

Tribunal administratif d'Orléans, 2 août 2022, 2202386

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés le 8 juillet 2022, le 26 juillet 2022, le 29 juillet 2022 et le 1er août 2022, la société Lesens Centre Val de Loire, représentée par Me Marchand, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation engagée par la communauté d'agglomération Chartres Métropole en vue de l'attribution de l'accord-cadre relatif à des " travaux des installations publiques et des réseaux secs " ;

2°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération Chartres Métropole la somme de 2 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la collectivité a manqué à ses obligations, faute d'avoir mis en œuvre la procédure contradictoire prévue à l'article L. 2152-6 du code de la commande publique, l'offre retenue étant susceptible d'être anormalement basse dans un contexte de pénurie mondiale et de hausse du prix des matières premières ;

- le principe d'impartialité a été méconnu en raison de la participation de deux anciennes salariées de la société Eiffage, aujourd'hui agents de la communauté d'agglomération, à la procédure de passation ;

- la collectivité n'a pas annoncé, dans les documents de la consultation, un montant maximum de l'accord-cadre qui soit cohérent et réaliste.

Par des mémoires enregistrés le 26 juillet 2022 et le 29 juillet 2022, la communauté d'agglomération Chartres Métropole, représentée par Me Goutal, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la requérante la somme de 3 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le coordonnateur du groupement n'avait aucune raison de détecter l'offre comme anormalement basse et de déclencher la procédure prévue par le code de la commande publique : le fait que le détail quantitatif estimatif (DQE) soit inférieur de 17% à celui de sa concurrente est insuffisant pour suspecter son offre comme anormalement basse ; rien ne permet non plus de penser que cette offre serait susceptible de compromettre la bonne exécution du marché, y compris dans les conditions économiques particulières de ces derniers mois ; l'effort financier consenti par le groupement attributaire n'a rien de choquant, dans le cadre d'une passation qui oppose deux anciens co-traitants qui connaissent leur stratégie financière mutuelle ; enfin, Chartres Métropole a bien demandé des précisions au groupement attributaire ;

- si Mme A et Mme B ont été employées dans le passé respectivement par les sociétés Eiffage Energie Systèmes et Eiffage, il y a plus de 5 ans pour Mme A, leurs liens sont insusceptibles de caractériser un manquement du pouvoir adjudicateur au principe d'impartialité ou une situation de conflit d'intérêt ; la préparation de la procédure et l'analyse des offres ont été personnellement réalisées par le directeur de service " Eclairage public et réseaux secs " ;

- la fixation du montant maximum de l'accord-cadre supérieur à quatre fois le montant des commandes passées lors de l'exécution de l'accord-cadre conclu en 2018 ne démontre en rien une légèreté dans l'évaluation des besoins ; elle est en plus insusceptible de l'avoir lésée, le montant maximum ayant bien été communiqué dans les pièces de la consultation mises à disposition des opérateurs intéressés par l'attribution du marché.

La requête a été communiquée à l'entreprise de réseaux Sarthe et Maine (ERS), mandataire du groupement attributaire du marché, 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 C, en application de l'article L. 511-1 du code de justice administrative, en qualité de juge des référés présentés sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 de ce code.

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

Au cours de l'audience publique du 1er août 2022 à 14 heures, la juge des référés a présenté son rapport et entendu les observations :

- de Me Angibaud, substituant Me Marchand et représentant la société Lesens Centre Val de Loire, qui persiste dans les conclusions et moyens exposés dans la requête en mettant l'accent sur le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité, du fait de la nécessaire participation de Mme B à la procédure de passation litigieuse ;

- de Me Habibi Alaoui, substituant Me Goutal, représentant la communauté d'agglomération Chartres Métropole, qui maintient ses écritures en défense.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience publique à 14h45.

Considérant ce qui suit :

1. En tant que coordonnateur d'un groupement de commandes constitué avec la communauté de communes Entre Beauce et Perche, la communauté d'agglomération Chartres Métropole a lancé, le 21 février 2022, par une publication au journal officiel de l'Union européenne (JOUE) et au bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP), une consultation, en vue de l'attribution d'un marché public de travaux des installations d'éclairage public et des réseaux secs, sous la forme d'un accord-cadre à exécuter par bons de commande pour un montant maximal total de 40 millions d'euros HT, reconduction éventuelle comprise.

Ce besoin avait déjà fait l'objet d'un précédent marché public, en 2018, attribué à un groupement d'opérateurs économiques alors formé par les sociétés Lesens Centre Val de Loire, agissant sous le nom commercial de " Citéos Eure-et-Loir ", la société Eiffage Energie Systèmes-Centre Val de Loire et la société Somelec. Aux termes du délai de remise des dossiers, deux candidatures ont été déposées. Par courrier transmis le 30 juin 2022, la communauté d'agglomération a informé le groupement formé par les sociétés Lesens Centre Val de Loire, Bouygues Energies et Services et Somelec, dont la société

Lesens Centre Val de Loire est le mandataire, que son offre n'était pas retenue. Elle l'a également informée que le marché public était attribué au groupement constitué par l'entreprise de réseaux Sarthe et Maine (ERS) et par la société Eiffage, dont le mandataire est la société ERS. Par courrier du 30 juin 2022, la société requérante a demandé à connaître les motifs de rejet de son offre puis a introduit une requête en référé.

Par la présente requête, la société requérante demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation engagée par Chartres Métropole en vue de l'attribution de l'accord-cadre précité.

Sur les conclusions présentées au titre 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, ou la délégation d'un service public () ".

Aux termes de l'article L. 551-2 de ce 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 () ". 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. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, 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 qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements.

