

TA83
Tribunal Administratif de Toulon
2501458
2025-04-30
SELARL AMPLITUDE AVOCATS
Ordonnance
Excès de pouvoir

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et plusieurs mémoires, enregistrés les 10, 24 et 25 avril 2025, la société Geoterra, représentée par Me Cheneval, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative et dans ses dernières écritures, de :

- Annuler la procédure de passation n°2024-ESID-TLN-0263/0264 engagée par le Ministère des Armées pris en son Etablissement du Service d'Infrastructure de la Défense de Toulon, pour l'attribution des lots n°1 " Emprise Base Navale de Toulon " et n°2 " Sites extérieurs à la Base Navale de Toulon " de l'accord-cadre à bons de commande de prestations de reconnaissances, d'études géotechniques et d'études de sites et sols pollués ;
- D'enjoindre au Ministère des Armées pris en son Etablissement du Service d'Infrastructure de la Défense de Toulon de reprendre la procédure là où il l'a interrompue avant qu'il ne retire ses décisions d'attribution en date du 24 janvier 2025 ;
- Condamner l'Etat au versement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- Elle n'a pas eu communication des éléments des candidatures et des offres des candidats admis à présenter une offre et des attributaire et relatifs aux critères et sous-critères de sélection des offres ; en ne communiquant pas les informations nécessaires et en méconnaissant ses obligations de publicité et de mise en concurrence qui s'imposent à lui, le pouvoir adjudicateur l'a mis dans l'impossibilité de contester utilement son éviction.
- pour justifier de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres, l'ESID indique avoir détecté une " irrégularité affectant la procédure de passation ". Afin de purger cette irrégularité, l'ESID n'avait d'autre choix que de déclarer la procédure sans suite. En revanche, il ne lui appartenait pas de décider de retirer ses décisions et des reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres. Cela est d'autant plus vrai qu'il n'appartient qu'au juge des référés précontractuels de décider de la reprise d'une procédure à un stade déterminé. C'est donc à tort que l'ESID a décidé de retirer ses décisions, de reprendre la procédure de passation au stade de l'analyse des offres et de réattribuer les lots à d'autres candidats que ceux initialement retenus
- conformément aux dispositions de l'article 5.3.2.2 de l'Instruction Générale Interministérielle sur la protection du secret de la défense nationale, le pouvoir adjudicateur est tenu d'écarter la candidature de la personne concernée par un motif d'exclusion au sens des articles L. 2141-1 à L. 2141-5 du Code de la commande publique. Or, le service enquêteur a émis un avis avec réserve à l'encontre de la société ABO-ERG GEOTECHNIQUE, faisant craindre de risques sur la protection du secret de la défense nationale. Manifestement, la candidature de la Société ABO-ERG GEOTECHNIQUE ne présentait pas les garanties suffisantes pour être retenue. En retenant finalement la candidature de la Société ABO-ERG GEOTECHNIQUE, l'ESID a donc méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence.
- L'ESID aurait dû écarter les offres de la société ABO-ERG GEOTECHNIQUE comme étant anormalement basses.
- Son offre a été dénaturée dès lors que la note obtenue a différé entre les deux passages en commission d'appel d'offres.

Par trois mémoires en défense, enregistrés les 17, 25 et 27 avril 2025, le ministère des Armées, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 2 400 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés

Par un mémoire, enregistré le 24 avril 2025, la société ABO-ERG GEOTECHNIQUE représentée par Me Gaspar, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés

Par un mémoire enregistré le 25 avril 2025, la société Fondasol représentée par Me Bergant, demande au tribunal de :

A titre principal

Annuler la décision du Ministère des Armées d'attribuer à la société ABO-ERG GEOTECHNIQUE le lot n°1 " Emprise Base Navale de Toulon " de l'accord-cadre à bons de commande de prestations de reconnaissances, d'études géotechniques et d'études de sites et sols pollués référencé sous le n° n°2024-ESID-TLN-0263/0264

