

Le Grand Paris survit à son premier référé précontractuel

📅 23/10/2013 👤 Emmanuelle Maupin

Le juge du référé précontractuel vient de rejeter le recours intenté contre une procédure de la Société du Grand Paris. Dans une ordonnance rendue début septembre, il a notamment rappelé à propos de la méthode de notation des prix que l'acheteur public peut choisir une méthode qui conduit à un important écart entre les notes des candidats, sans que cela ne porte atteinte aux principes de l'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.



Offre anormalement basse, insuffisance dans la définition des besoins, méthode de notation qui a faussé la concurrence... Les critiques de la société ICF Environnement à l'encontre du marché de maîtrise d'œuvre des travaux de dépollution liés au chantier du réseau de transport public du Grand Paris (lot 2) sont nombreuses. Pour autant, ces arguments n'ont pas convaincu le juge des référés précontractuels qui a refusé, dans une ordonnance rendue le 9 septembre, de suspendre la procédure passation. En l'espèce, le règlement de la consultation (RC) prévoyait deux critères de sélection des offres, le critère de la valeur technique, pondéré à 70% et le critère prix pondéré à 30%. Ce dernier comprenait deux sous-critères. Le premier, et c'est celui qui nous intéresse ici, est relatif à l'offre financière du BPU, en cas de mise en place d'un chantier anticipé de dépollution, appréciée à travers les cinq devis quantitatifs estimatifs qui prévoient, en fonction de surface et du nombre de parcelles correspondantes, cinq scénarii possibles. Le RC indique en outre que le sous-détail des prix unitaires doit être accompagné d'une note explicative présentant pour chacun des scénarii les hypothèses prises, ainsi que les avantages et inconvénients de chacun des scénarii.

La définition insuffisamment imprécises des besoins réside dans le fait que les entreprises candidats sont parties sur des hypothèses totalement différentes avec des prix différents

« *La définition insuffisamment imprécises des besoins réside dans le fait que les entreprises candidats sont parties sur des hypothèses totalement différentes avec des prix différents. Par exemple, pour un même scénario, une entreprise peut proposer six mois de traitement contre trois mois pour une autre, explique Oliver Caron, avocat associé au cabinet CLL avocats. De plus, le complément de cahier des charges est fait par les entreprises en fonction des scénarii envisagés, au moyen de la note explicative. Suivant l'hypothèse retenue, chacun fixe son cadre. Le pouvoir adjudicateur, poursuit-il, n'intervient pas par la suite pour voir si les hypothèses retenues sont les mêmes. On se retrouve donc dans une situation où les offres ne sont pas comparables. Pour limiter le danger, estime l'avocat, il aurait fallu recadrer les hypothèses pour voir si les sociétés parlaient le même langage* ». A l'inverse, pour Laurent-Xavier Simonel, avocat associé au cabinet KGA Avocats, « *la Société du Grand Paris, a parfaitement défini son besoin à travers les cinq DQE, qui modélisent un univers fini des techniques de dépollution possibles, in situ ou ex situ, sur site ou hors site* ». Pour le juge des référés, « *compte tenu des précisions apportées par les DQE sur les scénarii possibles et les surfaces à traiter, les besoins de dépollution étaient suffisamment précises tant en ce qui concerne la nature que l'étendu de ces besoins* ».

Une offre qui ne compromet pas la bonne exécution du marché

La société ICF environnement estime en outre que l'offre de la société attributaire est anormalement basse. Alors qu'elle a proposé un prix d'environ 14 millions d'euros pour la maîtrise d'œuvre d'un chantier de dépollution avancé, le titulaire présumé a proposé dans les 9 millions d'euros. Le juge relève que la Société du Grand Paris a bien enclenché la procédure écrite requise en cas de soupçon d'OAB. Les explications fournies par l'entreprise sont, selon le magistrat, satisfaisantes et ne révèlent pas d'insuffisances techniques manifestes de nature à compromettre la bonne exécution du marché. « *Le juge s'inscrit dans la jurisprudence traditionnelle sur les offres anormalement basses, indique Mathieu Prats-Denoix, avocat au cabinet KGA. Le juge du référé précontractuel exerce un contrôle approfondi sur le respect, par l'entité adjudicatrice, de la procédure prévue à l'article 32 du décret du 20 octobre 2005 qui impose à l'acheteur public, en cas de suspicion d'OAB, de solliciter du candidat, par écrit, des précisions sur la viabilité de son offre et de vérifier les justifications qui lui sont fournies.*

Le juge s'inscrit dans la jurisprudence traditionnelle sur les offres anormalement basses

En revanche, le juge du référé précontractuel n'exerce qu'un contrôle restreint, limité à l'erreur manifeste, sur l'appréciation faite par l'entité adjudicatrice des éléments de justification apportés par le candidat. S'il allait au-delà du contrôle objectif de l'erreur manifeste d'appréciation, le juge remettrait non seulement en cause la liberté d'appréciation dont dispose l'acheteur public quant à l'adéquation d'une offre à son besoin, mais il apprécierait, encore, les mérites respectifs des offres des candidats, en méconnaissance des limites de son office ». Pour Olivier Caron, ce problème est lié à l'insuffisance dans la définition des besoins. « *Le caractère non anormalement bas de l'offre résulte des hypothèses prises en compte par les uns et les autres. Mais on est dans un rapport de 1 à 3 au niveau des prix. Il y a clairement une inégalité de traitement des candidats, insiste l'avocat. De plus, lors de l'exécution, si les DQE des différents scénarii ont été sous-évalués, il y a un risque de surcoût* ».

Méthode de notation : un écart entre les notes proportionnel à l'écart entre les prix

Concernant enfin la méthode de notation des offres. Selon la société ICF environnement, la méthode retenue aurait faussé le classement des offres en surpondérant le critère prix. Là encore, le juge du référé balaie l'argument. Il rappelle, dans son ordonnance, que « *les personnes publiques peuvent, sans méconnaître le*

principe d'égalité entre les candidats ni les obligations de publicité et de mise en concurrence, choisir une méthode de notation conduisant à un important écart de notes entre les offres ».

les personnes publiques peuvent choisir une méthode de notation conduisant à un important écart de notes entre les offres

En l'espèce, l'écart des notes obtenues entre la requérante et l'attributaire est « en tout état de cause proportionnel à l'écart entre les prix de ces deux offres ». Selon la formule de calcul de la note de prix que l'on opère, l'écart entre les notes des candidats peut être plus ou moins important. « *Par ce moyen, la requérante semblait d'avantage remettre en cause le choix d'une formule de calcul sur une autre, qu'elle aurait estimé plus pertinente, que sur un défaut manifeste de proportionnalité de la formule retenue. En creux, la requérante suggérait que l'entité adjudicatrice aurait dû modifier la formule de calcul servant à la notation des offres qu'elle a retenu en amont, postérieurement à l'analyse des offres de prix* », observe Mathieu Prats-Denoix. Le juge des référés ne l'a pas suivie.

à propos de l'auteur



Emmanuelle Maupin

TA Montreuil, 9 septembre 2013, société ICF Environnement

📅 22/10/13 ⌚ 04h10

Le Juge Rappelle Que « Les Personnes Publiques Peuvent, Sans Méconnaître Le Principe D'égalité Entre Les Candidats Ni Les Obligations De Publicité Et De Mise En Concurrence, Choisir Une Méthode De Notation Conduisant À Un Important Écart De Notes Entre Les Offres ».

Télécharger ↓
