

4. Considérant que le choix de l'offre d'un candidat irrégulièrement retenu ou qui n'aurait pas disposé des capacités professionnelles et techniques ou qui aurait dû être écartée comme anormalement basse est susceptible d'avoir lésé le candidat qui invoque ce manquement, à moins qu'il ne résulte de l'instruction que sa candidature devait elle-même être écartée, ou que l'offre qu'il présentait ne pouvait qu'être éliminée comme inappropriée, irrégulière ou inacceptable ; qu'il ne résulte toutefois pas de l'instruction que la candidature de la société ISS Espaces Verts, en groupement avec « Prieur Paysagiste », devait être écartée ou éliminée ; que, par suite, les manquements invoqués sont susceptibles de l'avoir lésée et peuvent donc être invoqués ;

Quant à la production de références professionnelles :

5. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 52 du code des marchés publics, les candidatures qui ne sont pas accompagnées des pièces mentionnées à l'article 45 du même code ne sont pas admises à participer à la suite de la procédure de passation du marché ; que les dispositions combinées de cet article 45 et de l'arrêté susvisé du 28 août 2006, pris pour son application, autorisent le pouvoir adjudicateur à exiger des candidats à un marché public la production de certificats de qualifications professionnelles ; que, cependant, ainsi que l'a jugé le

Conseil d'Etat dans la décision susvisée rendue le 9 mai 2012, s'il est loisible à l'acheteur public d'exiger la détention, par les candidats à l'attribution d'un marché public, de documents comptables et de références de nature à attester de leurs capacités, il doit néanmoins, lorsque cette exigence a pour effet de restreindre l'accès au marché à des entreprises, permettre aux candidats qui sont dans l'impossibilité objective de produire les documents et renseignements exigés par le règlement de la consultation, de justifier de leurs capacités financières et de leurs références professionnelles par tout autre moyen ;

6. Considérant que le paragraphe 3.2 du règlement de la consultation exigeait que le dossier de candidature comporte « tous documents prouvant ces qualifications », dès lors que l'établissement public du domaine national de Chambord a indiqué : « les soumissionnaires (mandataires – cotraitants – sous-traitants) devront avoir obligatoirement au minimum les qualifications suivantes : P 120 – E132 – E 151 » ; que ce paragraphe ajoute : « en l'absence de ces qualifications, la candidature sera rejetée et l'offre non analysée » ; que, toutefois, il résulte des principes évoqués au point 5 qu'il incombait au pouvoir adjudicateur, comme il l'a fait en prévoyant la production d'un mémoire présentant la liste des travaux en cours d'exécution ou exécutés au cours des cinq dernières années, en application des articles 45 et 52 du code des marchés publics, de permettre aux entreprises de justifier de leurs capacités financières, techniques et références professionnelles par tout autre moyen ; qu'au surplus, eu égard à la rédaction de ce règlement, cette obligation doit être regardée comme opposable à l'ensemble des candidats, dont la société Parc Espace ;

7. Considérant qu'il résulte de l'instruction, notamment des pièces versées par l'établissement public du domaine national de Chambord que l'attributaire du marché n'a pas justifié de la production des qualifications P120, E132 et E151 délivrées par l'association « Qualipaysage » ; qu'il était dans l'impossibilité objective de les produire dès lors qu'il n'en était pas détenteur ; que la société Parc Espace a néanmoins produit, après les négociations auxquelles elle a pu participer dans le cadre de la procédure adaptée litigieuse en application de l'article 28 du code des marchés publics, un dossier comportant une liste des chantiers réalisés et en cours de réalisation ; que cette liste était accompagnée de dix-neuf certificats de capacité notamment pour des travaux d'aménagement d'espaces verts, entre 2008 et 2012, dont les montants variaient de 27.188 euros à 486.764,89 euros ; que six de ces certificats concernaient des travaux d'un montant supérieur à 200.000 euros ;

8. Considérant que ces éléments étaient de nature à justifier des capacités professionnelles et techniques de la société Parc Espace et répondaient aux exigences de présentation des offres fixées par le paragraphe 3.2 du règlement de la consultation, conformément aux principes évoqués au point 5 ; que, par suite, la société ISS Espaces Verts n'est pas fondée à soutenir que l'établissement public du domaine national de Chambord aurait méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats en retenant la candidature de la société Parc Espace et en lui permettant d'accéder aux négociations ;

