

TA35
Tribunal Administratif de Rennes
2203165
2022-07-07
Ordonnance
Excès de pouvoir
C
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et deux mémoires enregistrés les 21 juin, 25 juin et 3 juillet 2022, M. A D demande au juge des référés :

- 1°) d'enjoindre au département d'Ille-et-Vilaine de différer la signature du marché ayant pour objet la campagne de reconduction des prises de vues de l'observatoire photographique des paysages d'Ille-et-Vilaine jusqu'au terme de la procédure ;
- 2°) d'annuler, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la décision du 20 juin 2022 par laquelle son offre a été rejetée, de prendre en compte sa première offre de prix et de lui attribuer le marché.

Il soutient que :

- il a proposé une offre quasiment identique à celle de l'attributaire s'agissant du mode opératoire et avec un prix inférieur, de telle sorte qu'il aurait dû être déclaré attributaire ;
- le prix initial qu'il a proposé n'était pas anormalement bas et il a augmenté son prix et le nombre de journées allouées à la mission uniquement dans le cadre de la négociation à la suite de pressions ;
- il aurait été préférable de conclure une convention au regard du faible montant du contrat.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 1er et 5 juillet 2022, le département d'Ille-et-Vilaine conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- il était libre de définir les modalités de passation du marché et d'y inclure le cas échéant la possibilité de recourir à la négociation et, en l'espèce, ce sont les éléments techniques des offres qui ont motivé le recours à la négociation conformément à ce qui était prévu à l'article 7.3 du règlement de la consultation ;
- il n'a commis aucun manquement aux règles de la commande publique dans le cadre de la procédure de négociation : il n'a pas manqué au principe d'égalité entre les candidats et n'a échangé par courriel avec le requérant qu'à sa demande ; à la suite de la teneur des échanges avec M. D, il a décidé de mettre fin à la négociation par un courrier du 10 juin 2022 adressé à l'ensemble des candidats en les invitant à transmettre leur proposition finale via Megalis ; il n'a exercé aucune influence sur le choix de M. D concernant son offre finale ; les questions posées avaient uniquement pour but de permettre aux candidats d'améliorer leurs offres ;
- il n'a pas considéré l'offre de M. D comme anormalement basse avant la procédure de négociation et ne lui a adressé durant la négociation que de simples demandes de précisions ;
- la collectivité est libre de définir la méthode de notation et en l'espèce la méthode retenue n'a pas privé de leur portée les critères d'attribution retenus et a conduit à ce que la meilleure offre soit choisie ;
- les sous-critères retenus étaient suffisamment détaillés et si le requérant n'obtient pas la note maximale sur la partie " mode opératoire ", c'est en raison du non-respect de la périodicité des reconductions hivernales qu'il a proposée ;
- s'il a fait le choix de recourir à une procédure de consultation ouverte, c'est pour favoriser la concurrence et permettre à d'autres acteurs économiques de candidater.

La procédure a été communiquée à M. B, 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, 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 5 juillet 2022 :

- le rapport de Mme F,
 - les observations de M. C, représentant le département d'Ille-et-Vilaine.
- M. D et M. B n'étaient ni présents ni représentés.

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

Considérant ce qui suit :

1. Le département d'Ille-et-Vilaine a lancé, le 15 avril 2022, une consultation en vue de la passation, selon une procédure adaptée, d'un marché ayant pour objet la campagne de reconduction des prises de vues de l'observatoire photographique des paysages d'Ille-et-Vilaine. M. D, qui s'est porté candidat à l'attribution de ce marché, a été informé par un courrier du 20 juin 2022, du rejet de son offre et de l'attribution du marché à M. E B. Il demande, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, outre la suspension de la signature du contrat, l'annulation de la décision de rejet de son offre et d'enjoindre au pouvoir adjudicateur de lui attribuer le marché en litige, en prenant en compte les caractéristiques, notamment financières, de son offre initiale.

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 au département d'Ille-et-Vilaine 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 ". Aux termes du I de l'article L. 551-2 : " 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 (). Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat ().

4. Il résulte de l'article 7.2 du règlement de la consultation que les critères de sélection des offres sont le prix des prestations, représentant 40 % de la note finale et la valeur technique des prestations, représentant 60 % de la note finale. Le règlement de la consultation prévoit que le critère de la valeur technique est lui-même décliné en deux sous-critères, à savoir " le mode opératoire mis en œuvre pour la réalisation des prestations " et les " qualifications et expériences des intervenants dédiés à la réalisation des prestations ". Par ailleurs, ce même règlement prévoit, à l'article 7.3., que le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de procéder à une négociation, laquelle peut porter sur les éléments techniques et financiers de l'offre.

