

TA35  
Tribunal Administratif de Rennes  
2306654  
2024-01-04  
SOCIETE D'AVOCATS CORNET VINCENT SEGUREL (CVS)  
Ordonnance  
Excès de pouvoir  
C  
Satisfaction totale

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 8 et 27 décembre 2023, la société Suez Eau France, représentée par Me Le Port, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans le dernier état de ses écritures :

1°) à titre principal, d'enjoindre à la commune de Huelgoat de fournir les éléments demandés dans sa lettre du 8 décembre 2023 ;

2°) à titre subsidiaire :

\* d'annuler, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la décision de la commune de Huelgoat du 4 décembre 2023 rejetant son offre et attribuant le marché au groupement SPAC/SAUR ;

\* d'enjoindre à la commune de Huelgoat de reprendre la procédure au stade de l'analyse des candidatures et des offres ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Huelgoat le versement de la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- en lui attribuant la note de 0 sur 10 au sous-critère " moyens humains et matériels mis en œuvre " et la note maximale à la société attributaire, la commune a dénaturé les deux offres ; ce vice l'a lésée ;

- la commune n'a pas prévu dans son règlement de consultation la transmission par les candidats des documents et informations prévus par les articles R. 2143-3 et R. 2143-9 du code de la commande publique permettant d'établir qu'ils ne sont pas concernés par les cas d'exclusion de plein droit prévus par les articles L. 2141-1 à L.2141-5 du même code ;

- la commune n'a pas vérifié ces documents avant l'attribution du marché ;

- le groupement attributaire n'établit pas, par les documents produits, ne pas être dans un des cas d'exclusion de la commande publique ;

- la commune n'a pas sollicité et obtenu du groupement attributaire les documents exigés par l'article 4 du règlement de consultation relatif aux sous-traitants ;

- la commune ne l'a pas informée des motifs du rejet de son offre et sur les caractéristiques de l'offre retenue en méconnaissance de l'article R. 2181-4 du code de la commande publique.

Par un mémoire en défense, enregistré le 21 décembre 2023, la commune de Huelgoat, représentée par la société d'avocats Cornet-Vincent-Ségurel, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Suez Eau France la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la note de zéro obtenue par l'offre de la société Suez Eau France sur le sous-critère " moyens humains et matériels mis en œuvre " ne résulte pas de l'absence de réponse mais du caractère extrêmement insuffisant de celle offre ; 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 ;

- ce prétendu manquement n'est pas susceptible d'avoir lésé la société requérante dès lors que même en lui attribuant la note maximale, elle n'aurait pas été attributaire du marché ;

- l'ensemble des pièces exigées par le code de la commande publique figurait dans le dossier de candidature du groupement SPAC/SAUR. En tout état de cause, la société requérante n'est pas lésée par le prétendu manquement dès lors que ces pièces doivent être demandées et transmises avant la signature du marché. En tout état de cause, ce manquement ne peut conduire qu'à une injonction au pouvoir adjudicateur d'avoir, s'il entend poursuivre la procédure, à solliciter ces pièces auprès de l'attributaire ;

- le groupement SPAC/SAUR ne s'est pas appuyé sur les capacités d'un sous-traitant pour étayer sa candidature.

Par une lettre du 28 décembre 2023 les parties ont été informées, qu'en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, le juge des référés était susceptible de soulever d'office le moyen tiré de l'irrecevabilité des conclusions de la société requérante présentées à titre principal, au motif qu'il n'entre pas dans l'office du juge des référés précontractuels tel que défini par l'article L. 551-1 du code de justice administrative d'enjoindre au pouvoir adjudicateur de fournir les éléments demandés par la société requérante dans son courrier du 8 décembre 2023.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code du travail ;

- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Tronel, président, 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 28 décembre 2023 :

- le rapport de M. Tronel,

- les observations de Me Le Port, représentant la société Suez Eau France, qui expose les moyens développés dans ses écritures, en indiquant qu'il renonce à celui tiré de la méconnaissance de l'article 4 du règlement de consultation relatif aux sous-traitants ;

- et les observations de Me Ramaut, représentant la commune de Huelgoat, qui développe les arguments en défense de ses écritures.

La clôture de l'instruction a été différée au jeudi 4 janvier à 12h00.

Par un mémoire enregistré le 2 janvier 2024, la commune de Huelgoat conclut aux mêmes fins que précédemment et demande, pour des motifs liés au secret des affaires, que soit soustraite du contradictoire la pièce n° 7 - rapport d'analyse des offres non occultée, communiquée sous enveloppe cachetée sur le fondement des articles R. 611-30 et R. 412-2-1 du code de justice administrative.

