

N° 2105650

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE LUCAS RENNES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Plumerault
Juge des référés

Le juge des référés,

Ordonnance du 29 novembre 2021

39-08-015-01

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 5 novembre et 23 novembre 2021, la société Lucas Rennes, représentée par Me Haudebert, demande au juge des référés :

1°) d'annuler, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la décision d'attribution du lot n° 2 de l'accord-cadre pour la réalisation des travaux de mise en sécurité et de réparation des bâtiments gérés par le département d'Ille-et-Vilaine, ensemble la décision de rejet de son offre et la procédure de passation de cet accord-cadre ;

2°) de mettre à la charge du département d'Ille-et-Vilaine le versement de la somme de 3 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle est recevable à agir dès lors qu'elle est candidate évincée, que son offre n'était ni irrégulière, ni acceptable, ni inappropriée et qu'elle avait une chance de remporter le marché ;

- le département n'a pas pu identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et a entaché la procédure de passation d'une rupture d'égalité entre les candidats dès lors qu'il n'a prévu, pour l'attribution de l'accord-cadre, aucun critère relatif au prix ou au coût en méconnaissance de l'article R. 2152-7 du code de la commande publique ; la circonstance selon laquelle le montant des travaux à réaliser n'était pas connu de l'acheteur, à la supposer avérée, n'a pas d'incidence sur le respect de l'obligation de recourir au critère du prix, celui-ci pouvant être déterminé dans son principe ;

- le département a fait usage de sous-critères, et non pas simplement d'éléments d'appréciation de la méthode de notation des offres, qu'il n'a pas porté préalablement à la connaissance des candidats pas plus que leur pondération dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation ; ces sous-critères ont eu une incidence déterminante sur la présentation des offres ;

- le département a dénaturé son offre : il n'a pas pris en compte, en méconnaissance du principe d'égalité des candidats, ses effectifs alors qu'elle a expressément indiqué dans son mémoire technique son effectif disponible pour exécuter le marché durant les mois de juillet et août, ainsi que son effectif affecté à l'exécution du marché, qui correspond à son effectif global, ce qui a été de nature à la léser ;

- le département a apprécié les expériences professionnelles des candidats au stade de l'analyse des offres pour l'analyse du critère n° 1 « moyens humains et techniques mis à disposition », en se fondant sur les expériences professionnelles et les diplômes du personnel pour lui attribuer une note inférieure aux autres candidats sur ce critère, alors que le marché ne présentait aucune technicité particulière de nature à le justifier ;

- le critère n° 2 relatif à l'organisation pour la gestion des chantiers était imprécis dès lors que ni le règlement de la consultation ni le cahier des clauses administratives particulières ne mentionnaient qu'il serait apprécié notamment au regard des capacités des opérateurs économiques à répondre aux procédures accélérées, ce qui n'était pas évident ; au surplus, cette capacité ne présente aucun lien direct avec l'organisation pour la gestion des chantiers ; le département s'est ainsi aménagé une liberté de choix discrétionnaire et n'a pas assuré l'égalité de traitement entre les candidats.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 19 novembre et 23 novembre 2021, le département d'Ille-et-Vilaine, représenté par Me Ramaut, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société Lucas Rennes le versement d'une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- la requête est irrecevable contre les sept lots de la procédure d'appel d'offres auxquels la société Lucas Rennes n'a pas soumissionné ;

- dès lors qu'il s'agissait d'un accord cadre destiné à présélectionner les opérateurs économiques destinés à être remis en concurrence lors de l'attribution des marchés subséquents, il a parfaitement rempli les obligations qui s'imposent à lui en indiquant dans le cahier des clauses administratives particulières les modalités de l'attribution des marchés subséquents, pour lesquels l'application du critère du prix ou du coût revêt davantage d'importance ; en tout état de cause, la société Lucas Rennes ne lui a fait part d'aucune difficultés liées à l'absence de critère de prix ou de coût dans les critères de sélection des offres, comme elle aurait pu le faire en application de l'article 9.1. du règlement de la consultation ; en outre, l'ensemble des offres des candidats ont été examinées au regard de critères de sélection identiques ;

