

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE ROUEN

N° 2304538

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE LA ROUE VERTE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Van Muylder Juge des référés

La juge des référés

Ordonnance du 6 décembre 2023

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 16 novembre 2023, et un mémoire enregistré le 4 décembre 2023, la société La Roue Verte, représentée par la AARPI « Lerins » (Me Lorit), 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 du marché dont l'objet consiste en la fourniture et l'animation d'une plate-forme numérique favorisant le covoiturage pour les déplacements sur le territoire de la Métropole Rouen Normandie sans réservation en amont, lancée par la Métropole ;

2°) d'annuler toute décision d'attribution du marché à un candidat ;

3°) d'enjoindre à la Métropole Rouen Normandie de reprendre la procédure au stade de l'envoi de l'avis de marché à la publication en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en expurgeant les éléments figurant dans la note de faisabilité établie par la société ECOV ;

4°) de mettre à la charge de la Métropole Rouen Normandie la somme de 6 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société soutient que :

- le référé précontractuel est recevable, dès lors que l'article R. 2182-2 du code de la commande publique s'applique à la procédure de passation litigieuse ;

- la procédure de passation a méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats du fait du refus de communication d'une étude de faisabilité établie par la société ECOV, actuel exploitant du service objet du marché.

Par un mémoire en défense, enregistré le 1^{er} décembre 2023, la Métropole Rouen Normandie, représentée par la SCP « EMO Avocats » (Me Gillet), conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société requérante la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable dès lors que la société ne démontre pas l'existence de manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence à l'avoir dissuadé de soumissionner ;

- elle n'a pas manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence et qu'aucun des moyens soulevés par la société requérante ne sont fondés.

Par un mémoire, enregistré le 4 décembre 2023, la société ECOV, représentée par la société « Richer et Associates Droit Public » (Me Meyer), conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société La Roue Verte la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la société requérante, qui n'a pas présenté d'offre, n'a pas d'intérêt à agir ;

- la procédure de passation est parfaitement régulière dès lors qu'elle pouvait soumissionner au marché ;

- elle n'a disposé d'aucun avantage dès lors que les données ont été transmises à l'ensemble des candidats ;

- les seules données qui n'ont pas été diffusées à la société requérante étaient couvertes par le secret des affaires ;

- les données diffusées dans le cadre de la procédure de passation étaient suffisantes pour permettre aux candidats de répondre.

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 Van Muylder, vice-présidente 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 4 décembre 2023 à 15h en présence de M. Mialon, greffier d'audience :

- le rapport de Mme Van Muylder,
- les observations de Me Lorit pour la société La Roue Verte qui conclut aux mêmes fins et précise ses conclusions aux injonctions comme tendant à ce qu'il soit enjoint à la Métropole Rouen Normandie de reprendre la procédure dans des conditions permettant d'assurer le principe d'égalité de traitement entre les candidats. Il soutient que la société n'a pas pu bénéficier du temps nécessaire pour soumissionner ;

- les observations de Me Gillet pour la Métropole Rouen Normandie et celle de Mme Delabaere ;

- et les observations de Me Colombet pour la société Ecov.
La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel à la concurrence du 23 août 2023, la Métropole Rouen Normandie a engagé une procédure de passation en vue de la conclusion d'un marché public pour la fourniture et l'animation d'une plateforme numérique favorisant le covoiturage pour les déplacements sur le territoire de la Métropole sans réservation en amont, la mise en place d'arrêts connectés implantés sur la voirie, maintenance et prestations associées ainsi que la mise en place et le paramétrage de la plateforme, maintenance et prestations associées. La société La Roue Verte, affichant un objectif de soumission à la suite de l'avis d'appel à la concurrence, a sollicité le 15 septembre 2023, via la plateforme numérique prévue à cet effet, à la Métropole Rouen Normandie la transmission de « l'étude de faisabilité pour l'implantation d'un dispositif de covoiturage entre la Métropole et les EPCI voisins » achevée en juillet 2021 par la société Ecov, à laquelle le cahier des charges techniques particulières fait référence. Par un avis rectificatif de marché publié le 3 novembre 2023, la Métropole a modifié son avis de marché et a reporté la date limite de remise des offres au 16 novembre 2023 à 16h00. Le 7 novembre 2023, la société requérante a sollicité de nouveau la Métropole afin d'obtenir la communication des derniers éléments non communiqués constituant des parties de l'étude de faisabilité. La Métropole a refusé de communiquer lesdites pièces. Par une requête enregistrée le 16 novembre 2023, la société La Roue Verte a saisi le juge du référé sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

Sur les conclusions présentées sur le fondement 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, 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.* ». L'article L. 551-2 du même code dispose : « *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. Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations* ».

3. En vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, 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. Il appartient, dès lors, 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.

En ce qui concerne le principe d'égalité de traitement entre les candidats :

4. La société La Roue Verte soutient qu'elle ne s'est vue communiquer les éléments de l'étude de faisabilité pour la mise en place de lignes de covoiturage que tardivement alors que la société Ecov, qui a réalisé ladite étude, détenait toutes les informations dès l'ouverture de l'appel d'offre.

5. Il résulte de l'instruction que le marché prévoit d'une part la fourniture et l'animation d'une plateforme numérique favorisant le covoiturage pour la ligne Rouen-Val de Reuil et la ligne Rouen-Barentin et d'autre part, le développement de lignes supplémentaires.