Dès lors, il appartient au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

4. En premier 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 ". Aux termes de l'article L. 2152-6 du même code : " L'acheteur met en œuvre tous moyens lui permettant de détecter les offres anormalement basses. Lorsque une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre.

Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat ".

5. Il résulte de ces dispositions 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. 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.

6. La société Lesens soutient que la collectivité a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne mettant pas en œuvre la procédure contradictoire prévue à l'article L. 2152-6 du code de la commande publique précité, l'offre retenue d'un montant de seulement 647 756,17 euros étant susceptible d'être anormalement basse dans un contexte de pénurie mondiale et de hausse du prix des matières premières et, qui plus est, largement inférieure à celle du précédent marché dont la société Eiffage était également attributaire. Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que le prix proposé par le groupement attributaire, inférieur de 17% à celui du groupement évincé d'un montant de 780 195,50 euros était, en lui-même, manifestement sous-évalué dans sa globalité, le défendeur faisant valoir à cet égard que le bordereau des prix unitaires de la société attributaire, pièce contractuelle, fait clairement apparaître une augmentation de certains prix par rapport à l'ancien marché. En outre, il n'est nullement établi, ni même allégué, que le prix proposé était de nature à compromettre la bonne exécution du marché, condition également exigée par l'article L. 2152-6 du code de la commande publique précité. Par suite, le moyen doit être écarté.

7. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 2141-10 de la commande publique : " L'acheteur peut exclure de la procédure de passation du marché les personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens. Constitue une telle situation toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché ".

8. Le principe d'impartialité, principe général du droit, s'impose au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative. Sa méconnaissance est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

9. La société requérante soutient que le principe d'impartialité a été méconnu en raison de la participation à la procédure de passation d'une ancienne salariée de la société Eiffage, aujourd'hui agent de la communauté d'agglomération. Il est constant que Mme B a été employée par la société Eiffage Energie Systèmes en tant que responsable d'affaire, pour une durée de 11 mois entre novembre 2020 à septembre 2021. Toutefois, à supposer même que cet agent, qui n'a pas exercé de fonctions au sein de la société Eiffage à un haut niveau de responsabilité et dont la durée d'emploi a été brève, ait un intérêt financier, économique ou personnel dans cette procédure de passation, il ne résulte pas de l'instruction que, d'une part, elle ait participé à la rédaction des pièces de l'accord-cadre, le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) joint au dossier de consultation n'ayant au demeurant évolué que dans sa partie administrative et réglementaire au regard du CCTP de l'ancien marché, d'autre part, elle ait procédé à l'analyse des offres, mission uniquement confiée au directeur Eclairage Public et Réseaux secs de la communauté d'agglomération Chartres Métropole comme il l'atteste lui-même, connaissance prise des dispositions de l'article 441-7 du code pénal sanctionnant l'établissement d'un certificat faisant état de faits matériellement inexacts. Par ailleurs,

la circonstance que, après avoir élaboré son rapport d'analyse, le directeur du service a consulté cet agent, parmi d'autres collaborateurs également consultés, aux fins de vérification, dans l'analyse de l'offre, de l'absence d'omissions sur certains aspects des offres au regard des exigences des pièces de la consultation, n'est pas suffisante pour considérer que cet agent a été susceptible d'exercer une influence sur l'issue de la procédure. Dans ces conditions, le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité doit être écarté.

10. En troisième lieu, aux termes de l'article R. 2162-4 du code de la commande publique : " Les accords-cadres peuvent être conclus : 1° Soit avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ; 2° Soit avec seulement un maximum en valeur ou en quantité ".

11. La requérante soutient que la collectivité n'a pas annoncé, dans les documents de la consultation, un montant maximum de l'accord-cadre qui soit cohérent et réaliste, le montant global annoncé, à hauteur de 40 millions d'euros HT, étant plus de quatre fois supérieur au montant des commandes passées au titre du marché antérieur, alors que le besoin technique, établi par le CCTP, est le même selon les propres dires du défendeur. Toutefois, à supposer même que tel soit le cas, la requérante n'établit pas, en tout état de cause, en quoi ce montant témoignerait d'un manquement de l'acheteur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, alors qu'il est constant que ce montant maximum a été fixé dans les pièces du marché et qu'il n'est pas contesté qu'il a été fixé ainsi pour prendre en compte les aléas économiques auxquels est soumise l'exécution des marchés publics dans le contexte changeant actuel.

12. Il résulte de ce qui précède que les conclusions de la société Lesens Centre Val de Loire aux fins d'annulation de la procédure de passation engagée par la communauté d'agglomération Chartres Métropole, coordonnateur du groupement, doivent être rejetées.

Sur les frais d'instance :

13. Les conclusions présentées par la société Lesens Centre Val de Loire ne peuvent qu'être rejetées, la communauté d'agglomération Chartres Métropole n'étant pas la partie perdante dans la présente instance.

14. Il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de la société Lesens Centre Val de Loire une somme de 1 200 euros au titre des frais exposés par la communauté d'agglomération Chartres Métropole et non compris dans les dépens.

O R D O N N E :

Article 1er : La requête de la société Lesens Centre Val de Loire est rejetée.

Article 2 : La société Lesens Centre Val de Loire versera à la communauté d'agglomération Chartres Métropole la somme de 1 200 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Lesens Centre Val de Loire, à la communauté d'agglomération Chartres Métropole et à l'entreprise de réseaux Sarthe et Maine.

Fait à Orléans, le 2 août 2022.

La juge des référés,

Laurence C

La République mande et ordonne à la préfète d'Eure-et-Loir en ce qui la 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.