

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE ROUEN**

N° 2103807

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SOCIETE T.E.R.H. MONUMENTS
HISTORIQUES**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme A... Macaud
Juge des référés

La juge des référés

Ordonnance du 25 octobre 2021

39-08-015-01
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 8, 18 et 19 octobre 2021, la société T.E.R.H. Monuments historiques, représentée par Me Liebeaux, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la décision de la ville de Rouen du 28 septembre 2021 rejetant son offre pour l'attribution du lot n° 1 « maçonnerie – Pierre de taille » du marché public de travaux de restauration du massif occidental et des vitraux du Bras Sud du transept de l'Abbatiale de Saint-Ouen ;

2°) d'annuler l'attribution dudit lot à la société Normandie Rénovation ;

3°) d'annuler la procédure de passation du lot n° 1 et à ce qu'il soit enjoint à la ville de Rouen, si elle entend attribuer le lot, de reprendre intégralement la procédure de passation en se conformant aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur et aux principes régissant la publicité et la mise en concurrence ;

4°) de mettre à la charge de la ville de Rouen une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les articles R. 2142-3 du code de la commande publique et 6 du règlement de la consultation ont été méconnus ; la société attributaire ne justifie pas de capacités suffisantes pour réaliser les travaux prévus au marché consistant en l'installation d'échafaudages, faute pour elle de ne pas posséder de tels équipements, d'un personnel qualifié et de la qualification 1413 ; en outre, si cette société a entendu se fonder sur les capacités d'un autre opérateur, la société Reatub, elle n'a pas produit les documents concernant cet opérateur et exigés par la ville de Rouen ; enfin, elle ne justifie pas qu'elle dispose des capacités de cet opérateur économique pour l'exécution des prestations, en produisant un engagement écrit de cet

opérateur ; il en va de même s'agissant de la société Lefevre, maison mère de la société Normandie Rénovation ;

- l'offre de la société attributaire ne pouvait être jugée en tenant compte des moyens techniques d'autres opérateurs économiques, en l'occurrence ceux de la société Reatub et de l'entreprise Lefevre ;

- l'appréciation des offres s'est faite sur la base d'un bordereau des prix unitaires incomplet et erroné ; les sociétés n'ont pas appréhendé l'erreur du bordereau de la même manière, ce qui a conduit la ville de Rouen à comparer des offres financières qui n'étaient pas comparables ; la société TERH a modifié six postes alors que la société Normandie Rénovation n'en a modifié qu'un, ce qui explique certainement la différence de prix constatée entre les deux offres ;

- la société attributaire étant titulaire de la première tranche de travaux de l'Abbatiale de Saint-Ouen, cette position lui a permis de réaliser des économies d'échelle et de proposer des prix plus compétitifs sur plusieurs postes du marché litigieux, lesquels auraient dû être neutralisés afin de procéder à une analyse financière des offres objective entre les deux candidats ;

- son offre a été dénaturée ; les documents de la consultation ne précisait pas que les candidats devaient mentionner dans leur offre les « particularités des maçonneries à restaurer » ou « caractéristique notable de la façade occidentale » ; la ville de Rouen a méconnu les principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats en prenant en compte, au stade du jugement des offres, une donnée qui n'a pas été portée à la connaissance des candidats dans les documents de la consultation, ni même lors de la visite du site ;

- il ne peut lui être reproché de ne pas avoir évoqué la méthode mise en œuvre pour assurer la protection de l'orgue de l'abbaye dès lors que ce point fait l'objet d'un autre lot dédié du marché litigieux ;

- la société attributaire n'a pas produit d'attestation d'assurance de responsabilité décennale.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 15 et 19 octobre 2021, la ville de Rouen, représentée par Me Verilhac, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la société requérante en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; subsidiairement, elle conclut à ce qu'il soit enjoint au pouvoir adjudicateur de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres et, plus subsidiairement, au stade de l'analyse des candidatures.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable en tant qu'elle ne comporte que des moyens insusceptibles d'avoir lésé la société requérante ;

- le règlement de la consultation n'exigeait pas que tous les opérateurs sur lesquels le candidat souhaite s'appuyer soient connus pendant la procédure de passation ;

