

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

N°1903581

SOCIETE ARC-EN-CIEL SERVICES

**M. Thébault
Rapporteur**

**Mme Salenne-Bellet
Rapporteuse publique**

**Audience du 11 mai 2021
Décision du 25 mai 2021**

**39-02
C**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Melun

(8^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés respectivement 18 avril 2019 et le 18 novembre 2019, la société Arc-en-Ciel services, représentée par Me Nosten, demande au tribunal :

1°) d'annuler ou à défaut de résilier le lot n° 2 de l'accord-cadre ayant pour objet « le nettoyage intérieur, extérieur des parties communes et service des ordures ménagères du patrimoine du groupe Valophis », conclu entre l'office public de l'habitat Valophis Habitat et la société Guilbert Propreté ;

2°) de condamner l'Office public Valophis Habitat à lui verser la somme de 857 189 euros au titre d'indemnité pour son éviction irrégulière de la procédure ;

3°) de mettre à la charge de l'office public Valophis Habitat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'irrégularité de son offre ne fait pas obstacle à ce qu'elle puisse utilement soulever des moyens relatifs aux manquements commis dans la procédure de mise en concurrence par le pouvoir adjudicateur ;

- la clause imposant aux soumissionnaires de prévoir un nombre d'heures travaillées à consacrer par an dans le cadre de l'insertion professionnelle et qui faisait l'objet d'un critère pondéré à 5% de la note globale était insuffisamment précis, et discriminatoire dès lors que l'attributaire, titulaire sortant, avait accès à des informations sur les contrats en question et le

nombre d'heures qui pouvaient être fixé alors que les autres soumissionnaires n'avaient pas accès à cette information ; les contrats de nettoyage sont soumis à une obligation de reprise des contrats des marchés précédents, les soumissionnaires n'étaient ainsi pas libres de proposer un nombre d'heures minimum à fin d'insertion professionnelle ;

- Valophis Habitat a commis des erreurs d'appréciation dans l'évaluation des offres dès lors qu'elle a attribué une note prix supérieure à l'attributaire alors que sa propre offre était d'un montant inférieur ; son offre technique était de qualité aussi compétitive que celle de l'attributaire, que son offre était très détaillée sur le sous-critère organisation et moyens dédiés à l'exécution des prestations et qu'elle présentait une offre très complète s'agissant du sous-critère qualité au regard de ses certifications écolabel, de la certification ISO 14001 des usines choisies pour renouveler ses véhicules et des efforts déployés pour minimiser les déperdition de CO2 dans le cadre de l'exécution du marché par le biais de la géolocalisation des véhicules et de l'utilisation de véhicules électriques pour les livraisons ;

- elle avait des chances sérieuses d'emporter le marché, elle a donc droit à une indemnisation d'un montant de 857 189 euros du fait de son éviction irrégulière.

Par un mémoire en défense, enregistré le 18 septembre 2019, Valophis Habitat, représenté par Me Vandepoorter, conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Arc-en-Ciel services le versement de la somme de 6 000 euros en application des dispositions prévues à l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, la société Arc-En-Ciel services ne saurait utilement se prévaloir des vices entachant la procédure dès lors que son offre était elle-même irrégulière ;
- à titre subsidiaire, les moyens soulevés par la société Arc-en-Ciel services ne sont pas fondés.

La requête a été communiquée à la société Guilbert Propreté, attributaire, qui n'a pas produit de mémoire.

Par ordonnance du 2 avril 2021, la clôture d'instruction a été fixée au 16 avril 2021.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2020-1402 du 18 novembre 2020 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- le code de justice administrative.

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

Par application de l'article 2 de l'ordonnance du 18 novembre 2020, portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre administratif, le président de la formation de jugement a autorisé la rapporteure publique à prononcer ses conclusions par un moyen de télécommunication audiovisuelle.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Thébault,
- les conclusions de Mme Salenne-Bellet, rapporteure publique,
- et les observations de Me Boullaut, représentant Valophis Habitat.

