

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE CERGY-PONTOISE**

N°1304711  
\_\_\_\_\_

SOCIÉTÉ ESTB  
\_\_\_\_\_

M. Eustache  
Juge des référés  
\_\_\_\_\_

Ordonnance du 12 juillet 2013  
\_\_\_\_\_

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 14 juin 2013 au greffe du tribunal, présentée pour la société ESTB, représentée par son gérant en exercice, dont le siège social est situé allée des Épinettes, zone industrielle nord, bâtiment n°9, à Torcy (77200), par Me Dusseau ; la société ESTB demande au juge des référés sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation engagée par l'Office public de l'habitat (OPH) Val-d'Oise Habitat en vue de l'attribution du lot n°2A, intitulé « *façades* », du marché de travaux ayant pour objet la réhabilitation et la création de logements collectifs au sein de la résidence « *Les Rougettes* » à Cergy Saint Christophe ;

2°) d'enjoindre à l'OPH Val-d'Oise Habitat d'engager à nouveau une procédure de mise en concurrence pour l'attribution du lot litigieux ;

3°) de mettre à la charge de l'OPH Val-d'Oise Habitat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société ESTB soutient :

- qu'elle a intérêt pour agir et que l'entreprise attributaire n'a pas encore signé le contrat litigieux ; que le contrat litigieux présente un caractère administratif ;
- que le prix qu'elle a proposé, d'un montant de 1 003 522,40 euros HT, était inférieur à celui proposé par la société attributaire, d'un montant de 1 244 355 euros HT ; que, toutefois, l'offre de la société attributaire a obtenu une meilleure note au regard du critère relatif au prix ; que cette notation a méconnu le règlement de la consultation et le principe d'égalité de traitement des candidats ;
- que l'écart de points entre la note attribuée à son offre et celle attribuée à l'offre de la société attributaire au regard du critère technique était très faible ; que le manquement commis l'a gravement pénalisée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 24 juin 2013, présenté pour l'OPH Val-d'Oise Habitat, dont le siège est situé rue des Châteaux Saint Sylvère, BP 10031, à Cergy-Pontoise (95001), par Me Menant ; l'OPH conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société ESTB la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

L'OPH Val-d'Oise Habitat fait valoir :

- que la société ESTB a présenté une offre dont les quantités étaient insuffisantes ; que, par télécopie du 18 mars 2013, la société était invitée à revoir les quantités proposées concernant les travaux préalables en façade, le traitement des supports existants, la surface de peinture décoration, le traitement des ouvrages métalliques, la dépose du bandeau bitumé et les ouvrages en zinc ;
- qu'en réponse à cette demande, la société ESTB a présenté une offre modifiée d'un montant de 1 003 522,40 euros HT ; que, toutefois, cette proposition n'était toujours pas satisfaisante ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 2 juillet 2013, présenté pour la société Négro, dont le siège social est situé au 47, rue Vaillant Couturier, BP 68, à Noisy-le-Sec (93136), par Me Gauthier ; la société Négro conclut au rejet de la requête ;

La société Négro fait valoir que l'offre présentée par la société ESTB a été rejetée en raison de la sous-évaluation manifeste des quantités pour un nombre important de prestations ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 2 juillet 2013, présenté pour la société ESTB, laquelle conclut aux mêmes fins que la requête, par les mêmes moyens ;

La société ESTB soutient en outre :

- que son offre n'était pas anormalement basse ; que le prix de son offre ne représente que 29% de son chiffre d'affaires ; que les écarts entre le prix proposé et ceux proposés par les autres candidats n'étaient pas significatifs ; que ces écarts s'expliquent par un chiffrage en surface nette de tout ouvrant sur la façade ravalée ;
- que l'OPH, après avoir examiné les précisions apportées par la société ESTB, n'a pas rejeté son offre comme anormalement basse par une décision écrite et motivée ;
- que le rapport d'analyse des offres est entaché d'une erreur matérielle au motif que le montant des options était de 520 325 euros, et non de 220 325 euros ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 3 juillet 2013, présenté pour l'OPH, lequel conclut aux mêmes fins que précédemment, par les mêmes moyens ;

L'OPH fait valoir en outre :

- que la société requérante n'a pas invoqué au cours de la procédure son mode de calcul relatif à la « surface nette de tout ouvrant » ;
- que les travaux concernant les façades, les dégradations du béton et les fers à béton devaient faire l'objet d'une attention particulière par les candidats ; que les

quantités proposées par la société requérante n'étaient pas de nature à répondre à ses attentes ;

