

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE CERGY-PONTOISE**

FJ/RS

**N° 1711246**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**GROUPEMENT DE SOCIETES MPPEA**

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

M. Clot  
Juge des référés

---

Le juge des référés

Ordonnance du 3 janvier 2018

---

PCJA : 54-03-05  
*Code de publication : C*

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 1<sup>er</sup> et 21 décembre 2017, le groupement de sociétés MPPEA pris en la personne de son mandataire, la société anonyme (SA) MERCIER, représentée par Me Crespelle, demande au juge des référés, dans le dernier état de ses écritures, statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure d'appel d'offres relative au marché de travaux d'entretien courant tous corps d'état et de remise en état des logements du patrimoine de l'office public de l'habitat du département des Hauts-de-Seine "Hauts-de-Seine Habitat-OPH" ;

2°) de mettre à la charge de Hauts-de-Seine Habitat-OPH la somme de 7 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- il justifie d'un intérêt à agir, dès lors qu'il a été lésé par la décision du pouvoir adjudicateur rejetant son offre ; par ailleurs, la société Mercier a été habilitée par un acte spécial à représenter les autres membres du groupement MPPEA pour tout contentieux dirigé contre la procédure de passation du marché litigieux ;

- en limitant l'allotissement du marché litigieux à un découpage géographique, alors que des prestations distinctes par corps d'état étaient identifiables, Hauts-de-Seine Habitat-OPH a méconnu les dispositions de l'article 32 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et a porté atteinte au principe de la liberté d'accès à la commande publique ; cet allotissement insuffisant a entraîné l'exclusion des entreprises spécialisées de petite et moyenne dimension, telles que les sociétés membres du groupement requérant, qui ont ainsi été lésées ;

- la méthode de notation des offres a méconnu les principes d'égalité de traitement et de transparence des procédures, dès lors qu'au titre du critère de la valeur technique, elle n'a pas conduit à ce que la meilleure offre reçoive la note maximale ;

- Hauts-de-Seine Habitat-OPH a méconnu les dispositions de l'article 53 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, pour n'avoir pas suspecté les offres de la société Eiffage construction d'être anormalement basses, et pour n'avoir pas mis en œuvre la procédure de vérification prévue à l'article 60 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ; en tout état de cause, il a également commis une erreur manifeste d'appréciation pour avoir retenu les offres de la société Eiffage construction alors qu'elles étaient anormalement basses ; ce manquement a lésé le groupement requérant, dès lors que l'offre de la société Eiffage construction a servi de référence au calcul de la notation des offres des autres soumissionnaires, et que le groupement requérant aurait pu prétendre à l'attribution de plusieurs lots si les offres retenues avaient été écartées comme étant anormalement basses ;

- son offre a été dénaturée, dès lors que le groupement requérant a obtenu la note de 0/1 au titre de l'organigramme des équipes dédiées dans le cadre de la notation du "sous-critère 1 organisation entreprise" et la note de 0/2 au titre du planning présentant l'enchaînement des tâches lors de la notation du "sous-critère 3 méthodologie de rénovation", alors que ces documents avaient été joints avec son offre ; un tel manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence a eu des conséquences sur le classement final des offres ;

Par un mémoire enregistré le 13 décembre 2017, la SAS Eiffage construction amélioration de l'habitat, représentée par Me Louis des Cars, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Mercier la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que les entiers dépens.

Elle fait valoir que :

- la société Mercier n'a pas d'intérêt à agir, dès lors qu'aucun manquement allégué n'est susceptible de l'avoir lésée ;

- l'obligation d'allotissement a été respectée, dès lors que Hauts-de-Seine Habitat-OPH a séparé le marché litigieux en neuf lots selon un critère géographique conformément à son pouvoir d'appréciation ; en tout état de cause la société Mercier ne démontre pas avoir été lésée par un allotissement insuffisant dès lors qu'elle a pu constituer un groupement pour présenter des offres qui ont été déclarées recevables, et qu'elle n'a fait aucune observation sur ce prétendu manquement au cours de la procédure de passation ;

- la méthode de notation utilisée a respecté les principes fondamentaux de la commande publique, dès lors qu'elle n'a pas conduit à attribuer des notes négatives et que la meilleure note a été accordée au candidat ayant proposé le prix le plus bas ;

- ses offres pour chacun des lots ne pouvaient être suspectées de reposer sur un prix anormalement bas, en l'absence d'écart significatif entre les prix proposés et les estimations du pouvoir adjudicateur, en outre, les prix qu'elle a proposés sont habituellement pratiqués dans ce secteur d'activité ;