La société Arc-en-ciel services et la société Guilbert propriété n'étaient ni présentes ni représentées.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence, l'Office public Valophis Habitat a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert pour la conclusion d'un accord cadre ayant pour objet « le nettoyage intérieur, extérieur des parties communes et service des ordures ménagères du patrimoine du groupe Valophis ». Les prestations ont fait l'objet d'un allotissement comprenant cinq lots. La société Arc-en-Ciel services s'est portée candidate pour le lot n° 2, portant sur le patrimoine géré par les agences de Chevilly-Larue et du Val-de-Bièvre. Par courrier daté du 26 décembre 2018, le pouvoir adjudicateur l'a informée que son offre avait été rejetée et que le contrat avait été attribué à la société Guilbert Propreté. La société Arc-en-Ciel services demande au tribunal d'annuler ou de résilier le contrat conclu entre Valophis Habitat et la société Guilbert Propreté signé le 22 février 2019 et de condamner Valophis Habitat à lui verser la somme de 857 189 euros au titre d'indemnité correspondant à son manque à gagner du fait de son éviction irrégulière.

Sur la validité du contrat :

2. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses, est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Un concurrent évincé ne peut ainsi invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

3. Saisi par un tiers, dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas

une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice du consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci.

4. En premier lieu, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, un concurrent évincé ne peut invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que des manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat en rapport direct avec son éviction. Au titre de tels manquements, le concurrent évincé peut contester la décision par laquelle son offre a été écartée comme irrégulière. Un candidat dont l'offre a été à bon droit écartée comme irrégulière ou inacceptable ne saurait en revanche soulever un moyen critiquant l'appréciation des autres offres. Il ne saurait notamment soutenir que ces offres auraient dû être écartées comme irrégulières ou inacceptables, un tel manquement n'étant pas en rapport direct avec son éviction et n'étant pas, en lui-même, de ceux que le juge devrait relever d'office.

5. Aux termes de l'article 59 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : « I. - *L'acheteur vérifie que les offres qui n'ont pas été éliminées en application du IV de l'article 43 sont régulières, acceptables et appropriées. Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation notamment parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale. Une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché public tels qu'ils ont été déterminés et établis avant le lancement de la procédure. Une offre inappropriée est une offre sans rapport avec le marché public parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences de l'acheteur formulés dans les documents de la consultation.* / II. - *Dans les procédures d'appel d'offres et les procédures adaptées sans négociation, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées. Toutefois, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses (...).* / IV. - *La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles des offres* ». Il résulte de ces dispositions, qui s'appliquent aux procédures formalisées et à la procédure adaptée, que le pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter notamment les offres irrégulières. Toutefois, la circonstance que l'offre de la société Arc-en-Ciel services ait été examinée et classée, ne fait pas obstacle à ce que le pouvoir adjudicateur se prévale de l'irrégularité de cette offre devant le juge du contrat.

6. Aux termes de l'article 3 du cahier des clauses techniques particulières du marché (« CCTP ») en litige : « *Le titulaire propose par le présent accord-cadre un nombre minimum d'heures travaillées à consacrer par an dans le cadre de l'insertion professionnelle. Pour ce faire, plusieurs formes de participation lui sont offertes (...)* ». Aux termes de l'article 7.3.6 « non-respect de la clause d'insertion » du cahier des clauses administratives particulières : « *Le titulaire se verra appliquer une pénalité pour le non-respect de l'engagement annuel qu'il a pris dans le cadre de son mémoire technique. Cette pénalité sera calculée par la soustraction entre le nombre d'heure mentionné dans le mémoire technique du titulaire, objet de son engagement sur la mise en œuvre de l'insertion professionnelle dans le cadre du présent accord-cadre et le nombre d'heures réellement réalisé pour l'insertion professionnelle. Le résultat de cette soustraction sera multiplié par le taux horaire brut du SMIC en vigueur au cours de l'année observée et donnera ainsi le montant de la pénalité à appliquer. Pour l'année 2018, le taux horaire brut du SMIC est de 9,88 euros* ». Enfin, aux termes de l'article 4.2 du règlement de la consultation : « *Dans le cadre de son mémoire technique, le candidat devra présenter les*

modalités de mise en œuvre de l'insertion professionnelle au sein de l'entreprise en précisant le nombre d'heures dédiées à ce sujet, notamment pour le présent accord-cadre ».