- Annuler la décision du Ministère des Armées du 4 avril 2025 portant rejet de son offre pour l'attribution du lot n°1 " Emprise Base Navale de Toulon " de l'accord-cadre à bons de commande de prestations de reconnaissances, d'études géotechniques et d'études de sites et sols pollués référencé sous le n° n°2024-ESID-TLN-0263/0264

- Annuler la procédure de passation n°2024-ESID-TLN-0263/0264 engagée par le Ministère des Armées pris en son Etablissement du Service d'Infrastructure de la Défense de Toulon, pour l'attribution du lot n°1 " Emprise Base Navale de Toulon " de l'accord-cadre à bons de commande de prestations de reconnaissances, d'études géotechniques et d'études de sites et sols pollués, En conséquence

- Enjoindre au Ministère des Armées pris en son Etablissement du Service d'Infrastructure de la Défense de Toulon de reprendre la procédure là où il l'a interrompue avant qu'il ne retire ses décisions d'attribution en date du 24 janvier 2025

A titre subsidiaire

- Rejeter la requête de la société Geoterra et toute autre demande, fin, et conclusion dirigée à l'encontre de l'attribution du lot n°2 à elle même

En toute hypothèse

- Condamner tout partie succombante à payer une somme de 2 500 € sur le fondement de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Elle soutient que :

- C'est à tort que le lot n°1 " Emprise Base Navale de Toulon " de l'accord-cadre à bons de commande de prestations de reconnaissances, d'études géotechniques et d'études de sites et sols pollués a été attribué à la société ABO-ERG GEOTECHNIQUE et ce pour les motifs exposés par la société Geoterra

- Les moyens soulevés à l'encontre de sa désignation comme bénéficiaire du lot n° 2 ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

Le président du Tribunal a désigné M. Harang, vice-président, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique, M. Harang a lu son rapport et entendu :

- Les observations de Me Lebargy pour la société Geoterra ;

- Les observations de M. A pour le ministère des Armées ;

- Les observations de Me Gaspar pour la société ABO-ERG GEOTECHNIQUE qui précise et ajoute que la société Fondasol n'est pas recevable à présenter, dans le cadre de son intervention volontaire à l'appui de la défense du ministère des armées, des conclusions tendant à l'annulation du lot n° 1 ;

- Les observations de Me Vouilloux pour la société Fondasol ;

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

Une note en délibéré présentée pour la société Geoterra a été enregistrée le 29 avril 2025.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 14 mars 2024, l'Etablissement du Service d'Infrastructure de la Défense (ESID) de Toulon a lancé une procédure d'appel d'offres relative à la passation d'un accord-cadre à bons de commande d'études géotechniques et d'études de sites et sols pollués. Ce marché a fait l'objet d'un allotissement géographique. Le lot n°1 concerne l'emprise de la base navale de Toulon et le lot n°2 les sites extérieurs à la base navale de Toulon. Le montant maximum HT du lot n°1 est fixé à 9.000.000 d'euros et celui du lot n°2 à 3.000.000 d'euros. Le Bureau d'étude Geoterra a candidaté à l'attribution des deux lots. Les Sociétés Fondasol et ABO-ERG GEOTECHNIQUE et Environnement se sont également portées candidates. Par courrier du 24 janvier 2025, la Société Geoterra était informée que son offre était retenue pour le lot n°2. Le même jour, l'ESID informait la Société ABO-ERG GEOTECHNIQUE du rejet de ses offres au motif que le service enquêteur avait émis un avis faisant craindre un risque pour la protection du secret de la défense nationale. La Société ABO-ERG GEOTECHNIQUE a alors sollicité des précisions sur les motifs retenus par le service enquêteur pour émettre son avis. En réponse, l'ESID décidait de retirer le rejet des offres de la Société ABO-ERG GEOTECHNIQUE. Le même jour, elle retirait également les décisions d'attribution notifiées aux Sociétés Fondasol et Geoterra ainsi que les décisions de rejet des lots qui ne leur avaient pas été attribués. Dans le même temps, l'ESID informait les candidats de la reprise de la procédure au stade de l'analyse des offres. A l'issue de ce réexamen la Société Geoterra a été informée du rejet de ses offres. En effet, à la suite à cette seconde analyse, le lot n°1 a finalement été attribué à la Société ABO-ERG GEOTECHNIQUE alors qu'il avait initialement été attribué à la société Fondasol. Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article 4.2 du règlement de consultation, l'attributaire du lot 1 ne pouvait être attributaire du lot 2 et, en conséquence, le lot 2 est attribué à la meilleure offre ou au second du classement si le premier est déjà attributaire du lot 1. C'est donc la Société Fondasol qui a finalement obtenu le lot n°2 alors qu'elle avait été désignée attributaire du lot n°1.