6. En premier lieu, la Métropole Rouen Normandie soutient que les éléments contenus dans l'étude de faisabilité effectuée par la société Ecov et non produite dans son ensemble à la société La Roue Verte dans le cadre de la procédure de passation, ne présentaient pas d'utilité pour la société requérante pour la constitution de son offre de marché. Toutefois, il résulte de l'instruction que les éléments contenus dans l'étude de faisabilité et notamment les phases 2 et 4, présentaient une utilité pour évaluer les possibilités et les conditions de développement de lignes supplémentaires de covoiturage, constituant une partie du marché en litige, nonobstant la circonstance alléguée que les éléments de l'analyse de l'offre se fonderaient en partie sur des données de l'INSEE de 2017 ainsi que sur une étude du service Energie Métropole Rouen Normandie qui s'est déroulée en 2016 et 2017 et qu'ils seraient prospectifs dès lors qu'ils comportent des éléments plus précis que les données d'autres sources, notamment celles ressortant de l'« Observatoire normand des déplacements ondes » instauré par le préfet de la région Normandie en 2022. Ainsi, il appartenait à la Métropole Rouen Normandie, pour rétablir l'égalité de traitement des candidats dans le déroulement de la procédure de passation du marché, de communiquer à l'ensemble des candidats les parties de l'étude de faisabilité correspondant à la phase 2 et à la phase 4 de cette étude.

7. En second lieu, il résulte de l'instruction que la société La Roue Verte a reçu communication des documents litigieux, notamment la « Phase 2 – Diagnostic territorial et sélection des corridors » le 16 octobre 2023, la « Phase 1 – Identification des enjeux » le 31 octobre 2023, et la « Phase 4 – Orientations du service » le 6 novembre 2023. Par suite, la société requérante, qui ne conteste pas avoir eu accès de l'ensemble des informations pour établir son offre quant aux deux lignes exploitées, avait à sa connaissance tous les éléments utiles concernant les perspectives de lignes supplémentaires lui permettant de soumissionner au marché.

8. En troisième lieu, la société requérante fait cependant valoir qu'elle n'a pas disposé du temps nécessaire pour soumissionner au marché après la réception des derniers éléments de l'étude de faisabilité. Il résulte toutefois de l'instruction qu'elle a obtenu, dès le 16 octobre, communication du document « Phase 2 – Diagnostic territorial et sélection des corridors » qui était suffisant pour lui permettre de monter une offre adaptée et économiquement viable afin de répondre à l'appel d'offre de la Métropole et qu'elle a reçu notification du document « Phase 4 » de l'étude de faisabilité le 6 novembre 2023, soit dix jours avant la date limite de candidature. La société La Roue Verte n'apporte aucun élément permettant d'établir qu'elle

n'aurait pas pu bénéficier du temps nécessaire pour présenter son offre. Dans ces conditions, la Métropole Rouen Normandie n'a pas méconnu le principe d'égalité entre les candidats.

En ce qui concerne la distorsion de concurrence :

9. Aux termes de l'article L. 2141-8 du code de la commande publique : « *L'acheteur peut exclure de la procédure de passation d'un marché les personnes qui : / (...) par leur participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché, ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats, lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens* ». Aux termes de l'article R. 2111-2 de ce code : « *L'acheteur prend les mesures appropriées pour que la concurrence ne soit pas faussée par la participation à la procédure de passation du marché d'un opérateur économique qui aurait eu accès à des informations ignorées par d'autres candidats ou soumissionnaires, en raison de sa participation préalable, directe ou indirecte, à la préparation de cette procédure ./ Cet opérateur n'est exclu de la procédure de passation que lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens, conformément aux dispositions du 2° de l'article L. 2141-8.* ». Il résulte des dispositions que l'acheteur public n'est tenu d'exclure un candidat que si celui-ci a eu accès à des informations ignorées des autres candidats et susceptibles de créer une distorsion de concurrence.

10. La société La Roue Verte fait valoir que la société Ecov avait nécessairement connaissance de l'étude de faisabilité dans son intégralité avant même l'appel à concurrence. Toutefois, ainsi qu'il a été dit au point 7, les éléments pertinents de l'étude lui ont été communiqués. La société requérante n'établit pas que la société Ecov aurait eu accès à d'autres informations ignorées par elle. Elle n'est ainsi pas fondée à soutenir que la Métropole Rouen Normandie aurait dû, sur le fondement des dispositions susrappelées au point précédent, exclure la société Ecov de la procédure de passation en litige.

11. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée en défense, que la Métropole Rouen Normandie n'a pas manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence dans le cadre de la procédure de passation du marché public. Les conclusions de la société La Roue Verte aux fins d'annulation doivent, par suite, être rejetées, ainsi que, par voie de conséquence les conclusions aux fins d'injonction.

Sur les frais d'instance :

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la Métropole Rouen Normandie une somme au titre des frais exposés par la société requérante. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit à la demande de la Métropole Rouen Normandie ainsi qu'à celles de la société Ecov, présentées sur ce même fondement.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société La Roue Verte est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la Métropole Rouen Normandie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Les conclusions de la société Ecov au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société La Roue Verte, à la société Ecov et la Métropole Rouen Normandie.

Fait à Rouen, le 6 décembre 2023.

La juge des référés Signé

C. Van Muylder

Le greffier, Signé

J.-B. Mialon

La République mande et ordonne au préfet de la Seine-Maritime 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.