

N° 1801446

1

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE ROUEN**

N°1801446

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**SOCIETE GALLIS****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS****Mme Anne Gaillard
Juge des référés****Le juge des référés,****Audience du 23 mai 2018
Lecture du 24 mai 2018**

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 24 avril 2018, et un mémoire, enregistré le 22 mai 2018, la société Gallis, représentée par Me Langlois, demande au juge des référés, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler le contrat signé le 6 avril 2018 entre la métropole Rouen Normandie et le groupement d'entreprises Boutel/Dupuis portant sur la réalisation du lot n°3 du marché de travaux de restauration et de reconversion de l'âtre Saint Maclou à Rouen ;

2°) de mettre à la charge de la métropole Rouen Normandie la somme de 5000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

3°) de rejeter l'ensemble des conclusions des parties défenderesses.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable, le contrat ayant été signé pendant la suspension prévue à l'article L 551-4 du code de justice administrative ; le numéro de télécopie qu'elle a utilisé est bien un des numéros de la métropole et est celui figurant sur la lettre l'informant du rejet de son offre ; la métropole a bien reçu sa télécopie ; la jurisprudence du tribunal administratif de Toulon est isolée, se heurte aux termes de l'article R 551-1 du code de justice administrative et à la présomption de loyauté de l'avocat ;

- les principes de transparence, d'impartialité et d'égal accès des candidats aux marchés publics ont été méconnus dès lors que les trois sous-critères d'évaluation de la valeur technique sont imprécis et se recoupent et que le planning joint au dossier de consultation est muet sur les travaux relatifs aux ailes nord, est et sud ; ces éléments l'ont lésée en ne la mettant pas en mesure de connaître précisément les attentes du pouvoir adjudicateur et donc de présenter sa meilleure offre ;

- son offre a été dénaturée ; s'agissant de la restauration des couvertures en ardoises MH1, il lui est reproché de ne pas évoquer le mode de pose alors que l'architecte lui avait répondu, contrairement aux termes du CCTP, qu'il n'était pas prévu d'ardoise à pureau décroissant ; il ne peut lui être reproché des insuffisances en ce qui concerne la restauration des couvertures de tuiles avec réemploi dès lors que la fourniture et la pose des tuiles étaient conditionnées aux récupérations et apports à venir dont la quantité et qualité étaient indéfinissables au jour de la présentation des offres ; l'analyse du planning qu'elle a proposé est entaché d'erreur manifeste d'appréciation ; le maître d'oeuvre ne pouvait sérieusement retenir que son effectif est faible et qu'elle ne prend pas bien en compte les exigences de respect du délai du projet ; ces éléments l'ont lésée car le rejet de son offre a pour seule cause la notation obtenue au critère de la valeur technique.

Par un mémoire en défense, enregistré le 16 mai 2018, la métropole Rouen Normandie, représentée par Me Emery, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Gallis la somme de 2000 euros en application de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, la requête est irrecevable ; elle a signé le marché à l'issue du délai de stand-still ; le marché était déjà signé lorsque le tribunal lui a notifié le référé précontractuel ; la société a notifié le recours au numéro de télécopieur général et non au numéro de télécopieur spécifique et cette notification n'était pas accompagnée de la preuve de la saisine

du tribunal matérialisée par le récépissé délivré automatiquement par l'application télérecours ;

- à titre subsidiaire, la requête est infondée ;
- la société Gallis n'est pas fondée à soutenir que les sous-critères de la valeur technique étaient imprécis dès lors qu'elle n'a posé aucune question à ce sujet ; en tout état de cause, aucune imprécision ne ressort de l'examen des trois sous-critères et l'offre de la société Gallis a été suffisamment précise sur ces trois sous-critères pour pouvoir être notée ;
- l'offre n'a pas été dénaturée ; il n'a jamais été question de pose à liaisons brouillées mais uniquement de pose à pureau brouillé ; la nature et quantité des ardoises et tuiles demandées est très précisément décrite au CCTP ; la société Gallis n'est pas sanctionnée sur la question du respect du calendrier et des délais mais car elle répond moins bien que ses concurrents s'agissant des moyens humains qu'elle envisage de mobiliser sur le chantier ;
- les notes des entreprises concurrentes sont les mêmes sur les items 1 et 3 du critère de la valeur technique, elles diffèrent sur l'item 2 mais la réponse de l'entreprise Gallis ne pouvait obtenir la même note que celle du groupement Boutel/Dupuis.