- que les quantités proposées par la société requérante pour le « traitement des ouvrages métalliques », le « bardage en remplacement du bardeau bitumé » et les « cornières d'arrêt en aluminium » étaient insuffisantes ;
- qu'il a décidé de retenir l'offre la mieux disante, et non celle la moins disante ; que la méthode de notation utilisée était conforme au règlement de la consultation ;
- que le prix n'a pas été l'élément déterminant dans l'attribution du marché litigieux ;
- que la société ESTB a été classée troisième sur le critère prix ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 4 juillet 2013, présenté pour l'OPH, lequel conclut aux mêmes fins que précédemment, par les mêmes moyens ;

L'OPH fait valoir en outre :

- que le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation de la valeur de l'offre de la société ESTB est inopérant ;
- que la méthode de notation retenue n'a pas méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats ;
- que l'offre de la société ESTB a été classée troisième et qu'elle n'a pas pu être lésée par un éventuel manquement relatif à la notation des offres au regard du critère relatif au prix ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 8 juillet 2013, présenté pour la société ESTB, laquelle conclut aux mêmes fins que la requête, par les mêmes moyens ; la société ESTB soutient, en outre, qu'elle ne conteste pas l'appréciation par l'OPH des mérites respectifs des offres soumises mais la régularité de la méthode de notation des offres ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 9 juillet 2013, présenté pour l'OPH, lequel conclut aux mêmes fins que précédemment, par les mêmes moyens ; l'OPH fait valoir, en outre, que les estimations réalisées par le maître d'œuvre établissent que les quantités proposées par la société ESTB dans son offre sont insuffisantes pour plusieurs postes de travaux ; que d'autres postes ont été surévalués par la société requérante ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

Vu le décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a désigné M. Eustache pour statuer sur les demandes en référé prise en vertu des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- la société ESTB ;
- l'OPH Val-d'Oise Habitat ;
- la société Negro ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 4 juillet 2013 à 14 heures 30 :

- le rapport de M. Eustache, juge des référés ;
- les observations de Me Malfoy substituant Me Dusseau, représentant la société ESTB, lequel, notamment, a précisé que la méthode de notation des offres aurait dû être communiquée aux candidats au cours de la procédure litigieuse ;
- les observations de Me Delphine Menant, substituant Me Michel Menant, représentant l'OPH Val-d'Oise Habitat, lequel, notamment, a précisé que l'offre de la société requérante n'a pas été rejetée, lors de la procédure litigieuse, comme étant anormalement basse mais a fait valoir, dans ses écritures et lors de l'audience, un nouveau motif sur le fondement duquel l'offre de la société requérante aurait dû être rejetée, tiré de ce qu'elle est anormalement basse ;
- les observations de Me Gautier substituant Me Gauthier, représentant la société Negro ;

La clôture de l'instruction ayant été fixée, lors de l'audience, au 9 juillet 2013 à 17 heures ;

Vu l'ordonnance du 10 juillet 2013 portant réouverture de l'instruction, en application de l'article R. 613-4 du code de justice administrative, et fixant la clôture de l'instruction au 11 juillet 2013 à 17 heures, en application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative ;

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, ou la délégation d'un service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ; qu'aux termes de son article L. 551-3 : « *Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés* » ;

2. Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par un avis d'appel public à la concurrence en date du 31 janvier 2013, l'Office public de l'habitat (OPH) Val-d'Oise Habitat a engagé, sur le fondement de l'article 10 du décret du 30 décembre 2005 visé ci-dessus, une procédure adaptée de mise en concurrence en vue d'attribuer les lots n°2A et n°2B, respectivement intitulés « *façades* » et « *couverture-étanchéité* », du marché de travaux ayant pour objet la réhabilitation et la création de logements collectifs au sein de la résidence « *Les Rougettes* » à Cergy Saint Christophe ; que les sociétés ESTB et Attec, réunies en un groupement conjoint, ont respectivement présenté une offre pour l'attribution des lots n°2A et n°2B mentionnés ci-dessus ; que, par un courrier du 3 mai 2013, l'OPH a informé la société ESTB que son offre n'avait pas été retenue et que le lot n°2A avait été attribué à la société

Négro ; que, par la présente requête, la société ESTB demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation du marché litigieux et d'enjoindre à l'OPH Val-d'Oise Habitat d'engager une nouvelle procédure de mise en concurrence ;

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

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que le rapport d'analyse des offres serait entaché d'une erreur matérielle :

3. Considérant que la société requérante soutient que le rapport d'analyse des offres mentionne, d'une manière erronée, que le montant estimatif total des options obligatoires s'élevait à 220 325 euros ; qu'il résulte de l'instruction, et notamment du règlement de la consultation, que les candidats devaient obligatoirement inclure dans leur offre deux options, l'une portant sur la fourniture et la pose de volets roulants à lame d'aluminium, l'autre sur la fourniture et la pose d'un bardage en bois à claire-voie ; que le rapport d'analyse des offres mentionne que le prix estimatif de la première option s'élève à 393 605 euros HT, et celui de la seconde à 126 720 euros HT ; que si le même rapport indique que le montant estimatif total des options obligatoires s'élève à 220 325 euros, et non à 520 325 euros, cette simple erreur matérielle est sans incidence sur la régularité de la procédure litigieuse dès lors que, d'une part, elle n'a pas pu induire en erreur les candidats lors de la présentation des offres et que, d'autre part, l'OPH n'a choisi de retenir aucune des options proposées par les candidats, lesquelles n'ont pas été prises en compte pour attribuer le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse ; que, par suite, le moyen doit être écarté ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence d'information des candidats sur la méthode de notation des offres au regard du critère relatif au prix :