- il n'a pas mis en œuvre des sous-critères de sélection des offres pondérés qui n'auraient pas été portés à la connaissance des candidats mais s'est contenté d'utiliser des éléments d'appréciation pour noter les offres et le cadre de réponse au mémoire technique comme le cahier des clauses administratives particulières indiquaient clairement que les candidats devaient présenter leurs capacités à répondre aux procédures accélérées ;

- il n'a commis aucune dénaturation de l'offre de la société Lucas Rennes : la société requérante n'a en effet pas précisé les effectifs affectés de manière globale à l'exécution de l'accord-cadre mais seulement les effectifs disponibles en juillet/août ;

- eu égard aux enjeux de l'accord-cadre, il était fondé à s'assurer que les effectifs affectés à l'exécution des travaux concernés disposaient des qualifications et d'une expérience suffisante pour assurer la qualité technique des travaux réalisés dans toutes les situations, à savoir lieux occupés, urgence, bâtiments accueillant du public, activités sensibles, présence d'amiante ou chantiers simultanés ;

- il avait parfaitement informé les candidats qu'il était attendu de leur part d'apporter des éléments pour apprécier leur capacité à répondre aux procédures accélérées puisque cela était clairement énoncé dans le cadre de réponse du mémoire technique transmis aux candidats et à remettre dans le cadre de leur offre et cet élément d'appréciation a un lien avec l'intitulé du critère n° 2 relatif à « l'organisation proposée pour la gestion des chantiers ».

La procédure a été communiquée aux sociétés Aubert, CRCL, SMAP et Thiriault qui n'ont 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, première conseillère, 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 23 novembre 2021 :

- le rapport de Mme Plumerault ;
- Me Dupont, substituant Me Haudebert, représentant la société Lucas Rennes, qui reprend les mêmes termes que les écritures qu'elle développe, confirme n'avoir entendu contester que l'attribution du lot n° 2 et insiste sur l'intérêt à agir de la société requérante qui est la première des concurrentes évincées ;
- Me Guillou, représentant le département d'Ille-et-Vilaine, qui reprend les mêmes termes que les écritures qu'elle développe, insiste en outre sur le fait que demander des prix aux entreprises au stade de la passation de l'accord-cadre n'est pas important car ces prix ne pourraient pas être contractualisés, fait valoir que la société Lucas Rennes ne démontre pas qu'elle aurait été lésée par le manquement qu'elle invoque tiré de l'absence de critère prix, souligne que le cadre de réponse était un élément de la consultation et, en tant que tel était opposable aux candidats, souligne également que la société Lucas Rennes n'ayant fourni que trois curriculum vitae, il n'était pas compréhensible ni crédible qu'elle ait entendu affecter la totalité de ses effectifs à l'exécution du marché en litige d'une durée de quatre années ;
- les explications de M. Le Mat et Mme Lelièvre, représentant le département d'Ille-et-Vilaine.

Les sociétés Aubert, CRCL, SMAP et Thiriault n'étaient ni présentes ni représentées.

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

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence envoyé le 11 juin 2021 à la publication, le

département d'Ille-et-Vilaine a lancé une consultation suivant une procédure d'appel d'offres ouvert pour la conclusion d'accords-cadres multi-attributaires pour la réalisation des travaux de mise en sécurité et de réparation des bâtiments qu'il gère. La société Lucas Rennes a présenté une offre pour le lot n° 2 « Peinture, revêtements de sols et murs ». Par courrier du 28 octobre 2021, la société Lucas Rennes a été informée du rejet de son offre avec une note de 15,50 sur 20, la plaçant en cinquième position et de ce que les sociétés CRL, Thiriault, SMAP et Aubert étaient retenues. Elle demande, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, l'annulation de la procédure de passation de l'accord-cadre, ensemble de la décision d'attribution et de la décision de rejet de son offre.