Par un mémoire enregistré le 16 mai 2018, la SARL Boutel et la SAS Rémy Dupuis, représentées par Me Gillet, concluent au rejet de la requête et à ce que la somme de 3000 euros soit mise à la charge de la société requérante au bénéfice de chacune d'elles, sur le fondement de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- à titre principal, la requête est irrecevable car la société Gallis n'a pas régulièrement notifié son recours à la métropole faute d'avoir joint l'accusé de réception du dépôt et de l'enregistrement de ce recours ;
- à titre subsidiaire, le règlement de la consultation donne une information précise et suffisante sur les sous-critères du critère de la valeur technique qui ne se recourent pas et sont particulièrement classiques ; aucune question n'a d'ailleurs été posée par les entreprises soumissionnaires ; en ce qui concerne le planning, le manquement invoqué par la société requérante ne peut l'avoir lésée dès lors qu'elle l'a elle-même complété en y intégrant les tranches de travaux pour les ailes nord, est et sud, qu'elle n'a posé aucune question à ce sujet et que son offre a été rejetée notamment pour absence de précision quant aux dispositions mises en oeuvre pour respecter les délais ;
- en ce qui concerne la prétendue dénaturation de l'offre, elles s'en remettent à l'analyse effectuée par la métropole Rouen Normandie.

Par lettres en date du 17 mai 2018, les parties ont été informées que, dans l'hypothèse où la requête de la société Gallis serait jugée recevable mais non fondée, une pénalité financière devrait être infligée à la métropole Rouen Normandie par application des articles L 551-20 et L 551-21 du code de justice administrative.

La métropole Rouen Normandie a présenté des observations sur ce point par un mémoire enregistré le 18 mai 2018.

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.

Le président du tribunal a désigné Mme Gaillard vice-présidente, comme juge des référés par décision en date du 31 août 2017.

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

Au cours de l'audience publique tenue le 23 mai 2018 en présence de Mme Henry, greffier d'audience, Mme Gaillard a lu son rapport et entendu les observations de Me Boullen, pour la société Gallis, de Me Emery, pour la métropole Rouen Normandie, de Me Gillet pour les sociétés Boutel et Rémy Dupuis.

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

1. La métropole Rouen Normandie a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de conclure un marché, comportant quinze lots, portant sur des travaux de restauration et de reconversion de l'âtre Saint Maclou à Rouen. La société Gallis a présenté une offre pour le lot n°3 (couvertures en ardoises, tuiles et plomb) et a été informée du rejet de cette offre par courrier du 26 mars 2018. Elle a saisi, le 5 avril 2018, le juge des référés, sur le fondement de l'article L 551-1 du code de justice administrative, d'une requête tendant à l'annulation de la procédure de passation du lot n°3. Le contrat relatif à ce lot ayant été signé le 6 avril 2018, la société Gallis s'est désistée de sa requête. Par la présente requête,

elle demande, sur le fondement des dispositions des articles L. 551-13 et L. 551-18 du code de justice administrative, l'annulation du contrat passé le 6 avril 2018 entre la métropole Rouen Normandie et le groupement composé des sociétés Boutel et Rémy Dupuis.

Sur la recevabilité du référé contractuel :

2. Aux termes de l'article L. 551-14 du code de justice administrative, le recours en référé contractuel « *n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours* ». Aux termes de l'article L. 551-4 du même code, le contrat « *ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle* ». Enfin l'article R. 551-1 du même code dispose que : « *Le représentant de l'Etat ou l'auteur du recours est tenu de notifier son recours au pouvoir adjudicateur. / Cette notification est réputée accomplie à la date de sa réception par le pouvoir adjudicateur* ». Il résulte des dispositions précitées que l'obligation de suspendre la signature du contrat qui pèse sur le pouvoir adjudicateur lorsqu'est introduit un recours en référé précontractuel dirigé contre la procédure de passation du contrat court à compter, soit de la notification au pouvoir adjudicateur du recours par le représentant de l'Etat ou par son auteur agissant conformément aux dispositions de l'article R. 551-1 du code de justice administrative, soit de la communication de ce recours par le greffe du tribunal administratif.