4. Considérant que la société requérante soutient que la méthode de notation des offres au regard du critère relatif au prix ainsi que ses éléments de mise en œuvre portant, notamment, sur l'estimation du coût des travaux n'ont pas été communiqués aux candidats lors de la procédure litigieuse et que, par suite, l'OPH a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; que toutefois si, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures – lesquels sont énoncés, notamment, à l'article 6 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics – le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'indiquer dans les documents de consultation les critères d'attribution du marché et leurs conditions de mise en œuvre, il n'est en revanche tenu d'informer les candidats ni de la méthode de notation des offres, ni de ses éléments de mise en œuvre ; que, par suite, le moyen doit être écarté ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'illégalité de la méthode de notation des offres au regard du critère relatif au prix :

5. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics : « *Les marchés et les accords-cadres 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. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.* » ; qu'aux

termes de l'article 26 du décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 : « *Si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies. / Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : / 1° Les modes de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction ; / 2° Les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de services ; / 3° L'originalité de l'offre ; / 4° Les dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur là où la prestation est réalisée ; / 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le candidat* » ; qu'il résulte des dispositions précitées que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé ; que si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre ;

6. Considérant que s'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de se prononcer sur l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les mérites respectifs des offres, toutefois, il lui appartient de contrôler que la méthode de notation utilisée par le pouvoir adjudicateur ne le conduit pas à méconnaître le principe d'égalité de traitement des candidats ;

7. Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment du règlement de la consultation, que l'OPH a choisi d'apprécier les offres au regard de deux critères notés chacun sur dix points, l'un étant relatif à leur valeur technique et pondéré à hauteur de 60%, l'autre étant relatif à leur prix et pondéré à hauteur de 40% ; que, selon le rapport d'analyse des offres, la méthode de notation retenue par l'OPH pour apprécier les offres au regard du critère relatif au prix consistait à attribuer un nombre de points sur dix inversement proportionnel à l'écart constaté entre le prix proposé par chaque offre et le prix estimatif retenu par l'OPH, avant d'appliquer au nombre de points ainsi obtenu le coefficient de pondération annoncé dans les documents de la consultation ; qu'en application de cette méthode, l'OPH, lequel avait estimé le montant du lot n°2A à 1 214 889 euros hors taxes et hors options, a attribué au prix proposé par la société ESTB, lequel s'élevait à 1 003 522,40 euros hors taxes et hors options, une note de 16 sur 40 alors qu'il a attribué au prix proposé par la société Négro, lequel s'élevait à 1 244 355 euros hors taxes et hors options, la note de 40 sur 40 ; que si l'OPH n'était pas tenu, au terme de l'évaluation globale des offres au regard de l'ensemble des critères d'appréciation, d'attribuer le marché litigieux au candidat ayant proposé le prix le plus bas, toutefois, il ne pouvait avoir recours à une méthode de notation des offres au regard du critère relatif au prix le conduisant à attribuer la note la plus basse à l'offre ayant proposé, non pas le prix substantiellement le plus élevé, mais celui le plus éloigné de son estimation du coût des travaux, sans justifier par des éléments objectifs le recours à une telle méthode ; qu'il résulte de l'instruction que si l'OPH a fondé son estimation du coût des travaux sur celle établie par le maître d'œuvre en décembre 2011, toutefois, il ne produit aucun élément probant et circonstancié susceptible de justifier le recours à la méthode de notation litigieuse ; que, par suite, dans les circonstances de l'espèce et sans qu'il faille se prononcer sur l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les mérites respectifs des offres, la société requérante est fondée à soutenir qu'en choisissant la méthode de notation des

offres au regard du critère relatif au prix, analysée ci-dessus, l'OPH a méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats ;