- les offres de la société Mercier pour les lots litigieux n'ont pas été dénaturées ; en tout état de cause, un tel manquement dans l'octroi des deux notes litigieuses n'a pas pu léser la société requérante dès lors qu'elle a été classée en 8<sup>ème</sup> position pour l'ensemble des lots et qu'une note supérieure aurait été sans incidence ;

Par un mémoire enregistré le 15 décembre 2017, Hauts-de-Seine Habitat-OPH, représenté par Me Bensoussan, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la

société Mercier en sa qualité de mandataire du groupement requérant, la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- la société Mercier n'a pas qualité à agir pour le compte des autres membres du groupement MPPEA, dès lors qu'ils ne lui ont pas donné mandat pour agir en justice en leur nom ;

- il s'est conformé à l'obligation d'allotir pour avoir retenu un allotissement géographique en 9 lots séparés ; de plus, en limitant à trois le nombre de lots susceptibles d'être attribués à un même candidat, et en facilitant le recours à la sous-traitance et aux groupements momentanés d'entreprises, il a permis à un plus grand nombre de candidats, notamment aux petites et moyennes entreprises, d'être attributaires ou de travailler avec des entreprises générales ; en outre, l'allotissement en lots géographiques était justifié par des motifs techniques, afin de réduire les délais d'exécution des travaux et de permettre une coordination des intervenants que le maître d'ouvrage était dans l'impossibilité d'assurer, et par des motifs économiques, cette décomposition permettant au pouvoir adjudicateur de réaliser des économies ; enfin, le groupement requérant n'a pas été lésé par l'allotissement retenu, puisqu'il a répondu à la consultation litigieuse et ne démontre pas que les entreprises le composant auraient subies des coûts supplémentaires résultant de l'obligation de présenter une offre groupée ;

- s'agissant de la notation des offres, il a pu sans commettre d'irrégularités attribuer au critère prix une pondération plus importante que pour le critère technique, et attribuer à ce titre la note maximale à l'offre la moins disante ; il a pu sans méconnaître ses obligations, retenir une méthode de notation différente au titre de l'appréciation du critère de la valeur technique ;

- après correction des montants mentionnés par erreur dans la lettre de rejet, et qui sont sans incidence sur le classement final des propositions, il apparaît que l'offre de la société Eiffage était proche des estimations et ne pouvait être déclarée comme étant anormalement basse au seul motif qu'elle était économiquement plus avantageuse que l'offre du groupement requérant ;

- l'offre du groupement MPPEA n'a pas été dénaturée, dès lors que les notes de zéro qui lui ont été attribuées étaient justifiées, puisque, d'une part, son organigramme n'indiquait pas les intervenants prévus pour effectuer les travaux et que, d'autre part, le planning d'enchaînement des tâches était incohérent avec les délais présentés dans son mémoire technique ; en tout état de cause, dans l'éventualité où le groupement requérant aurait obtenu les notes maximales, il n'aurait pas pu prétendre à l'attribution du marché querellé ;

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code de justice administrative.

En application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, le président du tribunal a désigné M. Clot, premier conseiller, pour statuer sur les requêtes présentées sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1, L. 551-5 et L. 551-13 de ce même code.

Vu les pièces desquelles il résulte que la requête a été communiquée à la société Acorus, attributaire des lots 2, 4 et 8, et à la société Eri, attributaire des lots 3, 6 et 9, qui n'ont pas produit de mémoire ;

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

Ont été entendus, au cours de l'audience publique du 21 décembre 2017 à 16 heures, tenue en présence de Mme Soulier, greffière d'audience :

- le rapport de M. Clot, premier conseiller ;
- les observations de Me Alamargot représentant la société MERCIER, mandataire du groupement MPPEA ;
- les observations de Me Jouanneau représentant Hauts-de-Seine Habitat-OPH ;
- et les observations de Me des Cars représentant la société Eiffage Construction ;

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience publique.

