

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTPELLIER

N° 2305712

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Montpellier

M. Souteyrand
Magistrat désigné

Le magistrat désigné,

Audience du 26 octobre 2023
Décision du 2 novembre 2023

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés respectivement les 6 et 18 octobre 2023, le groupement conjoint avec mandataire solidaire composé des sociétés [REDACTED], [REDACTED], représenté par Me [REDACTED], demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure d'attribution du lot 4 « isolation thermique par l'extérieur » du marché public passé par l'OPH [REDACTED] le 9 juin 2023 pour des travaux de réhabilitation de 210 logements et locaux d'activités – Résidence [REDACTED] Quartier [REDACTED] à [REDACTED] ;

2°) d'annuler la décision de [REDACTED] du 26 septembre 2023 portant à la fois élimination de son offre et attribution du marché à la société [REDACTED]

3°) de mettre à la charge de l'OPH [REDACTED] la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la communication des motifs détaillés du rejet de l'offre du groupement et celle des caractéristiques et des avantages de l'offre retenue n'a pas été faite en dépit de la demande adressée le 2 octobre 2023 ;

- leur offre a été manifestement dénaturée au regard de l'appréciation du sous-critère 1 de la valeur technique noté sur 15, dès lors que, contrairement à ce que relève l'OPH [REDACTED] dans son courrier du 16 octobre 2023, le groupement a proposé, dans son mémoire

technique, les modalités d'intervention adaptées aux contraintes de l'espèce lesquelles ne sont pas reprises dans les motifs détaillés adressés le 16 octobre 2023 ; au surplus le groupement conjoint a décrit tout le mode opératoire de déroulement des travaux avec, dans son mémoire spécifique, un focus particulier sur les engagements pris « sur les modalités d'intervention en site occupé, qui n'ont pas plus été pris en compte ; le groupement ne s'est, donc, pas contenté d'indiquer qu'il respecterait les délais, il a démontré la prise en compte des contraintes du site comme il a pu le dire en préambule de son mémoire technique ;

- s'agissant du planning des travaux, s'il est exact qu'aucun planning n'a été remis par le groupement, d'une part, un planning prévisionnel des travaux avait été fourni par l'OPH [REDACTED] dans le dossier de consultation des entreprises, d'autre part, aucun planning n'a été exigé par l'OPH [REDACTED], alors qu'aucun critère de jugement des offres ne porte sur le planning et aucun sous-critère ne porte sur l'analyse des délais proposés dans un planning, l'OPH [REDACTED] attendant des candidats qu'ils puissent fournir toute explication utile sur les engagements pris pour tenir les délais contraints fixés dans le planning prévisionnel remis par lui, ce sont les termes « tenu des délais » qui sont repris à l'article 8.2 du règlement de la consultation au titre du jugement des offres ; et dans son mémoire technique, le groupement conjoint a présenté ses engagements pour la tenue des délais contraints fixés dans le planning prévisionnel remis par l'OPH [REDACTED], à savoir la réalisation d'une affectation journalière des effectifs via son logiciel SODEASOFT et il a insisté sur le fait que cette affectation journalière sera régulièrement actualisée pour respecter les engagements de planning fixés par l'OPH [REDACTED] et qu'il traitera en 2 mois maximum chaque double zone ;

- leur offre a aussi été manifestement dénaturée au regard de l'appréciation du sous-critère 3 de la valeur technique, car contrairement à ce que soutient l'OPH [REDACTED] dans son courrier du 16 octobre 2023, le groupement a pris des engagements spécifiques pour le personnel de l'entreprise, pour les tiers, comme pour les résidents, engagements qui ne figurent pas en pages 26 à 30, comme relevé par l'Office, mais en pages 6 à 8 du mémoire technique, lesquels sont identiques à ceux proposés par la société [REDACTED] retenue et ne se limitent pas, contrairement à ce qui est relevé dans le courrier du 16 octobre 2023, à la seule mise en place d'une clôture de protection en pied d'échafaudage pour le maintien de l'accès piéton ; le groupement a aussi décrit dans son mémoire technique l'ensemble des mesures envisagées sur le site occupé et a décrit les mesures spécifiques mises en place pour les locataires, l'ensemble des mesures de sécurité pour le personnel, les tiers et les résidents ainsi que les principes généraux de prévention et les mesures de prévention exceptionnelles pour la prévention de la propagation du virus Covid 19, qu'il se propose de mettre en place dans le cadre de l'exécution du marché en cause, tous éléments non pris en compte par l'OPHLM ;