3. Il résulte de l'instruction que la société Gallis a saisi le tribunal administratif de son recours en référé précontractuel le 5 avril 2018 à 16 heures 46, qu'elle a notifié par fax une copie de ce recours à la métropole Rouen Normandie à 16 heures 57 en utilisant le numéro 02-35-52-68-59, que le contrat a été signé le 6 avril 2018 avant 10 heures 52, heure à laquelle l'acte d'engagement signé était transmis par les services de la métropole à la préfecture de Seine-Maritime, et que le tribunal administratif a mis le référé précontractuel de la société Gallis à disposition de la métropole le 6 avril 2018 à 12 heures 31 par le biais de l'application télécours. Il résulte donc en principe de la chronologie qui vient d'être rappelée que le contrat a été signé postérieurement à la notification au pouvoir adjudicateur par la société Gallis de sa requête en référé précontractuel. Pour démontrer que tel n'est pas le cas, la métropole Rouen Normandie et les sociétés signataires du contrat font cependant valoir, d'une part que la société Gallis a utilisé un numéro de télécopieur non pertinent, d'autre part qu'elle n'a pas accompagné la transmission à l'établissement public de son recours de la preuve de la saisine du tribunal matérialisée par le récépissé délivré automatiquement par l'application télécours.

4. En premier lieu, le numéro de télécopieur utilisé par la société Gallis correspond au télécopieur général de la métropole. Le numéro dont l'établissement public indique qu'il correspondait au « numéro spécifique de la procédure de passation », soit le 02-32-76-44-29 ne figure toutefois pas dans le règlement de la consultation en litige, qui n'indique aucun numéro, ni dans le courrier de rejet de l'offre qui mentionne le numéro utilisé par la société Gallis. La métropole n'établit pas non plus, par les pièces qu'elle produit, que le numéro « spécifique » aurait figuré sur le site marchesOnline.com à la date de mise en ligne de l'appel d'offres. Le numéro « spécifique » n'est mentionné que dans l'annexe de l'acte d'engagement relative à la déclaration de sous-traitance. Dans ces conditions, eu égard notamment aux mentions figurant dans le courrier de rejet de l'offre de la société Gallis, celle-ci ne peut être regardée comme n'ayant pas notifié son référé précontractuel au service compétent de la métropole en utilisant le numéro du télécopieur général de l'établissement.

5. En deuxième lieu, les dispositions de l'article R 551-1 du code de justice administrative n'imposent pas que la transmission au pouvoir adjudicateur par la société dont l'offre est rejetée de son recours en référé précontractuel soit accompagnée de l'accusé de réception du dépôt et de l'enregistrement de sa requête au tribunal administratif délivré par l'application télécours. Au demeurant, une telle exigence ne pourrait trouver à s'appliquer lorsque la société requérante n'est pas représentée par un avocat. L'absence de production de l'accusé de réception du dépôt et de l'enregistrement de la requête au tribunal administratif n'a pas non plus pour conséquence, ainsi qu'il est soutenu en défense, de paralyser pour une durée importante la signature du marché dès lors que la requête en référé précontractuel est nécessairement transmise rapidement par le greffe au pouvoir adjudicateur. En l'espèce, il résulte de l'examen de la télécopie adressée à la métropole par le conseil de la société Gallis que celle-ci comportait, outre un courrier indiquant notamment « vous trouverez ci-après copie de la requête en référé précontractuel que je viens de déposer auprès du Tribunal Administratif de Rouen », 13 autres pages soit le nombre de pages de la requête en référé précontractuel sans les pièces jointes. Dans ces conditions, la métropole n'est pas fondée à soutenir que la société Gallis ne lui a pas notifié son recours en référé précontractuel dans les conditions prévues par l'article R 551-1 du code de justice administrative.

6. Il résulte de tout ce qui précède que la métropole Rouen Normandie a signé le marché en litige pendant la

période de suspension courant, en l'espèce, à compter de la notification par la société Gallis de son recours en référé précontractuel. Il suit de là que cette société est recevable à introduire le présent référé contractuel.