5. 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.

6. En l'espèce, d'une part 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.

7. D'autre part, il résulte de l'instruction que M. D a été admis à la phase de négociation et que, dans le cadre de cette négociation, il lui a été demandé, par courrier du 16 mai 2022, d'apporter des

précisions sur le nombre de jours consacrés à la mission, qu'il avait estimés à 21 dans son offre. M. D y a répondu par mail du 17 mai 2022 en indiquant que son nombre de jours estimés ne correspondait en réalité qu'à la campagne de prises de vues sur le terrain et qu'il convenait de le doubler pour intégrer la post production et la mise en ligne des séries photographiques sur la plateforme régionale Popp Breizh et que ce doublement ne s'accompagnait d'aucun changement du prix initial de euros. Après que le département d'Ille-et-Vilaine l'ai interrogé sur le prix très faible proposé et lui ai demandé de justifier que les prix proposés étaient économiquement viables dans le cadre du respect des exigences formulées dans le dossier de consultation par courriel du 25 mai 2022, M. D y a répondu le 31 mai 2022 tout en faisant plusieurs propositions de prix selon les attentes du département afin que le marché puisse lui être attribué. Par courrier du 10 juin 2022, le département d'Ille-et-Vilaine, afin de préserver l'égalité de traitement entre les candidats, a décidé de mettre un terme à la négociation et a invité les candidats à lui transmettre leur proposition finale à la fois technique et financière en joignant une nouvelle décomposition du prix global et forfaitaire. M. D a alors proposé, à l'issue de la négociation, une offre au prix de euros, obtenant la note de sur 40 au critère du prix contre la note de 40 sur 40 pour l'attributaire du marché.

8. Il résulte de l'instruction que si M. D soutient qu'il a subi des pressions de la part du pouvoir adjudicateur pour modifier le montant de son offre en proposant un montant plus élevé, il ressort de la chronologie des différents échanges que le département d'Ille-et-Vilaine a pu avoir avec le requérant, que celui-ci a seulement voulu s'assurer que le montant initial de cette offre, sensiblement inférieure à l'estimation préalable du coût des prestations, avait été déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects de fourniture des prestations objet du contrat et n'était pas manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché. Il ne ressort d'aucune des pièces du dossier que, ce faisant, le département aurait exercé une quelconque influence sur la présentation de l'offre finale de M. D. Par suite, aucun manquement du département d'Ille-et-Vilaine à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ne peut lui être reproché au titre des négociations menées, qui l'ont été conformément au règlement de la consultation.

9. Par ailleurs, 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.

10. Il résulte de l'instruction que, pour noter les offres des différents candidats, le département a appliqué strictement les critères de sélection exposés dans le règlement de la consultation. Il ressort du rapport d'analyse des offres que si M. D, qui a obtenu la note maximale sur le sous-critère tenant à la qualification et à l'expérience des intervenants dédiés à la réalisation des prestations, n'a obtenu qu'une note de 25 sur 30 au sous-critère relatif au mode opératoire, c'est notamment en raison d'une part du non-respect de la périodicité des reconductions hivernales qu'il a proposée, à savoir réaliser les photographies fin novembre ou début mars alors que le cahier des clauses techniques particulières prévoit une période allant d'octobre à novembre, d'autre part d'un nombre de jours dédiés à la post-production sur-estimé. Par suite, en attribuant la note maximale sur ce sous-critère à l'attributaire et une note inférieure au requérant, le pouvoir adjudicateur, dont il n'est pas allégué qu'il n'aurait pas valorisé l'ensemble des points forts de l'offre de M. D pour la noter, ne peut être regardé comme ayant dénaturé les offres. Aucun manquement au principe d'impartialité ne peut davantage être reproché au pouvoir adjudicateur.

11. Enfin, M. D ne saurait utilement contester le choix du département d'Ille-et-Vilaine d'avoir initié une procédure d'appel d'offres plutôt que d'avoir recours à un contrat direct avec un photographe de son choix.

12. Il résulte de ce qui précède que la requête de M. D doit être rejetée en toutes ses conclusions.

ORDONNE :

Article 1er : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de la requête de M. D tendant à la suspension de la signature du contrat.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à M. A D, au département d'Ille-et-Vilaine et à M. E B.

Fait à Rennes, le 7 juillet 2022.

Le juge des référés,
signé

F. F La greffière d'audience,

signé

A. Gauthier

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