- le mémoire technique de la société attributaire comportait l'ensemble des éléments exigés pour les sociétés Lefevre et Reatub ; la ville pouvait prendre en compte les capacités proposées par ces deux opérateurs ; s'agissant de cette dernière société, dont les informations la concernant tels que mentionnés dans l'offre ont été directement rédigés par celle-ci, elle justifie, outre de la qualification 1413 et, à l'instar de la société Lefevre, d'un engagement formel, de références ; l'ensemble de ces éléments étaient en possession de la ville au moment du lancement de la procédure de passation ;

- la société Normandie Rénovation justifie elle-même, à travers plusieurs références similaires à l'objet du lot du marché litigieux, de capacités suffisantes dans le domaine de la pose d'échafaudages.

Par un mémoire, enregistré le 19 octobre 2021, la société Normandie Rénovation, représentée par Me Soy, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros

soit mise à la charge de la société requérante en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Par un mémoire distinct présenté sur le fondement de l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative, enregistré le 18 octobre 2021, la ville de Rouen a produit de nouvelles pièces. Sur le même fondement, des pièces adressées par la ville de Rouen ont été enregistrées le 19 octobre 2021.

La société Normandie Rénovation a produit des pièces complémentaires enregistrées le 19 octobre 2021.

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 Macaud, vice-présidente, en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de M. Michel, greffier d'audience, le 19 octobre 2021 à 13 h 30, Mme Macaud a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Liebeaux, représentant la société T.E.R.H. Monuments historiques, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens, à l'exception du moyen sur l'attestation de garantie décennale auquel elle renonce. Elle insiste sur le fait que la candidature de la société Normandie Rénovation, qui est déjà titulaire de la première tranche des travaux, n'aurait pas dû être admise et, qu'en tout état de cause, son offre n'aurait pas dû être appréciée en tenant compte des capacités et des moyens des deux autres entités, la société Reatub et la société Lefevre, qui n'ont pas produit d'engagement pour l'exécution du marché, l'engagement produit, qui est postérieur à l'attribution du marché, n'étant pas un engagement de mettre à disposition des moyens mais seulement de respecter le cahier des charges ; qu'en outre, pour sa part, elle a, en propre, la capacité et la qualification pour installer des échafaudages, contrairement à la société Normandie Rénovation qui a mis en avant des références vieilles de dix ans, alors que le règlement de la consultation exige des références de moins de cinq ans, références qui démontrent, par ailleurs, que la société n'a pas, en propre, la capacité pour monter des échafaudages ;

- les observations de Me Verilhac, représentant la ville de Rouen, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens, en insistant sur le fait que le règlement de la consultation comprend un paragraphe pour la candidature et un pour l'offre, que le paragraphe qui exige l'engagement d'un autre opérateur concerne la seule candidature et que la société Normandie Rénovation se présentant seule comme candidate, elle n'avait pas à produire d'engagement des autres sociétés pressenties pour intervenir en cours d'exécution du marché et qui ne sont mentionnées que dans l'offre et non au stade de la candidature ; qu'en outre, il est possible de rechercher les éléments de la candidature dans les offres, la ville de Rouen étant, par ailleurs, déjà en possession des justificatifs des capacités de la société Reatub ;

- et les observations de Me Soy, représentant la société Normandie Rénovation, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens, en rappelant qu'elle répond seule à l'appel d'offres et que ce n'est que dans l'offre qu'elle indique être susceptible d'être assistée par d'autres sociétés ; qu'elle a du matériel d'échafaudage ainsi que cela est indiqué dans son dossier de candidature ; que, s'agissant du bordereau des prix, il s'agit d'un prix forfaitaire et non unitaire.

La clôture de l'instruction est intervenue à l'issue de l'audience en application du premier alinéa de l'article R. 522-8 du code de justice administrative.

Considérant ce qui suit :

1. 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 : « *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. (...)* ».

2. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 29 juin 2021, modifié le 28 juillet suivant, la commune de Rouen a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché de travaux portant sur la restauration du massif occidental et des vitraux du Bras Sud du transept de l'Abbatiale de Saint-Ouen. La société T.E.R.H. Monuments historiques a présenté une offre pour le lot n° 1 « maçonnerie – pierre de taille » du marché, composé de six lots. Elle a été informée, par un courrier du 28 septembre 2021, du rejet de son offre, classée en deuxième position, et de l'attribution du lot n° 1 à la société Normandie Rénovation. Elle demande l'annulation de la procédure de passation de ce marché.

Sur la fin de non-recevoir opposée par la ville de Rouen :

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.

4. Il résulte de ce qui précède que, à supposer même que les manquements dont se prévaut la société T.E.R.H. Monuments historiques ne seraient pas susceptibles de l'avoir lésée ou ne risqueraient pas de la léser, il n'appartient pas au juge des référés précontractuels

de constater, de ce fait, l'irrecevabilité des conclusions présentées par ladite société, qui a vocation, compte tenu de son domaine d'activité, à exécuter le marché en cause, mais seulement d'en tirer les conséquences en déclarant inopérants les moyens tirés de tels manquements. Par suite, la fin de non-recevoir opposée en défense ne peut qu'être écartée.

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation :

5. Aux termes de l'article L. 2142-1 du code de la commande publique : « *L'acheteur ne peut imposer aux candidats des conditions de participation à la procédure de passation autres que celles propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché. / Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution.* ». Aux termes de l'article R. 2142-1 du même code : « *Les conditions de participation à la procédure de passation relatives aux capacités du candidat mentionné à l'article L. 2142-1, ainsi que les moyens de preuve acceptables, sont indiqués par l'acheteur dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou, en l'absence d'un tel avis ou d'une telle invitation, dans les documents de la consultation.* ». Aux termes de l'article R. 2142-2 du même code : « *Lorsque l'acheteur décide de fixer des niveaux minimaux de capacité, il ne peut exiger que des niveaux minimaux liés et proportionnés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution.* ». Aux termes de l'article R. 2142-3 de ce code : « *Un opérateur économique peut avoir recours aux capacités d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens qui l'unissent à ces opérateurs. (...)* ».

6. En outre, aux termes de l'article R. 2143-3 du code de la commande publique : « *Le candidat produit à l'appui de sa candidature (...) 2° Les renseignements demandés par l'acheteur aux fins de vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière et des capacités techniques et professionnelles du candidat.* ». Aux termes de l'article R. 2143-12 du même code : « *Si le candidat s'appuie sur les capacités d'autres opérateurs économiques, il justifie des capacités de ce ou ces opérateurs économiques et apporte la preuve qu'il en disposera pour l'exécution du marché. Cette preuve peut être apportée par tout moyen approprié.* » Aux termes de son article R. 2144-1 : « *L'acheteur vérifie les informations qui figurent dans la candidature, y compris en ce qui concerne les opérateurs économiques sur les capacités desquels le candidat s'appuie. Cette vérification est effectuée dans les conditions prévues aux articles R. 2144-3 à R. 2144-5.* ». Aux termes de son article R. 2144-2 : « *L'acheteur qui constate que des pièces ou informations dont la présentation était réclamée au titre de la candidature sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié et identique pour tous. (...)* ». Aux termes de son article R. 2144-3 : « *La vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière et des capacités techniques et professionnelles des candidats peut être effectuée à tout moment de la procédure et au plus tard avant l'attribution du marché.* » Aux termes de l'article R. 2144-6 de ce code : « *L'acheteur peut demander au candidat de compléter ou d'expliquer les documents justificatifs et moyens de preuve fournis ou obtenus.* »

7. Il résulte de ces dispositions, d'une part, que le pouvoir adjudicateur doit contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public. Les documents ou renseignements exigés à l'appui des candidatures doivent être objectivement rendus nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser. Il en résulte, d'autre part, que le juge du référé précontractuel ne peut censurer l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les niveaux de capacité technique exigés des candidats à un marché public, ainsi que sur les garanties, capacités techniques et

références professionnelles présentées par ceux-ci que dans le cas où cette appréciation est entachée d'une erreur manifeste.