- l'offre de la société [REDACTED] est irrégulière, [REDACTED] ayant exigé à l'article 6.1 du règlement de la consultation que les candidats produisent, à l'appui de leur dossier de candidature, des certificats et qualifications et notamment étaient exigées : « Qualification RGE et qualification amiante SS4 », et la société [REDACTED] ne dispose pas de la qualification RGE ;

Par un mémoire enregistré le 23 octobre 2023, l'Office Public de l'Habitat [REDACTED], représentée par Me [REDACTED], conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge du groupement requérant la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- il a transmis par courrier en date du 16 octobre 2023 les motifs détaillés du rejet de l'offre du groupement requérant ;
- il n'y a pas eu une dénaturation manifeste de l'offre du groupement sur le sous-critère « la méthode et modalités d'intervention au regard d'une intervention en site occupé (organisation, informations, tenu des délais, affichage, etc...) et d'un planning de réalisation contraint (installation échafaudage, coactivité, cadence, etc.) », pour lequel le groupement requérant a obtenu une note de 13,75 sur 15 contre 15 sur 15 pour la société retenue ; sur le déroulement des travaux et le respect du planning, que le groupement requérant a prévu de manière assez laconique dans son offre que « Les principales cadences retenues pour l'établissement du planning mesurées « par jour par homme », la société [REDACTED] a précisé 6 cadences (par exemple, combien de mètres carrés de superficie pourraient faire l'objet d'un revêtement de façade par jour et par homme) avec un détail du planning prévisionnel par tâches accompagné d'un graphique de Gantt permettant la visualisation de l'ensemble du planning, alors que le groupement requérant n'a précisé aucune cadence par activité ni aucun détail sur son planning ; le groupement requérant s'est borné à indiquer qu'il respecterait les délais, sans démontrer une véritable analyse des enjeux du marché ou proposer des modalités d'intervention adaptées aux contraintes de l'espèce ; ainsi il a négligé les cadences et un détail minimal de la manière dont l'intervention du groupement se réaliserait pour respecter le planning global de [REDACTED] ce qui l'a pénalisé sous l'élément d'appréciation « planning de réalisation contraint et tenue des délais », et non au regard de l'élément « intervention en site occupé » et « organisation du chantier » pour lequel son offre a bien été réputée complète ; enfin s'agissant du planning des travaux si le groupement requérant estime qu'aucun sous-critère ne porte sur l'analyse des délais dans un planning, il indique néanmoins qu'il avait formulé des engagements pour tenir les délais contraints fixés dans le planning provisionnel, mais cela n'est pas contesté puisqu'il a obtenu une note de 13,75 sur 15 ;
- il n'y a pas plus eu une dénaturation manifeste de l'offre du groupement sur le sous critère « qualité, l'hygiène et la sécurité du chantier » ; si le groupement requérant indique qu'il aurait prévu des mesures pour la sécurité du personnel et des tiers, le niveau de détail des mesures présentées est inférieur à celui de l'offre de la société attributaire, en effet, et cela n'est pas contesté, le groupement requérant n'a pas lié les mesures de protection générales qu'il proposait aux risques pour les tiers et qu'il n'a pas expressément identifiés ; par ailleurs, les mesures de sécurité qu'il estime avoir décrites précisément ont en réalité été présentées sous la forme de schémas qui ne peuvent pallier des explications détaillées, en particulier, l'on ne voit pas de mesures spécifiquement pensées pour réduire les risques pour les résidents dans le cadre des travaux ;
- enfin, si le groupement estime que l'offre de la société [REDACTED] est irrégulière, car celle-ci n'aurait pas un certificat RGE, le moyen manque en fait.