7. Il résulte de l'instruction que les stipulations du contrat imposaient aux soumissionnaires de prévoir dans leur offre technique le nombre d'heures minimales ayant vocation à promouvoir l'insertion professionnelle. Or il n'est pas contesté par la société Arc-en-Ciel services, qui n'a pas produit son mémoire technique dans le cadre de la présente instance, qu'elle s'est abstenue de prévoir ces modalités d'exécution des prestations. Il en résulte que son offre ne respectait pas les stipulations générales du règlement de la consultation et du CCTP. Par suite, Valophis Habitat est fondée à soutenir que la circonstance que l'offre de la société Arc-en-Ciel services ait été examinée et classée ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse se prévaloir de l'irrégularité de cette offre qui n'est pas contestée par la requérante. Contrairement à ce que soutient cette dernière, il ne résulte pas de l'instruction que l'absence de mention de ces heures dédiées à l'intégration professionnelle résulterait d'une contradiction entre les différentes pièces constitutives du marché ni d'une imprécision de la clause qui les prévoyait dès lors que le règlement de la consultation y faisait explicitement référence et que le CCTP en sanctionnait le non-respect, alors qu'au demeurant, elle ne justifie ni même n'allègue avoir demandé des précisions sur son contenu et sa mise en œuvre dans le cadre de l'élaboration de son offre. La requérante ne peut ainsi utilement soutenir que le principe d'égalité de traitement entre les candidats aurait été méconnu du fait de l'accès supposé de l'entreprise sortante, attributaire du lot en litige, à des informations auxquelles les autres candidats n'avaient pas accès, ni que le pouvoir adjudicateur aurait commis une erreur de manifestation dans l'appréciation de son offre au regard du critère d'évaluation du prix, et du critère d'évaluation de la qualité technique.

8. Il résulte de ce qui précède que dès lors que le marché en litige n'a pas de contenu illicite et qu'il ne se trouve affecté d'aucun vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge devrait relever d'office, la société Arc-en-Ciel services n'est pas fondée à en demander l'annulation, ni, à titre subsidiaire, la résiliation. Les conclusions présentées à cette fin ne peuvent donc qu'être rejetées.

Sur les conclusions indemnitaires :

9. Lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce dernier, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter le marché. Dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité. Dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre. Il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché. Dans un tel cas, l'entreprise a droit à être indemnisée de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre qui n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique.

10. Il résulte de l'instruction qu'eu égard au caractère irrégulier de son offre, la société Arc-en-Ciel services était dénuée de toute chance de se voir attribuer le marché en cause. Elle n'est donc pas fondée à solliciter l'indemnisation du manque à gagner qu'elle invoque et qu'elle évalue à la somme de 857 189 euros, cette somme n'étant en tout état de cause pas assortie de justifications suffisantes. Dans ces conditions, les conclusions à fin d'indemnisation présentées par la société requérante doivent être rejetées, sans qu'il soit besoin d'en examiner la recevabilité.

11. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation ou de résiliation du contrat ainsi que les conclusions à fin d'indemnisation de la requête de la société Arc-en-Ciel services doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

12. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société Arc-en-Ciel services le versement à Valophis Habitat de la somme de 1 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions présentées par la société Arc-en-Ciel services sur ce même fondement ne peuvent qu'être rejetées dès lors que Valophis Habitat n'est pas la partie perdante.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la société Arc-en-Ciel services est rejetée.

Article 2 : La société Arc-en-Ciel services versera à Valophis Habitat la somme de 1 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.