8. Il résulte de l'instruction que le point 6.1 du règlement de la consultation, portant sur les documents devant être joints à chacune des candidatures, exige notamment, s'agissant du lot n° 1 du marché litigieux, la production par les candidats de la certification Qualibat 1413 « Montage d'échafaudages fixes technicité supérieure » ou des références équivalentes de travaux de restauration d'édifices classés Monuments historiques, de période équivalente, en cours de réalisation ou réalisés au cours des cinq dernières années. Par ailleurs, le paragraphe introductif au point 6 de ce document précise que « Le pouvoir adjudicateur applique le principe "Dites-le nous une fois". Par conséquent, les candidats ne sont pas tenus de fournir les documents et renseignements qui ont déjà été transmis dans le cadre d'une précédente consultation et qui demeurent valables ».

9. En l'espèce, la société Normandie Rénovation, dont la candidature ne s'appuie sur aucun autre opérateur économique, n'établit ni même n'allègue être titulaire de la certification « Qualibat 1413 ». En outre, les références dont elle se prévaut concernant des travaux de restauration d'édifices classés Monuments historiques sont antérieures de plus de cinq ans à la procédure de passation du marché en litige et ne permettent pas de démontrer ses capacités techniques relatives au montage d'échafaudages. En particulier, l'attestation pour les travaux de restauration du château de la commune de Clères, exécutés à travers le concours d'un groupement, ne précise pas la répartition des missions entre chacun de ses membres et n'indique ainsi pas si les opérations se rapportant aux échafaudages, dont cette attestation fait état, ont été réalisées par la société Normandie Rénovation. En outre, si la ville de Rouen se prévaut du mémoire technique de la société Normandie Rénovation, selon lequel celle-ci est susceptible de recourir à un sous-traitant, la société Reatub, qui aurait les capacités techniques et moyens adaptés au projet pour l'installation des échafaudages, ce document se borne, en tout état de cause, à faire état d'un potentiel recours à cette dernière société qui n'a pas, par ailleurs, produit d'engagement écrit d'exécuter les travaux. Enfin, la circonstance que la société Normandie Rénovation est déjà attributaire de la première tranche des travaux de restauration de l'Abbatiale de Saint-Ouen ne saurait suffire pour établir qu'elle disposerait des capacités techniques et professionnelles suffisantes pour exécuter également la seconde tranche des travaux. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que le dossier de candidature renvoyé au pouvoir adjudicateur par la société Normandie Rénovation, dont il est constant qu'elle n'est pas titulaire de la certification Qualibat 1413, ne saurait être regardé comme satisfaisant aux exigences posées par le règlement de la consultation. Dès lors, en retenant la candidature de la société Normandie Rénovation, la ville de Rouen a entaché sa décision d'erreur manifeste d'appréciation et méconnu ses obligations de mise en concurrence. Ce manquement, qui est intervenu au stade de la sélection des candidatures, est susceptible d'avoir lésé la société T.E.R.H. Monuments historiques, dont il ne résulte pas de l'instruction que sa candidature était irrégulière.

10. Il résulte de tout ce qui précède, eu égard au manquement ainsi retenu et dès lors qu'aucun des autres moyens soulevés n'est de nature à justifier l'annulation de la procédure, que la société T.E.R.H. Monuments historiques est fondée à demander l'annulation, au stade de l'analyse des candidatures, de la procédure de passation lancée par la ville de Rouen en vue de l'attribution du marché portant sur la restauration du massif occidental et des vitraux du Bras Sud du transept de l'Abbatiale de Saint-Ouen.

Sur les frais liés au litige :

11. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de rejeter les conclusions tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative présentées tant par la société requérante que par la ville de Rouen et la société Normandie Rénovation.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La procédure de passation menée par la ville de Rouen pour l'attribution d'un marché portant sur la restauration du massif occidental et des vitraux du Bras Sud du transept de l'Abbatiale de Saint-Ouen est annulée au stade de l'analyse des candidatures.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions de la ville de Rouen et de la société Normandie Rénovation tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société T.E.R.H. Monuments historiques, à la société Normandie Rénovation et à la ville de Rouen.

Fait à Rouen, le 25 octobre 2021.

La juge des référés,

A. MACAUD

La République mande et ordonne au préfet de la Seine-Maritime en ce qui le concerne, ou à tous huissiers 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.