1. Considérant qu'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. »* ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même 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 (...) »* ;

2. Considérant qu'en vertu des dispositions précitées, 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 ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise 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 lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

3. Considérant que par un avis publié le 27 juillet 2017 au bulletin officiel des marchés publics, l'Office Public de l'Habitat du département des Hauts-de-Seine "Hauts-de-Seine Habitat-OPH" a lancé une consultation sous la forme d'un appel d'offres ouvert, en 9 lots séparés, en vue de la passation d'un marché public portant sur l'entretien courant tous corps d'état et de remise en état des logements du patrimoine de son patrimoine ; que, par un courrier en date du 21 novembre 2017, le groupement de sociétés MPPEA a été informé du rejet de son offre pour l'intégralité des lots et de leur attribution à la société Eiffage construction pour les lots 1,5 et 7, à la société Acorus pour les lots 2, 4 et 8, et à la société Eri, attributaire des lots 3, 6 et 9 ; que par la présente requête, le groupement de sociétés MPPEA demande, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, l'annulation de la procédure de passation litigieuse ;

**Sur la recevabilité de la requête et les fins de non recevoir soulevées en défense :**

4. Considérant, en premier lieu, qu'au cours de l'instruction, la société Mercier a produit un avenant n°1 en date du 2 octobre 2017 à la convention de groupement d'entreprises solidaires conclue le 8 septembre 2017 avec les sociétés Les Peintures parisiennes, Etem et Auto Protection Sécurité ; qu'aux termes de l'article 1er de cet avenant, les parties ont convenu, en cas de rejet de l'offre présentée par le groupement dans le cadre de la consultation litigieuse, de donner mandat à la société Mercier, agissant en qualité de mandataire, pour les représenter pour tout contentieux passé ou futur dirigé contre la procédure de passation, et notamment pour introduire un référé précontractuel ; qu'ainsi, la société Mercier justifie de sa qualité pour agir pour le compte des autres membres du groupement MPPEA ;

5. Considérant, en second lieu, que toute personne est recevable à agir, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, lorsqu'elle a vocation, compte tenu de son domaine d'activité, à exécuter le contrat, y compris lorsqu'elle n'a pas présenté de candidature ou d'offre si elle en a été dissuadée par les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elle invoque ; que le groupement requérant ayant vocation à exécuter les travaux objet du marché contesté justifie donc d'un intérêt à conclure le contrat ; que, par suite, il est recevable à agir par la voie du référé précontractuel à l'encontre de la procédure de passation litigieuse ;

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

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

6. Considérant qu'aux termes du I de l'article 1er de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : « *Les marchés publics soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures (...)* » ; qu'aux termes de l'article 32 de ce même texte : « *Sous réserve des marchés publics globaux mentionnés à la section 4, les marchés publics autres que les marchés publics de défense ou de sécurité sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. A cette fin, les acheteurs déterminent le nombre, la taille et l'objet des lots. / Les acheteurs peuvent toutefois décider de ne pas allouer un marché public s'ils ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations.* » ; que s'il appartient au juge des référés précontractuels de relever un manquement aux obligations de mise en concurrence résultant d'une méconnaissance de ces dispositions, s'agissant de la définition du nombre et de la consistance des lots, un tel manquement ne peut résulter que d'une erreur manifeste du pouvoir adjudicateur, compte tenu de la liberté de choix qui lui est reconnue à ce titre ;

7. Considérant que le marché litigieux avait pour objet, aux termes de l'article 3.1 de son règlement de la consultation, la réalisation de "travaux de remise en état et d'entretien tous corps d'état techniques confondus" et de "travaux d'entretien en fin de bail" des logements du patrimoine de Hauts-de-Seine Habitat-OPH pour un montant global annuel estimé à l'article 3.5 de ce même règlement à 23,9 millions d'euros hors taxes, ce marché étant reconductible trois fois