Sur le bien fondé du référé contractuel :

7. Aux termes de l'article L. 551-18 du code de justice administrative : « (...) Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat ». Aux termes de l'article L. 551-20 de ce code : « Dans le cas où le contrat a été signé ... pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière ».

En ce qui concerne les conclusions de la société Gallis tendant à l'annulation du contrat sur le fondement de l'article L. 551-18 du code de justice administrative :

8. En premier lieu, selon les termes du règlement de consultation, la valeur technique, entrant pour 60 % de la notation de l'offre du lot n°3, doit être appréciée au regard du mémoire technique de l'entreprise, lequel devra préciser les trois items suivants : 1. note méthodologique précisant les dispositions qui seront prises par l'entreprise ou le groupement d'entreprises et les équipements techniques utilisés pour la restauration des couvertures en ardoises MH1, la restauration des couvertures en tuiles avec réemploi, la réalisation des ouvrages plomb, acrotères, chéneaux, etc... la restauration des descentes pluviales ; 2. dispositions mises en oeuvre par l'entreprise pour respecter les délais impératifs prévus au calendrier avec un démarrage prévisionnel du chantier en avril 2018 et une disponibilité à prévoir durant les mois d'été ; note précisant les moyens humains et matériels que l'entreprise ou le groupement d'entreprises envisage de mobiliser pour les travaux, précisant en particulier la capacité de l'entreprise à mettre en place plusieurs équipes pour une exécution simultanée sur les différents bâtiments et natures d'ouvrage. L'entreprise devra préciser le nombre et la qualité des employés qu'elle est en mesure de mobiliser sur le chantier ; 3. Dispositions mises en oeuvre sur ce chantier pour la protection de la santé et la sécurité des travailleurs ainsi que des précisions sous forme de note méthodologique sur le détail des mesures (moyens techniques et organisations des tâches) qui seront prises par l'entreprise ou le groupement d'entreprises pour assurer la mise hors d'eau des bâtiments durant le chantier. Les termes qui viennent d'être rappelés ne sont pas imprécis et ne se recoupent pas s'il est procédé à une lecture d'ensemble. Au demeurant, la société Gallis a été capable de structurer son mémoire technique conformément aux trois items demandés et l'évaluation de son offre ne fait état d'aucune remarque montrant qu'elle aurait omis certains ensembles demandés ou qu'elle se serait répétée. Dès lors, le moyen tiré de ce qu'il aurait été porté atteinte aux principes de transparence, d'impartialité et d'égal accès des candidats aux marchés publics eu égard à l'imprécision du règlement de la consultation s'agissant des critères d'appréciation de la valeur technique doit être écarté.

9. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction et il n'est pas contesté que le planning joint au dossier de consultation ne contient aucune mention des travaux du lot 3 sur les ailes nord, est et sud alors pourtant que des travaux de couverture devaient y être effectués. Toutefois, la société Gallis a été en mesure de faire figurer des délais pour les travaux sur ces ailes dans son mémoire technique, et aucune remarque n'a été faite, dans l'évaluation de son offre, quant au non respect de délais propres aux ailes nord, est et sud. Dans ces conditions, l'absence de précision du planning concernant les ailes, nord, est et sud n'a pas affecté les chances de la société requérante d'obtenir le contrat.

10. En troisième lieu, la société Gallis soutient que le pouvoir adjudicateur a dénaturé son offre sur plusieurs points. Il n'appartient pas au juge du référé contractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats .

11. De première part, l'auteur de l'évaluation de l'offre de la société Gallis figurant au dossier a estimé, s'agissant de la restauration des couvertures en ardoises MH1, que les dispositions techniques proposées par l'entreprise répondent bien aux exigences du projet et que l'entreprise évoque les liaisons brouillées (joints verticaux), ce qui n'est pas demandé au projet mais n'évoque pas le mode de pose demandée à pureau brouillé bien qu'elle montre des photos de réalisation en page 17. Il n'est ni établi ni soutenu que le mémoire technique de la société Gallis ait contenu des éléments écrits sur le

mode de pose à pureau brouillé en plus de contenir des photographies de pose à pureau brouillé. Il ne résulte pas de la lecture de la réponse apportée à la question n°32 posée par cette société avant la remise de son offre qu'il lui aurait été indiqué qu'il y avait lieu d'évoquer des liaisons brouillées. L'auteur de l'évaluation de l'offre de la société Gallis figurant au dossier ne mentionne pas de couverture à pureau décroissant. Dans ces conditions, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que les termes de son offre auraient été méconnu ou manifestement altéré sur ce point.