Quant aux pièces prévues par les dispositions du 1° du I de l'article 46 du code des marchés publics :

9. Considérant que l'établissement public du domaine national de Chambord produit au dossier un certificat de versement et de fournitures de déclarations des candidats à un marché public établi par la Mutualité sociale agricole d'Ile-de-France le 4 février 2013 au profit de la

société attributaire du marché ; que, par suite, la société ISS Espaces Verts n'est en tout état de cause pas fondée à soutenir que l'offre de l'attributaire serait irrégulière en ce qu'elle ne comportait pas les pièces mentionnées au 1° de l'article D.8222-5 du code du travail, dont la production est exigée par les dispositions du 1° du I de l'article 46 du code des marchés publics au candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société ISS Espaces Verts n'est pas fondée à se prévaloir de ce que la candidature de l'attributaire du marché litigieux n'aurait pas dû être retenue dès lors qu'elle devait être éliminée, rejetée ou écartée ;

Quant au caractère anormalement bas de l'offre présentée par la société Parc Espace :

11. Considérant que le moyen tiré de ce que le pouvoir adjudicateur aurait dû, en application de l'article 55 du code des marchés publics, rejeter une offre anormalement basse, est utilement invocable devant le juge du référé précontractuel et est susceptible d'avoir lésé la requérante dès lors qu'elle invoque le caractère anormalement bas de l'offre de l'attributaire ;

12. Considérant que pour établir que l'offre de l'attributaire présentait un caractère anormalement bas, la société ISS Espaces Verts se borne à faire valoir que, dès lors que le pouvoir adjudicateur a estimé, dans l'analyse des offres à laquelle il a procédé, que certains des prix proposés par le groupement société ISS Espaces Verts - « Prieur Paysagiste » paraissaient anormalement bas, l'offre de la société Parc Espace ne pouvait qu'être anormalement basse car globalement inférieure à la sienne ; que, toutefois, alors au demeurant que l'offre de la société requérante n'a pas été rejetée en application des dispositions de l'article 55 du code des marchés publics, la seule circonstance invoquée ne suffit pas à établir que le prix proposé par la société Parc Espace serait de nature à compromettre la bonne exécution du marché qui lui a été attribué ; que, par suite, la société ISS Espaces Verts n'est pas fondée à soutenir que l'établissement public du domaine national de Chambord aurait commis une erreur manifeste d'appréciation ;

13. Considérant que, par suite, la société ISS Espaces Verts n'est pas fondée à soutenir qu'il appartient au pouvoir adjudicateur de justifier de l'accomplissement des formalités mentionnées à l'article 55 du code des marchés publics, qui ne sont applicables que lorsqu'une offre apparaît anormalement basse ;

En ce qui concerne la rupture d'égalité entre les candidats résultant de la violation des règles de négociation :

14. Considérant qu'aux termes du paragraphe 3.1.9. du règlement de la consultation, l'établissement public du domaine national de Chambord a prévu qu'une négociation serait engagée avec les quatre candidats dont les offres auraient été les mieux classées compte tenu des critères d'attribution détaillés au paragraphe 4.2 de ce règlement ; que cet article prévoyait que l'offre économiquement la plus avantageuse serait appréciée en fonction, d'une part, de la valeur technique de l'offre, pondérée à 60%, en prenant compte, pour 40%, de la méthodologie d'exécution, pour 10%, des dispositions envisagées pour le respect de l'environnement, de 10% du planning, de 10% des moyens humains et matériels affectés spécifiquement au chantier et pour 30% des renseignements complémentaires d'ordre technique sur les prestations à effectuer et, d'autre part, du prix des prestations, pondéré à 40% en prenant compte de la cohérence des éléments constitutifs du prix pour moitié et du prix global pour l'autre moitié ;

15. Considérant qu'aux termes de l'article 28 du code des marchés publics : « [...] *Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Cette négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix [...]* » ;

16. Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par courrier du 11 juillet 2013, l'établissement public du domaine national de Chambord a adressé aux candidats ayant présenté les offres admises à la négociation en application du règlement de la consultation, une convocation comportant un certain nombre de questions qui seraient posées ; que, si parmi ces questions, ne figurait pas celle évoquée de l'extension du délai de garantie fixé à l'article 8.3 du CCAP à deux ans par dérogation à l'article 44.1 du cahier des clauses administratives générales marché public de travaux, la société ISS Espaces Verts n'établit pas que celle-ci n'aurait pas été soumise dans les mêmes conditions à l'ensemble des candidats ; qu'il ne résulte pas des pièces versées au dossier que le pouvoir adjudicateur aurait d'ailleurs imposé aux candidats admis à la négociation d'étendre le délai de garantie susmentionné et donc de modifier leur offre ; qu'en outre, eu égard aux termes dans lesquelles elle est rédigée, cette lettre ne saurait être regardée comme un cadre s'imposant à la négociation mais constituait seulement des indications sur les questions qui seraient posées aux candidats ; qu'enfin, la société requérante n'établit pas que l'extension du délai de garantie des végétaux évoquée dans le cadre des négociations ne porterait pas que sur le prix des offres, sur lequel la négociation est possible en application des dispositions précitées de l'article 28 du code des marchés publics ;

17. Considérant que, par suite, la société requérante ISS Espaces Verts n'est pas fondée à soutenir que le pouvoir adjudicateur aurait méconnu le principe d'égalité de traitement ou celui de transparence des procédures en ne suivant pas les règles de négociation qu'il s'était fixé et en faisant porter ces négociations sur un élément n'appartenant pas aux critères de sélection des offres, qui comprennent, comme évoqué au point 14, le prix ;

En ce qui concerne l'allotissement :

18. Considérant qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : « *Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot [...]. Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination [...]* » ;

19. Considérant que l'établissement public du domaine national de Chambord a décidé de passer un marché global s'agissant de l'aménagement du jardin ouest et des cheminements publics au domaine national de Chambord au motif que cet aménagement n'impliquerait aucune création, qu'un tel marché permettait d'assurer la préservation du site par l'intervention d'un unique opérateur et que l'ensemble des prestations mentionnées au sein du CCTP pouvait être

réalisé par n'importe quel candidat ; qu'il résulte de l'instruction, notamment du CCTP ainsi que des propos tenus à l'audience, que les travaux prévus de terrassements, d'allées, sols, maçonneries, de réseaux notamment électrique et d'adduction d'eau constituent des prestations indivisibles et accessoires à la plantation des végétaux et arbres ; qu'eu égard à la nature des travaux demandés, un allotissement du marché aurait rendu techniquement difficile son exécution compte tenu de la présence du public aux abords et du lien étroit entre chaque prestation apparaissant dans la décomposition du prix global et forfaitaire ; que, par suite, l'établissement public du domaine national de Chambord ne peut être regardé comme ayant manqué aux règles de mise en concurrence découlant de l'article 10 du code des marchés publics ;

En ce qui concerne les ambiguïtés et les contradictions des documents de consultation :

20. Considérant qu'il résulte du chapitre III du CCTP, relatif à la description des ouvrages à réaliser, que les articles 3-3.2 et 3-3.3 ont respectivement détaillé les deux options envisagées par le pouvoir adjudicateur pour la structure d'allée en grave ou en chaux, avec notamment la mention des travaux rendus nécessaires pour l'une ou l'autre option ; que ces éléments étaient donc suffisamment précis et sans ambiguïté pour permettre au groupement ISS Espaces Verts – « Prieur Paysagiste » de présenter une offre, tel qu'il résulte de la décomposition du prix global et forfaitaire versée au dossier par l'établissement public du domaine national de Chambord, qui mentionne un prix pour chacune des options ;

21. Considérant que, par conséquent, pour regrettable soit-elle, la circonstance que l'acte d'engagement ne comporterait pas de case permettant de faire figurer le prix proposé pour l'option n° 2 mais seulement une case pour l'option n° 1 n'a pas été susceptible de léser la société requérante, directement ou indirectement ; que, dès lors, la société ISS Espaces Verts ne peut utilement se prévaloir du manquement invoqué aux règles de publicité et de mise en concurrence ;

En ce qui concerne l'utilisation d'un sous-critère d'analyse des offres non annoncé :

22. Considérant 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 du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en œuvre de ces critères ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ; qu'en outre, si le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en œuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères, il doit porter à la connaissance des candidats leurs conditions de mise en œuvre dès lors que ces sous-critères sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection ; qu'en revanche, il n'est pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres ;