Considérant ce qui suit :

1. La commune de Huelgoat, coordonnatrice du groupement de commandes des communes de Huelgoat, Brienn, Botmeur, Brasparts, Brennilis, La Feuillée et Saint-Rivoal, a lancé une consultation en vue de la passation, selon une procédure adaptée, d'un marché public de travaux ayant pour objet la mise en place de compteurs et de stabilisateurs de pression, consistant plus particulièrement en la pose de stabilisateurs de pression, de dispositifs de télégestion, de compteurs d'usine, de compteurs de sectorisation et vente d'eau, et de sondes, sur les territoires des sept communes membres du groupement de commandes. La société Suez Eau France, qui s'est portée candidate à ce marché, a été informée, par courrier du 4 décembre 2023, du rejet de son offre et de l'attribution du marché au groupement SPAC/SAUR. Elle demande, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, à titre principal, d'enjoindre à la commune de Huelgoat de fournir les éléments qu'elle a demandé dans son courrier du 8 décembre 2023 et à titre subsidiaire, d'annuler les décisions de rejet de son offre et de l'attribution du marché au groupement SPAC/SAUR.

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 () ". 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 () ".

I - Les conclusions présentées à titre principal :

3. La société Suez Eau France a, par une lettre du 8 décembre 2023, demandé à la commune de Huelgoat, en application de l'article R. 2181-2 du code de la commande publique, de lui transmettre : les méthodes de notation utilisée pour l'évaluation des différents critères et sous-critères, la note qui lui a été attribuée au titre du critère prix ; les notes attribuées au groupement attributaire au titre de l'ensemble des critères et sous-critères ; les explication littérales détaillées justifiant l'appréciation portée par la commune sur les différents éléments pris en considération pour évaluer les critères et sous-critères ; les principales caractéristiques de l'offre retenue. Il n'entre pas dans l'office du juge des référés précontractuels tel que défini par l'article L. 551-1 du code de justice administrative d'enjoindre, à titre principal, au pouvoir adjudicateur de fournir les éléments demandés par la société requérante dans son courrier du 8 décembre 2023. Les conclusions présentées en ce sens doivent, par suite, être rejetées.

II - Les conclusions présentées à titre subsidiaire :

4. En vertu des dispositions précitées 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. 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.

Sur l'analyse des offres :

5. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, 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 à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

En ce qui concerne l'analyse de l'offre retenue :

6. La seule circonstance que le groupement attributaire a obtenu la note maximale au titre du critère technique n'induit pas que le pouvoir adjudicateur en a méconnu ou altéré manifestement les termes. En outre, il ne résulte pas de l'instruction et notamment du contenu du rapport d'analyse des offres, que le pouvoir adjudicateur se serait fondé sur des éléments ne figurant pas dans l'offre du groupement attributaire.

En ce qui concerne l'analyse de l'offre de la société Suez Eau France :

7. Il ne résulte pas davantage de l'instruction et notamment du contenu du rapport d'analyse des offres, que, pour la notation du sous-critère " moyens humains et matériels mis en œuvre, y compris sous-traitance ", de l'offre de la société Suez Eau France, le pouvoir adjudicateur se serait fondé sur des éléments ne figurant pas dans son offre. Par suite, le moyen tiré de ce que l'offre de la société Suez Eau France aurait été dénaturée par le pouvoir adjudicateur doit être écarté.

8. Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de ce que le pouvoir adjudicateur aurait dénaturé le contenu des offres du groupement attributaire et de la société requérante en méconnaissance du principe d'égalité de traitement des candidats doit être écarté.

Sur l'information de la société Suez Eau France :

9. Aux termes de l'article R. 2181-1 du code de la commande publique : " L'acheteur notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre ". Aux termes de son article R. 2181-2 : " Tout candidat ou soumissionnaire dont la candidature ou l'offre a été rejetée peut obtenir les motifs de ce rejet dans un délai de quinze jours à compter de la réception de sa demande à l'acheteur. / Lorsque l'offre de ce soumissionnaire n'était ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, l'acheteur lui communique en outre les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché ". Aux termes de son article R. 2181-3 : " La notification prévue à l'article R. 2181-1 mentionne les motifs du rejet de la candidature ou de l'offre. / Lorsque la notification de rejet intervient après l'attribution

du marché, l'acheteur communique en outre : / 1° Le nom de l'attributaire ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de son offre ; / 2° La date à compter de laquelle il est susceptible de signer le marché dans le respect des dispositions de l'article R. 2182-1 ". Aux termes de son article R. 2181-4 : " À la demande de tout soumissionnaire ayant fait une offre qui n'a pas été rejetée au motif qu'elle était irrégulière, inacceptable ou inappropriée, l'acheteur communique dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception de cette demande : / () 2° Lorsque le marché a été attribué, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue ".

10. L'information sur les motifs du rejet de son offre et sur les caractéristiques de l'offre retenue dont est destinataire la société évincée en application des dispositions précitées a, notamment, pour objet de lui permettre de contester utilement le rejet qui lui est opposé devant le juge des référés précontractuels. Par suite, l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence, qui n'est cependant plus constitué si l'ensemble des informations requises a été communiqué au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés statue, dans le respect d'un délai suffisant pour lui permettre de contester utilement son éviction.