Par un mémoire enregistré le 6 octobre 2023, le groupement requérant a communiqué au Tribunal des pièces produites à l'appui de son offre sous le bénéfice des dispositions de l'article R. 412-2-1 du code justice administrative.

Par un mémoire enregistré le 26 octobre 2023, l'Office Public de l'Habitat [REDACTED] a communiqué au Tribunal des pièces consistant dans le rapport d'analyse des offres et l'offre de la société [REDACTED] sous le bénéfice des dispositions de l'article R. 412-2-1 du code justice administrative.

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. Eric Souteyrand, vice-président, 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 :

- le rapport de M. Souteyrand ;
- les observations de :
 - . Me [REDACTED], représentant le groupement conjoint ;
- et de Me [REDACTED], représentant [REDACTED].

L'instruction a été close à l'issue de l'audience.

Une note en délibéré, qui a été enregistrée le 27 octobre 2023 pour [REDACTED], a été communiquée.

Une note en délibéré, qui a été enregistrée le 27 octobre 2023 pour le groupement conjoint solidaire composé des sociétés [REDACTED], a été communiquée.

Considérant ce qui suit :

1. Par un appel public à la concurrence en date du 10 février 2023, l'Office Public de l'Habitat [REDACTED] a lancé une consultation en vue de l'attribution d'un marché public de travaux, selon huit lots, ayant pour objet la « réhabilitation de 210 logements et locaux d'activités – Résidence [REDACTED] – Quartier [REDACTED] à [REDACTED] ». Le groupement conjoint solidaire composé des sociétés [REDACTED] dont l'offre pour le lot n° 4 « Isolation Technique par l'Extérieur », classée en troisième position derrière celle de la [REDACTED], n'a pas été retenue, demande l'annulation de la procédure de passation.

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 (...)/ Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ». 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. 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 (...)* ». Et, aux termes de 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. En premier lieu, selon l'article 8.2 du règlement du marché, les offres sont appréciées selon deux critères : le « prix des prestations », pondéré à 60% et la « valeur technique », pondéré à 40%, lequel comprend trois sous-critères, 2.1 « Méthode et modalités d'intervention au regard d'une intervention en site occupé (Organisation, informations, tenu des délais, affichage, etc...) » et d'un planning de réalisation contraint (installation échafaudage, co-activité, cadence etc...) », 2.2 « Moyens humains et matériels affectés à l'exécution du marché » et 2.3 « Présentation d'un mémoire sur la qualité, l'hygiène, la sécurité du chantier vis-à-vis du personnel de l'entreprise mais également des personnes tiers (locataires, ...) », respectivement pondérés à 15, 10 et 15%. Il résulte du rapport d'analyse des offres que sur le premier sous-critère et sur le troisième, le groupement requérant a obtenu la même note de 13,75 contre 15 sur 15 pour la société retenue, soit un écart total de 2,5 points pour ces deux sous-critères pour lesquels les appréciations portées sur son offre sont seules critiquées dans le cadre de la présente instance. Si l'écart entre les deux offres n'est que de 2,5 points sur le seul critère technique, il s'élève, au final, à 6,37 point en prenant en compte le critère du prix. Il s'ensuit qu'en admettant même que les moyens tirés de la dénaturation de l'offre du groupement au regard de l'appréciation des sous-critères 2.2 et 2.3 susmentionnés soient établis, le manquement aux règles de la commande publique qui en résulte est insusceptible d'avoir lésé le groupement requérant.

4. Toutefois, en second lieu, aux termes de l'article L.2152-1 du code de la commande publique : « *L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées* ». Et, aux termes de l'article L.2152-2 du même code : « *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.* ».