23. Considérant que, comme il a été évoqué au point 14, le règlement de la consultation a prévu que le jugement des offres était opéré sur deux critères dont celui du prix, pondéré à 40%, tenant compte de deux sous-critères d'égale valeur ; qu'il ne résulte en revanche pas de l'instruction que le délai de garantie, qui a seulement constitué, pour le pouvoir adjudicateur, un élément d'appréciation du prix, aurait été susceptible d'exercer une influence sur la présentation des offres ainsi que sur leur sélection ; que ce délai ne saurait donc être regardé comme un critère de sélection desdites offres ; qu'en outre, si le rapport d'analyse des offres indique, s'agissant de l'appréciation de celle de l'attributaire, qu'il « apporte les garanties demandées » après la phase de négociation, ces garanties concernaient en tout état de cause celles relatives aux capacités techniques et professionnelles ;

24. Considérant, enfin, qu'il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de se prononcer sur l'appréciation portée sur les mérites respectifs des candidats, notamment la notation qui en a résulté sur le critère du prix ;

25. Considérant que, dès lors, la société ISS Espaces Verts n'est pas fondée à soutenir que l'établissement public du domaine national de Chambord aurait commis des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence en tenant compte d'un sous-critère non annoncé dans les documents de consultation ;

En ce qui concerne les variantes :

26. Considérant qu'aux termes du II de l'article 50 du code des marchés publics : « II.- Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, lorsque le pouvoir adjudicateur se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché, les candidats peuvent proposer des variantes sauf si le pouvoir adjudicateur a mentionné dans les documents de la consultation qu'il s'oppose à l'exercice de cette faculté. Le pouvoir adjudicateur peut mentionner dans les documents de la consultation les exigences minimales ainsi que les modalités de leur présentation. Dans ce cas, seules les variantes répondant à ces exigences minimales sont prises en considération. Toutefois, la mention des exigences minimales et des modalités de leur présentation peut être succincte » ;

27. Considérant qu'il résulte des articles 3.1.8. et 3.2. du règlement de la consultation que l'établissement public national du domaine de Chambord a entendu ne pas s'opposer à la présentation de variantes ; que la société ISS Espaces Verts fait valoir que l'absence de toute précision sur le contenu de ces variantes a laissé un libre choix discrétionnaire de l'attributaire au pouvoir adjudicateur ;

28. Considérant, toutefois, qu'il résulte de l'instruction que le groupement société ISS Espaces Verts – « Prieur Paysagiste » a présenté une variante à l'offre de base, ce qui ne fût le cas ni de l'attributaire, ni d'un concurrent ; qu'en outre, le pouvoir adjudicateur n'a pas tenu compte de ces variantes dans l'analyse des offres et dans le classement qui en a résulté ;

29. Considérant que, par suite, le manquement invoqué par la société requérante, à le supposer fondé, n'a pas été, compte tenu de sa portée, susceptible de la léser ; qu'elle ne saurait donc utilement s'en prévaloir ;

30. Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la société ISS Espaces Verts n'est pas fondée à soutenir que l'établissement public du domaine national de Chambord

aurait commis des manquements à ses obligations de publicité et de mise en concurrence dans la passation du marché litigieux de travaux d'aménagement du jardin ouest et des cheminements publics au domaine national de Chambord attribué à la société Parc Espace ; qu'elle n'est dès lors fondée à demander ni l'annulation de cette procédure de passation du marché, ni à ce qu'il soit enjoint au pouvoir adjudicateur de reprendre cette procédure ;

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

31. Considérant, d'une part, que les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'établissement public du domaine national de Chambord qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme sollicitée par la société ISS Espaces Verts au titre des frais exposés pour l'instance et non compris dans les dépens ;

32. Considérant, d'autre part, que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société requérante une somme de 1.000 euros au profit de l'établissement public national du domaine de Chambord sur le fondement des mêmes dispositions ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société ISS Espaces Verts est rejetée.

Article 2 : La société ISS Espaces Verts versera à l'établissement public du domaine national de Chambord une somme de 1.000 euros (mille euros) sur le fondement des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions présentées par l'établissement public du domaine national de Chambord au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société ISS Espaces Verts, à l'établissement public du domaine national de Chambord et à la société Parc Espace.

Fait à Orléans, le 26 août 2013.



POUR COPIE CONFORME
Le Greffier en Chef

[Signature]

Le juge des référés,

[Signature]
Thibaut DURAND

La République mande et ordonne au ministre de la culture et de la communication 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 ordonnance.