11. Il résulte de l'instruction que le pouvoir adjudicateur a communiqué à la société Suez Eau France, aux termes du courrier du 4 décembre 2023 l'informant du rejet de son offre, l'identité du groupement d'entreprises attributaire et le montant de l'offre retenue. Le pouvoir adjudicateur a en outre transmis, dans le cadre de son mémoire en défense enregistré le 21 décembre 2023 et communiqué dans un délai suffisant pour permettre à la société requérante de contester utilement son éviction, le détail des notations des trois sociétés candidates pour chaque critère et sous-critère. Cette communication, alors même qu'elle ne comportait pas d'analyse littérale des avantages de l'offre retenue, permet à la société requérante de bénéficier d'une information suffisante sur les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue par rapport aux caractéristiques de son offre pour lui permettre de contester utilement son éviction devant le juge administratif. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance des obligations d'informations résultant des dispositions précitées du code de la commande publique ne peut qu'être écarté.

Sur les attestations :

12. En premier lieu, il résulte de la combinaison des articles L. 2141-2, R. 2143-7 (premier alinéa), R. 2143-8, R. 2144-5, R. 2144-7 du code de la commande publique et D. 8222-5 du code du travail que le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché doit produire des documents attestant notamment qu'il est à jour de ses obligations fiscales et sociales avant la signature du marché. À défaut, son offre doit être rejetée, le candidat dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne pouvant se voir attribuer le marché. En revanche, il ne résulte ni de ces dispositions, ni d'aucune autre disposition législative ou réglementaire que le règlement de consultation doit exiger et prévoir un délai de transmission des documents attestant que le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché est à jour de ses obligations fiscales et sociales. En particulier, cette obligation ne résulte pas, contrairement à ce que fait valoir la société requérante, de l'article R. 2142-1 du code de la commande publique qui ne se rapporte pas aux motifs d'exclusions de la procédure de passation d'un marché public. Par suite, le moyen pris en ses trois branches et tiré, d'une part, de ce qu'en n'exigeant pas la production des documents permettant d'établir que les candidats ne sont pas concernés par un motif d'exclusion, et d'autre part, en ne prévoyant pas un délai de production de ces documents dans le règlement de consultation, et enfin, en ne procédant pas à cette vérification avant la signature du marché, la procédure de passation serait entachée d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence et en particulier au principe d'égalité d'accès aux contrats de la commande publique, doit être écarté.

13. En deuxième lieu, il résulte également de ces dispositions que le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché doit produire des documents attestant notamment qu'il est à jour de ses obligations fiscales et sociales avant la signature du marché. À défaut, son offre doit être rejetée, le candidat dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne pouvant se voir attribuer le marché.

14. Il résulte de l'instruction que le groupement attributaire a fourni l'ensemble des documents auxquels il était astreint. Cependant, l'attestation de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions sociales qui doit être transmise conformément à l'article R. 2143-8 du code de la commande publique est, en vertu de l'article D. 8222-5 du code du travail précité, limitée à six mois. Or, la validité de l'attestation que le groupement attributaire a fourni a expiré le 30 novembre 2023 et n'était plus valable à la date d'attribution du marché le 4 décembre 2023. Dès lors et pour ce seul motif, le moyen tiré de ce que le marché a été attribué en méconnaissance des dispositions visées au point 12 doit être accueilli.

15. Le choix de l'offre d'un candidat irrégulièrement retenu 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. En l'espèce, il n'est ni allégué ni établi que la candidature de la société Suez Eau France est irrecevable, ou que son offre ne revêtirait pas un caractère approprié, régulier et acceptable. Dès lors, le choix d'une offre présentée par un candidat irrégulièrement retenu est susceptible de l'avoir lésée, quel qu'ait été son propre rang de classement à l'issue du jugement des offres.

16. Par suite, compte tenu du motif retenu, il y a lieu, d'une part, d'annuler la décision de rejet de l'offre de la société requérante et d'attribution du marché en litige au groupement SPAC/SAUR, et d'autre part, d'enjoindre à la commune de Huelgoat, si elle entend toujours conclure le marché envisagé, de solliciter du groupement SPAC/SAUR, puis à défaut la société Suez Eau France, la communication dans un délai imparti de l'ensemble des documents exigés par les dispositions des articles des codes de la commande publique et du travail cités au point 12.

III - Les frais liés au litige :

17. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions des parties présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

**O R D O N N E :**

Article 1er : La décision du 4 décembre 2023 par laquelle la commune de Huelgoat a rejeté l'offre de la société Suez Eau France et a attribué le marché public de travaux ayant pour objet la mise en place de compteurs et de stabilisateurs de pression est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la commune de Huelgoat, si elle entend toujours conclure le marché en litige, de solliciter du groupement SPAC/SAUR, puis à défaut de la société Suez Eau France, la communication, dans un délai imparti, de l'ensemble des documents exigés par les dispositions mentionnées au point 12 de la présente ordonnance.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Suez Eau France, à la commune de Huelgoat et au groupement SPAC /SAUR.

Fait à Rennes, le 4 janvier 2024.

Le juge des référés,

signé

N. Tronel La greffière,

signé

P. Lecompte

La République mande et ordonne au préfet du Finistère ce qui le concerne ou à tous commissaires 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.