Sur l'intervention de la société Fondasol :

2. Les conclusions de la société Geoterra tendant à l'annulation de l'attribution du lot n°2 de l'accord-cadre à bons de commande en litige, attribué à la société Fondasol, cette dernière est fondée à présenter un mémoire en intervention à l'appui des conclusions en défense présentées par le ministère des Armées. En revanche, elle n'est pas recevable à présenter, dans le cadre de cette intervention volontaire, des conclusions tendant à l'annulation du lot n° 1 de ce même marché. Il lui appartenait, si elle s'y croyait fondée, d'engager une requête en référé précontractuel à l'encontre de ce dernier marché.

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 ".

4. En premier lieu, aux termes de l'article L. 2181-1 du code de la commande publique : " Dès qu'il a fait son choix, l'acheteur le communique aux candidats et aux soumissionnaires dont la candidature ou l'offre n'a pas été retenue, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État ". Aux termes de l'article R. 2181-1 du même code : " L'acheteur notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre ". En vertu de l'article R. 2181-3 de ce code, cette notification " 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 ". Enfin, aux termes de l'article R. 2181-4 du même code : " A 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 : / 1° Lorsque les négociations ou le dialogue ne sont pas encore achevés, les informations relatives au déroulement et à l'avancement des négociations ou du dialogue ; / 2° Lorsque le marché a été attribué, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue ".

5. L'information sur les motifs du rejet de son offre dont est destinataire l'entreprise en application des dispositions précitées a, notamment, pour objet de permettre à la société non retenue de

contester utilement le rejet qui lui est opposé devant le juge du référé précontractuel saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative. Par suite, l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence. Cependant, un tel manquement n'est plus constitué si l'ensemble des informations, mentionnées aux articles du code de la commande publique précédemment cités, a été communiqué au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés statue sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge des référés statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction.

6. Il résulte de l'instruction que la société Geoterra a eu communication, des notes obtenues par ses offres, de leur classement pour chaque lot ainsi que du nom des entreprises attributaires. Dès lors que la société requérante a été mise à même, dans les circonstances de l'espèce, de contester utilement le rejet de ses offres dans un délai suffisant avant la date à laquelle le juge des référés statue, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions des articles L. 2181-1 et R. 2181-1, doit être écarté.

7. En deuxième lieu, aux termes par ailleurs de l'article R. 2185-1 du code de la commande publique : " L'acheteur peut, à tout moment, déclarer une procédure sans suite ". Aux termes de son article R. 2185-2 : " Lorsqu'il déclare une procédure sans suite, l'acheteur communique dans les plus brefs délais les motifs de sa décision de ne pas attribuer le marché ou de recommencer la procédure aux opérateurs économiques y ayant participé ".

8. Il résulte de l'instruction que la candidature de la société ABO-ERG GEOTECHNIQUE a été, dans un premier temps, rejetée au motif d'un prétendu avis réservé émis par le service enquêteur alors que la seule émission d'un tel avis ne saurait, en elle-même, justifier légalement l'exclusion d'un candidat à une procédure de passation. C'est donc à bon droit que le ministère des Armées à qui il appartenait de veiller au respect des principes de la commande publique, a pu reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres, y compris en l'absence d'injonction du juge.