Sur l'application de l'article L. 551-1 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 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 (...)* ». 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 (...)* ».

3. D'une part, aux termes de l'article L. 1111-1 du code de la commande publique : « *Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent.* ». Aux termes de l'article L. 2125-1 du même code : « *L'acheteur peut, dans le respect des règles applicables aux procédures définies au présent titre, recourir à des techniques d'achat pour procéder à la présélection d'opérateurs économiques susceptibles de répondre à son besoin ou permettre la présentation des offres ou leur sélection, selon des modalités particulières. / Les techniques d'achat sont les suivantes : / 1° L'accord-cadre, qui permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques en vue de conclure un contrat établissant tout ou partie des règles relatives aux commandes à passer au cours d'une période donnée. La durée des accords-cadres ne peut dépasser quatre ans pour les pouvoirs adjudicateurs et huit ans pour les entités adjudicatrices, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur l'objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure (...)* ».

4. D'autre part, l'article R. 2152-7 du code de la commande publique dispose que : « *Pour attribuer le marché au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : / 1° Soit sur un critère unique qui peut être : / a) Le prix, à condition que le marché ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ; / b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle*

de vie défini à l'article R. 2152-9 ; / 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux (...) » Il résulte de ces dispositions que, pour l'attribution d'un marché, le prix ou le coût doit figurer parmi les critères de sélection, soit comme critère unique, soit combiné avec d'autres critères liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. Un accord-cadre multi-attributaires avec marchés subséquents étant un marché au sens du code de la commande publique, est, par suite soumis en tant que tel au respect de ces dispositions et le critère du prix ou du coût doit être utilisé pour l'attribution tant de l'accord-cadre que du marché subséquent.

5. Il résulte de l'article 8 du règlement de la consultation que, pour attribuer l'accord-cadre litigieux, le pouvoir adjudicateur s'est fondé sur le critère unique de la valeur technique des offres, jugé selon quatre sous-critères, à savoir « les moyens humains et techniques mis à disposition », pondéré à 30 %, l'« organisation proposée pour la gestion des chantiers », pondéré à 30 %, les « moyens mis en œuvre en cas de simultanéité des commandes », pondéré à 20 % et les « actions en matière de développement durable », pondéré à 20 %. Par suite, la société Lucas Rennes est fondée à soutenir qu'en se fondant, pour attribuer le marché litigieux, sur un critère unique qui n'était pas le prix ou le coût, le département d'Ille-et-Vilaine a manqué à ses obligations de mise en concurrence. Ce manquement est de nature, eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte, à avoir lésé la société requérante, dont l'offre, classée cinquième, est la première évincée.

6. Il résulte de ce qui précède que, pour le seul motif énoncé aux points précédents, la société Lucas Rennes est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux, ensemble de la décision d'attribution et de la décision de rejet de son offre.

Sur les frais liés au litige :

7. En vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge. Les conclusions présentées à ce titre par le département d'Ille-et-Vilaine doivent, dès lors, être rejetées.

8. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du département d'Ille-et-Vilaine le versement d'une somme de 1 500 euros à verser à la société Lucas Rennes au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du lot n° 2 de l'accord-cadre pour la réalisation des travaux de mise en sécurité et de réparation des bâtiments gérés par le département d'Ille-et-Vilaine, ensemble la décision de rejet de l'offre de la société Lucas Rennes et la décision d'attribution sont annulées.

Article 2 : Le département d'Ille-et-Vilaine versera à la société Lucas Rennes une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions du département d'Ille-et-Vilaine présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Lucas Rennes, au département d'Ille-et-Vilaine, à la société Aubert, à la société CRLC, à la société SMAP et à la société Thiriault.

Fait à Rennes, le 29 novembre 2021.

Le juge des référés,

La greffière d'audience,

signé

signé

F. Plumerault

A. Gauthier

La République mande et ordonne au préfet d'Ille-et-Vilaine 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.