8. Considérant, néanmoins, qu'au cours de l'instruction, l'OPH fait valoir que l'offre de la société ESTB était anormalement basse et ne pouvait qu'être écartée pour ce motif ; qu'il résulte de l'instruction que le prix proposé par la société ESTB, s'élevant à 1 003 522,40 euros hors taxes et hors options, n'est manifestement inférieur ni à celui proposé par la société Négro, lequel s'élève à 1 244 355 euros hors taxes et hors options, ni au coût estimatif des travaux établi par le maître d'œuvre, lequel s'élève à 1 214 889 euros hors taxes et hors options ; qu'en outre, il résulte de l'instruction que le prix unitaire de chaque prestation – et notamment celui des travaux de traitement des ouvrages métalliques et celui des travaux de finition – est, dans l'offre de la société ESTB, proche de celui proposé par le maître d'œuvre, et ne paraît pas manifestement sous-évalué ; qu'enfin, si les quantités retenues par la société ESTB pour les deux prestations mentionnées ci-dessus sont sensiblement inférieures à celles proposées par le maître d'œuvre, toutefois, ce dernier n'ayant produit à l'appui de son estimation aucun élément circonstancié, il ne résulte pas de l'instruction que les quantités proposées par la société ESTB seraient manifestement sous-évaluées au regard des besoins exprimés par le pouvoir adjudicateur ; qu'au surplus, il résulte de l'instruction que les quantités retenues par la société requérante pour l'ensemble des autres prestations sont proches de celles proposées par le maître d'œuvre ; qu'il résulte de l'ensemble de ces circonstances que le prix proposé par la société ESTB n'était manifestement sous-évalué ni au regard de ceux proposés par les autres candidats et le maître d'œuvre, ni en lui-même ; que, par suite, l'OPH ne pouvait écarter son offre au motif qu'elle serait anormalement basse et susceptible de compromettre la bonne exécution du contrat, sans commettre une erreur manifeste d'appréciation ;

En ce qui concerne la lésion subie par la société requérante :

9. Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'offre de la société ESTB – l'OPH ayant décidé de ne pas retenir d'option – a été classée troisième et a obtenu la note globale de 71,50 sur 100, laquelle se décompose en une note de 16 sur 40 au regard du critère relatif au prix et en une note de 55,50 sur 60 au regard du critère relatif à la valeur technique, alors que l'offre de la société attributaire a obtenu la note globale de 98,50 sur 100, laquelle se décompose en une note de 40 sur 40 au regard du critère relatif au prix et en une note de 58,50 sur 60 au regard du critère relatif à la valeur technique ; que, dès lors, compte tenu de la circonstance, d'une part, que l'écart entre les notes globales attribuées à ces deux offres s'explique essentiellement par l'écart entre les notes qu'elles ont obtenues au regard du critère relatif au prix et, d'autre part, que les manquements relevés ont affecté substantiellement la notation des offres au regard de ce critère, la société requérante est fondée à soutenir, nonobstant le fait que son offre a été classée troisième, que ces manquements ont été susceptibles de la léser ;

En ce qui concerne les conséquences des manquements relevés :

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les manquements relevés ont entaché les conditions dans lesquelles les offres présentées par les candidats ont été notées par l'OPH Val-d'Oise Habitat ; que, par suite, eu égard à la nature des vices entachant la procédure de passation du lot n°2A, intitulé « *façades* », du marché de travaux ayant pour objet la réhabilitation et la création de logements collectifs au sein de la résidence « *Les*

*Rougettes* » à Cergy Saint Christophe, cette procédure ne doit être annulée qu'à compter de l'examen des offres ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

11. Considérant que si l'OPH Val-d'Oise Habitat entend passer un marché ayant pour objet la réalisation de travaux de façades dans le cadre de la réhabilitation et la création de logements collectifs au sein de la résidence « *Les Rougettes* » à Cergy Saint Christophe, il lui est loisible de décider de reprendre intégralement la procédure de passation du lot n°2A ou de ne reprendre cette procédure qu'au stade de l'examen des offres ; que, par suite, les conclusions de la société ESTB tendant à ce qu'il soit enjoint à l'OPH Val-d'Oise Habitat de reprendre intégralement la procédure de passation du lot litigieux ne peuvent être accueillies ;

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

12. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'OPH Val-d'Oise Habitat le versement à la société ESTB d'une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge de la société ESTB, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme demandée à ce titre par l'OPH Val-d'Oise Habitat ;

O R D O N N E :

Article 1<sup>er</sup> : La procédure de passation engagée par l'OPH Val-d'Oise Habitat en vue de l'attribution du lot n°2A, intitulé « *façades* », du marché de travaux ayant pour objet la réhabilitation et la création de logements collectifs au sein de la résidence « *Les Rougettes* » à Cergy Saint Christophe est annulée à compter de l'examen des offres.

Article 2 : L'OPH Val-d'Oise Habitat versera à la société ESTB une somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions présentées par l'OPH Val-d'Oise Habitat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société ESTB, à l'OPH Val-d'Oise Habitat et à la société Négro.

Prononcé à Cergy-Pontoise le 12 juillet 2013 :

Le juge des référés,

Le greffier,

Signé

Signé

S. EUSTACHE

P. DUMEIX

La République mande et ordonne au préfet du Val d'Oise en ce qui le concerne et 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 décision.