5. En l'espèce l'article 6.1 du règlement de la consultation prévoit que les candidats doivent produire à l'appui de leur dossier des certificats de qualification et/ou de qualité et notamment la « qualification RGE », ou son équivalent. Or, il est constant que la société [REDACTED], créée le 29 novembre 2022 et retenue à l'issue de la consultation en cause, ne détient en propre ni cette qualification, ni son équivalent. Si [REDACTED] fait valoir que la société [REDACTED], a, au 1^{er} octobre 2022, absorbé les actifs et passifs de la société [REDACTED], anciennement dénommée [REDACTED], en raison d'un apport d'actifs de cette dernière le 8 novembre 2022 laquelle bénéficiait d'un certificat qualibat « RGE » édité le 26 janvier 2023 et valable jusqu'au 13 février 2024, il demeure qu'en application de l'article 17 du règlement de l'association Qualibat » (...) *toute entreprise qui modifie sa structure juridique est tenue de le signaler à l'organisme et de lui retourner son certificat En application des règles définies à l'annexe II, le cadre responsable du secrétariat apprécie, dans chacun de ces cas, les conditions dans lesquelles un nouveau certificat peut être délivré à l'entreprise et en informe les commissions d'examen qui ont attribué les qualifications visées.* ». Et, en application de cette annexe II « *Traitement des modifications d'ordre juridique ou économique* », en cas de modification de la forme juridique : « *L'entreprise déclarera le changement de la forme sociétaire ou du passage en société et fournira toutes les pièces justificatives (statuts, Kbis). Si cette modification juridique amène la création d'une nouvelle entité juridique matérialisée par un nouveau numéro SIREN, elle devra, pour bénéficier de la reconduction des qualifications ou certifications détenues, démontrer que les moyens sont inchangés. Il sera procédé à la radiation de l'entité précédente.* ». Or, en l'espèce, il ne résulte pas de l'instruction que la société [REDACTED]

attributaire, dont le numéro Siret est distinct de celui de la société [REDACTED] absorbée, a procédé à cette déclaration, laquelle permet notamment d'établir qu'elle dispose de la même organisation et que les moyens matériels et humains notamment sont inchangés, de sorte qu'elle ne peut, dans le cadre de la présente procédure de passation, se prévaloir du bénéfice de la certification RGE attribué à cette dernière société. Par suite, la candidature de la société [REDACTED] étant incomplète, elle devait être écartée en tant qu'elle est irrégulière.

6. En conséquence, il y a lieu d'annuler, d'une part, la procédure de passation du lot n° 4 du marché de la « réhabilitation de 210 logements et locaux d'activités – Résidence [REDACTED] – Quartier [REDACTED] à [REDACTED] », en tant qu'elle a conduit à la sélection et au classement de la société [REDACTED] et, d'autre part, la décision du 26 septembre 2023.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

7. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du groupement conjoint solidaire composé des sociétés [REDACTED], qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande l'OPH [REDACTED] au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Et, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de l'OPH [REDACTED] une somme à verser au groupement conjoint solidaire composé des sociétés [REDACTED], au titre des mêmes dispositions.

DECIDE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du lot n° 4 du marché de la «réhabilitation de 210 logements et locaux d'activités – Résidence [REDACTED] – Quartier [REDACTED] à [REDACTED]» est annulée en tant qu'elle a conduit à la sélection et au classement de la société [REDACTED], ensemble la décision du 26 septembre 2023.

Article 2 : Les conclusions des parties en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au groupement conjoint solidaire composé des sociétés [REDACTED], à l'OPH [REDACTED] et à la [REDACTED].

Fait à Montpellier, le 2 novembre 2023,

Le juge des référés,

Signé

E. Souteyrand

La greffière

Signé

A. Farell

La République mande et ordonne au préfet de l'Aude 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,

Montpellier, le 2 novembre 2023.