; que le pouvoir adjudicateur a procédé à un allotissement en décomposant ce marché en neuf lots séparés, correspondant à neuf zones géographiques ou "directions de proximité" pour des montants annuels hors taxes estimés entre 900 000 euros et 4 millions d'euros ; qu'il ressort de la lecture de l'article 3.1 du règlement de la consultation, que les prestations "tous corps d'état" objet du marché portaient sur des travaux de gros oeuvre, de menuiserie, de serrurerie, de cloisonnements, de revêtements de sol et murs, de peinture, de plomberie et d'électricité, qui étaient distinctement identifiés par le pouvoir adjudicateur dans les documents de la consultation par référence aux codes de la nomenclature CPV, et auxquels correspondaient d'ailleurs les différentes rubriques des bordereaux de prix unitaires de chaque lot ; que le marché litigieux était donc constitué de prestations distinctes, susceptibles de donner lieu à un allotissement par corps d'état séparés, comme y avait d'ailleurs procédé Hauts-de-Seine Habitat-OPH lors du marché précédent ayant le même objet et conclu en 2013, afin de permettre aux petites et moyennes entreprises et artisans spécialisés exerçant leur activité dans un corps d'état déterminé, de soumissionner ; que contrairement à ce que fait valoir le pouvoir adjudicateur, il ne résulte pas de l'instruction qu'une dévolution en lots par corps d'état aurait, d'une part, nécessité une coordination entre prestataires telle qu'elle aurait rendu techniquement difficile l'exécution du marché, dès lors que Hauts de Seine Habitat-OPH dispose d'effectifs lui permettant de gérer près de 44 447 logements sociaux, et qu'il y avait procédé lors du précédent marché alloti en 97 lots, ni qu'une telle dévolution aurait, d'autre part, constitué un obstacle à la réduction des délais d'exécution des travaux ; qu'en outre, si l'office public soutient également que l'allotissement du marché en corps d'état séparés aurait rendu son exécution financièrement plus coûteuse, il n'apporte aucune justification à l'appui de ses allégations ; qu'ainsi, compte tenu, d'une part, de l'existence de prestations distinctes susceptibles d'être confiées à des entreprises spécialisées par corps d'état et du montant du marché litigieux pouvant s'élever à près de 95 millions d'euros, reconductions comprises, et, d'autre part, de l'absence en l'espèce de motifs techniques ou économiques de nature à justifier une limitation à l'obligation d'allotir, Hauts-de-Seine Habitat-OPH a lors de la détermination du nombre, de la taille et de l'objet des lots du marché contesté, commis une erreur manifeste d'appréciation au regard des dispositions de l'article 32 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 en se contenant de limiter l'allotissement à 9 lots selon un découpage géographique selon les lieux d'exécution des travaux ; qu'en contrevenant ainsi aux principes de la liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement entre les candidats, le pouvoir adjudicateur a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence, sans qu'y fassent obstacle les circonstances que le nombre de lots susceptibles d'être attribués à un même candidat était limité, que les opérateurs économiques avaient la faculté de constituer un groupement momentané d'entreprises ou de recourir à la sous-traitance ;

8. Considérant qu'il ressort de l'instruction que les sociétés Mercier, Les Peintures Parisiennes, Etem et Auto Protection Sécurité constituant le groupement momentané d'entreprises requérant, sont des opérateurs économiques spécialisés et intervenant dans les travaux d'installation d'eau et de gaz pour la société Mercier, les travaux de peinture des murs et sol pour la société Les Peintures Parisiennes, les travaux d'installation électrique pour la société ETEM et les travaux de sécurité et serrurerie pour la société Auto Protection Sécurité ; que le manquement relevé au point précédent et constitué d'un allotissement insuffisant et inadapté, a donc été susceptible de léser le groupement requérant, dès lors que constitué de petites et moyennes entreprises n'intervenant que dans des corps d'état déterminés et ayant nécessairement dû intégrer des frais de coordination le rendant peu compétitif en présence d'une entreprise générale, il n'a pas été à même de présenter une offre concurrentielle aux différents lots litigieux, nonobstant les circonstances qu'il n'a pas exprimé d'observations sur ce point au cours de la consultation et que ses offres ont été déclarées recevables ;

9. Considérant que compte tenu de la nature et du stade auquel le manquement relevé a été commis, le groupement MPPEA représenté par la société Mercier est fondé à demander l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux à compter du lancement de la consultation ;

**Sur les conclusions des parties présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :**

10. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge du groupement requérant qui n'est pas la partie perdante, le versement d'une somme au titre des frais exposés par Hauts-de-Seine Habitat-OPH et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, sur le fondement des mêmes dispositions, de mettre à la charge de Hauts-de-Seine Habitat-OPH une somme de 1 500 euros au profit du groupement MPPEA ;

**ORDONNE :**

Article 1er : La procédure de passation du marché public portant sur des travaux d'entretien courant tous corps d'état et de remise en état des logements engagée par Hauts-de-Seine Habitat-OPH est annulée dès le stade du lancement de la consultation.

Article 2 : Hauts-de-Seine Habitat-OPH versera une somme de 1 500 euros à la société Mercier en sa qualité de mandataire du groupement MPPEA, en application des dispositions de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Mercier, à Hauts-de-Seine Habitat-OPH ainsi qu'aux sociétés Eiffage construction, Acorus et Eri.

Fait à Cergy le 3 janvier 2018.