

N° 2005292

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIÉTÉ JARDIN SERVICE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Plumerault
Juge des référés

Le juge des référés,

Ordonnance du 17 décembre 2020

39-08-015-01
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés le 27 novembre 2020 et le 14 décembre 2020, la société Jardin Service demande au juge des référés, statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre à la commune de Sibiril de différer la signature du lot n° 2 du marché ayant pour objet des travaux d'aménagement du bourg et de mise en sécurité de la route départementale n° 10 ;

2°) d'annuler la décision du 16 novembre 2020 par laquelle la commune de Sibiril a rejeté son offre.

Elle soutient que :

- les notes qu'elle a obtenues aux critères « impact environnemental du chantier » et « planning » ne correspondent pas au contenu de son mémoire technique et auraient dû être supérieures ;
- il y a une différence de traitement entre les candidats : la société attributaire a bénéficié d'un traitement de faveur et a été la seule à pouvoir négocier ;
- il est envisageable qu'il y ait eu conflit d'intérêt.

Par un mémoire en défense, enregistré le 9 décembre 2020, la commune de Sibiril conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que :

- les notes attribuées sont en rapport avec le degré de précision du mémoire technique de la société Jardin Service ;
- la commission a négocié avec le candidat classé premier conformément à l'article 5.5 du

règlement de la consultation et cette négociation a porté sur des points techniques et non sur le prix ;
- le choix de l'attributaire s'est fait en toute impartialité.

La procédure a été communiquée à la société Jo Simon qui n'a pas produit de mémoire.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Plumerault, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 16 décembre 2020 :

- le rapport de Mme Plumerault, juge des référés ;
- Mme Gueneuges, dûment mandatée, représentant la société Jardin Service, qui reprend les mêmes termes que les écritures qu'elle développe en insistant sur la complétude du mémoire technique produit par la société au regard des éléments dont elle pouvait disposer au stade de la remise de l'offre et sur le fait qu'elle n'a pas été admise à entrer en négociation alors qu'elle était classée deuxième et avait obtenu la meilleure note sur deux des trois critères, à savoir le prix et les délais ;

- M. Brette, responsable du bureau d'étude du cabinet A&T Ouest, maître d'œuvre dûment mandaté par la commune de Sibiril, qui reprend les mêmes termes que les écritures, insiste sur le fait que le mémoire technique de la société requérante était, sur les aspects dont elle conteste la notation, un mémoire type, fait valoir que la société Jardin Service aurait pu indiquer la nature des riverains, lister les fournisseurs auxquels elle entendait faire appel qu'elle connaissait obligatoirement pour faire son offre de prix, améliorer son planning, souligne que lors de la négociation avec l'entreprise classée première à l'issue de l'analyse des offres, seules des précisions techniques ont été demandées ainsi qu'un engagement sur les délais, fait valoir que l'adjoint à l'urbanisme, étant par ailleurs technicien chez A&T Ouest, n'a pas participé à cette consultation.

La société Jo Simon n'était ni présente ni représentée.

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

Considérant ce qui suit :

1. La commune de Sibiril a lancé une consultation, le 25 septembre 2020, en vue de la passation, selon une procédure adaptée, d'un marché, divisé en deux lots, ayant pour objet des travaux d'aménagement du bourg et de mise en sécurité de la route départementale n° 10. La société Jardin Service, qui s'est portée candidate pour le lot n° 2 « Aménagements paysagers / Maçonnerie / Revêtement béton », a été informée par un courrier daté du 16 novembre 2020 du rejet de son offre. Elle demande la suspension de la signature du contrat litigieux et l'annulation de la décision rejetant son offre.

Sur la demande de suspension de la signature du contrat :

2. Aux termes de l'article L. 551-4 du code de justice administrative, issu de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 : « *Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle* ». Il en résulte que les conclusions de la requête tendant à ce qu'il soit enjoint à la commune de Sibiril de différer la signature du contrat litigieux jusqu'au terme de la procédure sont dépourvues d'objet.

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

3. 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* ». En vertu 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 (...)* ». Selon l'article L. 551-10 du même code : « *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 (...) et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...)* ».

4. En premier lieu, il résulte de l'article 6 du règlement de la consultation que les critères de sélection des offres sont le prix des prestations, représentant 60 % de la note finale, la valeur technique de l'offre, représentant 35 % de la note finale et les délais représentant 5 % de cette note. Le règlement de la consultation prévoit que le critère de la valeur technique est lui-même décliné en quatre sous-critères, à savoir « la prise en compte des particularités du chantier » noté sur 10 points, « l'impact environnemental du chantier » noté sur 10 points, les « procédures qualité (gestion des contrôles) » noté sur 5 points, le « planning » noté sur 5 points et un bonus de 5 points pour l'entreprise qui développe son mémoire en reprenant dans l'ordre les critères de notation de la valeur technique. Le critère de l'impact environnemental du chantier regroupe lui-même quatre items, la « gestion des riverains, nettoyage du chantier et des voies d'accès », noté sur 4 points, la « distance des approvisionnements (approvisionnement des fournitures et matériaux, mise en décharge des déblais impropres au réemploi) », noté sur 2 points, la « distance des moyens de production (centrales d'enrobés, centrales à béton, etc...) », noté sur 2 points et la « politique globale de l'entreprise pour la gestion de l'environnement », noté sur 2 points.

5. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel 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, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi au choix de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

6. La société Jardin service soutient que la commune de Sibiril aurait entaché la procédure d'irrégularité en lui attribuant uniquement la note de 3 sur 4 en ce qui concerne « la gestion des

riverains, nettoyage du chantier et des voies d'accès » au motif qu'elle n'aurait pas traité dans son offre la problématique de la réduction des nuisances. Si le mémoire technique de la société requérante comporte, comme elle le soutient, un paragraphe relatif à l'organisation générale du chantier abordant de façon succincte les mesures envisagées pour limiter les nuisances sonores, il ne résulte toutefois pas de l'instruction, notamment des extraits des mémoires techniques produits qu'en estimant que la société requérante était moins précise au regard de la gestion des riverains notamment, en termes non seulement de réduction des nuisances sonores mais également de gestion des accès et de nettoyage du chantier par rapport au candidat ayant obtenu la note maximale, le pouvoir adjudicateur aurait dénaturé le contenu de son offre.

7. La société Jardin Service reproche également au pouvoir adjudicateur de ne lui avoir attribué aucun point s'agissant de la distance des approvisionnements et de la gestion des déblais ainsi que de la distance des moyens de production au motif, selon l'extrait du rapport d'analyse des offres produit par la commune, qu'elle n'a pas abordé ces chapitres. Il résulte de l'instruction que le mémoire technique de la société requérante se borne, sur ce point, à indiquer « dans le cadre de notre démarche environnementale, les usines ou les fournisseurs locaux seront privilégiés afin d'éviter le surcroît de gazole et promouvoir l'emploi régional, mais aussi d'optimiser les délais de livraison ». Il est constant que la question des déblais n'est pas abordée dans ce mémoire et que, s'agissant des approvisionnements et des moyens de production, la société Jardin Service n'a pas décrit précisément, comme cela était attendu, la liste de ses fournisseurs et des usines auxquels elle entendait faire appel pour réaliser les prestations du marché, ce que les autres candidats ont fait. Elle n'est pas suite pas fondée à soutenir que la commune aurait dénaturé, sur ces points, le contenu de son offre.

8. La société Jardin Service soutient encore que le planning qu'elle a fourni reprend de manière précise les différentes tâches de l'opération en indiquant le temps passé pour chacune d'elles et qu'elle aurait dû de ce fait se voir attribuer la note maximale de 5. Toutefois, il résulte de l'instruction qu'elle a obtenu sur ce critère une note de 4, qui correspond en vertu du règlement de la consultation, à un planning bien développé en matière de pertinence et de précision et que le candidat qui a obtenu la note maximale a fourni un planning plus élaboré. Dans ces conditions, la commune de Sibiril n'a pas davantage dénaturé le contenu de son offre sur ce point.

9. En second lieu, la décision du pouvoir adjudicateur de recourir à la négociation dans le cadre d'une procédure adaptée ne saurait être utilement critiquée devant le juge. En revanche, si le pouvoir adjudicateur a décidé de faire usage de sa faculté de négocier dans le cadre d'une procédure adaptée, il doit en informer les candidats dès le lancement de la procédure et ne peut alors renoncer à négocier en cours de procédure. S'il choisit, comme il lui est loisible de le faire, de ne négocier qu'avec certains des candidats qui ont présenté une offre, il appartient au juge, saisi d'un moyen sur ce point, de s'assurer qu'il n'a méconnu aucune des règles qui s'imposent à lui, notamment le principe d'égalité de traitement des candidats.

10. Aux termes de l'article 5.5 du règlement de la consultation : « Les conditions de négociation sont les suivantes : / À l'issue de l'analyse des offres remises par les candidats conformément aux critères de jugement énoncés à l'article 6 (...), le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de négocier tant sur le prix que sur le contenu de l'offre avec le nombre de candidats de son choix et dans l'ordre du classement issu de la première analyse des offres (...) ».

11. En l'espèce, le pouvoir adjudicateur a donné, dans le règlement de la consultation, une information précise sur la négociation qu'il se réservait de mener et a indiqué les critères sur le fondement desquels il entendait sélectionner les entreprises admises à négocier dans le respect du principe de transparence qui s'impose à lui. Il pouvait en outre, sans méconnaître ses obligations de

publicité et de mise en concurrence, se réserver le droit de négocier avec un nombre limité de candidats. Aucune disposition législative ou réglementaire ne fixant un nombre minimum ou maximum de candidats à retenir dans le cadre de la négociation, la commune de Sibiril pouvait notamment, comme elle l'a fait, engager une procédure de négociation avec le seul candidat arrivé premier à l'issue de l'analyse des offres sans porter atteinte à l'égalité de traitement des candidats. Par suite, la société Jardin Service, classée deuxième à l'issue de l'analyse des offres, n'est pas fondée à soutenir qu'en ne l'admettant pas à la phase de négociation, la commune aurait manqué à ses obligations de mise en concurrence.

12. Enfin, si la société requérante fait état de ce que l'adjoint à l'urbanisme de la commune de Sibiril est également technicien au sein du cabinet A&T Ouest, maître d'œuvre de l'opération, il résulte de l'instruction qu'il n'a pas participé à la consultation ni au choix de l'attributaire du marché litigieux. Il n'est pas davantage établi qu'il se serait trouvé en situation d'influencer le choix de l'offre. Aucun manquement au principe d'impartialité ne peut, dès lors, être reproché au pouvoir adjudicateur.

13. Il résulte de ce qui précède que la requête de la société Jardin Service doit être rejetée.

ORDONNE :

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

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Jardin Service, à la commune de Sibiril et à la société Jo Simon.

Fait à Rennes, le 17 décembre 2020.

Le juge des référés,

La greffière d'audience,

signé

signé

F. Plumerault

P. Cardenas

La République mande et ordonne au préfet du Finistère 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.