9. En troisième lieu, aux termes de l'article L. 2152-5 du code de la commande publique : " Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché ". En vertu de l'article L. 2152-6 du même code : " L'acheteur met en œuvre tous moyens lui permettant de détecter les offres anormalement basses. / Lorsqu'une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre () ".

10. Il résulte de ces dispositions du code de la commande publique que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé, sans être tenu de lui poser des questions spécifiques. Si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre. Le caractère anormalement bas ou non d'une offre ne saurait résulter du seul constat d'un écart de prix important entre cette offre et d'autres offres que les explications fournies par le candidat ne sont pas de nature à justifier et il appartient notamment au juge du référé précontractuel, saisi d'un moyen en ce sens, de rechercher si le prix en cause est en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché.

11. Il résulte de l'instruction que la Société ABO-ERG GEOTECHNIQUE a été interrogée par le ministère des Armées et a dû apporter toutes les justifications permettant d'établir la cohérence de ses prix. Elle a adressé un courrier explicatif circonstancié, dans lequel elle a présenté plusieurs éléments objectifs et vérifiables de nature à démontrer que son offre n'était ni manifestement sous-évaluée, ni de nature à compromettre la bonne exécution de l'accord-cadre en cause. Parmi les éléments avancés à l'appui de son analyse de prix, la société ABO-ERG GEOTECHNIQUE a transmis les sous-détails de prix de chacun des prix visés par le pouvoir adjudicateur pour démontrer leur viabilité. Elle a en outre indiqué qu'elle était titulaire de cinq autres marchés situés à proximité immédiate du marché en litige. Ainsi, dans la mesure où une demande de justification a été adressée et qu'une réponse justificative a été envoyée par la société ABO-ERG GEOTECHNIQUE, le ministère des Armées n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en ne rejetant pas son offre comme étant anormalement basse.

12. En quatrième lieu, aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : " Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale ".

13. Aucun élément résultant de l'instruction ne permet de considérer qu'existerait un motif nécessitant d'exclure la société ABO-ERG GEOTECHNIQUE de la procédure de passation en cause. Par suite, le moyen tiré d'une violation des dispositions précitées manque en fait et doit être écarté.

14. En cinquième et dernier lieu, il ne résulte pas de l'instruction que l'offre de la société requérante ait été dénaturée, la seule allégation, selon laquelle la note obtenue a différé entre les deux passages en commission d'appel d'offres, ne caractérisant pas une telle dénaturer.

Sur les frais d'instance :

15. Les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative par la société Geoterra ne peuvent qu'être rejetées, le ministère des Armées n'étant pas la partie perdante dans la présente instance. Il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de la société Geoterra une somme de 2 500 euros à verser à la société ABO-ERG GEOTECHNIQUE, au titre des frais d'instance exposés par cette dernière, une somme de 2 500 euros à verser à la société Fondasol, au titre des frais d'instance exposés par cette dernière et une somme de 2000 euros à verser au ministère des Armées, au titre des frais d'instance exposés par ce dernier et dûment justifiés.

ORDONNE :

Article 1er : Les conclusions en intervention présentées par la société Fondasol sont admises en tant seulement qu'elles viennent à l'appui des conclusions en défense visant la demande d'annulation du lot n°2 " Sites extérieurs à la Base Navale de Toulon " de l'accord-cadre à bons de commande de prestations de reconnaissances, d'études géotechniques et d'études de sites et sols pollués.

Article 2 : La requête de la société Geoterra est rejetée.

Article 3 : La société Geoterra versera au ministère des Armées une somme de 2 000 euros, à la société ABO-ERG GEOTECHNIQUE une somme de 2 500 euros et à la société Fondasol une somme de 2 500 euros, le tout sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Geoterra, au ministère des Armées, à la société Fondasol et à la société ABO-ERG GEOTECHNIQUE.

Fait à Toulon, le 30 avril 2025.

Le Vice-président

Juge des référés,

signé

Ph. HARANG

La République mande et ordonne au préfet du Var en ce qui la concerne et à tous les 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,

Le greffier en chef,

Le greffier