12. De deuxième part, il ne résulte pas de la lecture de l'évaluation de l'offre de la société Gallis figurant au dossier qu'il aurait été reproché à celle-ci des insuffisances dans la définition des quantités et qualités des tuiles de réemploi, de sorte qu'elle n'est pas fondée à soutenir que les termes de son offre auraient été méconnu ou manifestement altéré sur ce point.

13. De troisième part, il ne résulte pas de la lecture de l'évaluation de l'offre de la société Gallis que son auteur ait estimé, contrairement à ce qui est soutenu, que les travaux sur l'aile nord devaient démarrer au mois M+4 et il en résulte qu'il a effectivement estimé que les travaux s'achevaient en semaine 75 ainsi que le soutient la société Gallis dans sa requête. Il n'est, en revanche, pas contesté que l'auteur de l'évaluation a commis une erreur en indiquant que le délai contractuel était de 14 mois et que l'offre de la société Gallis ne le respectait donc pas, alors que ce délai, exprimé en semaines, était plus proche de 15 mois que de 14. Toutefois cette erreur, à supposer même qu'elle puisse être regardée comme une dénaturation de l'offre, est restée sans incidence sur l'appréciation de celle-ci dès lors que la note de 5/10 (moyennement satisfaisant) attribuée à la requérante pour l'item 2 résulte non de l'absence de respect du délai contractuel global mais de ce qu'il est estimé que la mise en place de plusieurs équipes en simultanée n'est pas envisagée et que les effectifs proposés sont faibles au regard des exigences de délais du projet.

14. De quatrième part, il n'est pas soutenu, et il ne résulte pas de l'instruction, que la société Gallis aurait prévu dans son mémoire technique un effectif supérieur à celui pris en compte par l'auteur de l'évaluation. Dans ces conditions, en estimant que l'effectif proposé est faible et ne prend pas bien en compte les exigences de respect du délai du projet, l'auteur de l'évaluation n'a pas dénaturé l'offre, quand bien même l'effectif de couvreurs proposé par la société Gallis serait un peu supérieur à celui sur la base duquel a été fixée la durée des travaux de l'aile ouest, mais a porté une appréciation sur son mérite, notamment par comparaison avec le contenu des autres offres, sur laquelle il n'appartient pas au juge des référés contractuels de se prononcer.

15. Il résulte de tout ce qui précède que la société Gallis n'est pas fondée à demander l'annulation du contrat sur le fondement de l'article L. 551-18 du code de justice administrative.

En ce qui concerne l'application des dispositions de l'article L. 551-20 du code de justice administrative

:

16. Il résulte toutefois des dispositions citées au point 7 de l'article L. 551-20 du code de justice administrative qu'en cas de conclusion du contrat pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 du même code, le juge du référé contractuel est tenu soit de priver d'effets le contrat en l'annulant ou en le résiliant, soit de prononcer une sanction de substitution consistant en une pénalité financière ou une réduction de la durée du contrat. Pour déterminer la mesure qui s'impose, le juge du référé contractuel peut prendre en compte, notamment, la nature et l'ampleur de la méconnaissance constatée, ses conséquences pour l'auteur du recours ainsi que la nature, le montant et la durée du contrat en cause et le comportement du pouvoir adjudicateur ;

17. En l'espèce, le contrat a été signé pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 du code de justice administrative. Eu égard à la nature du manquement constaté, qui n'affecte pas la substance même de la concurrence, il n'y a pas lieu d'annuler ou de résilier le contrat passé par la métropole Rouen Normandie, ni d'en réduire la durée. En revanche, eu égard à la durée du contrat et au comportement de la métropole qui a signé le contrat sans s'être assurée de l'existence d'un éventuel référé précontractuel qui lui aurait été notifié, il y a lieu d'infliger à la métropole Rouen Normandie une pénalité financière d'un montant de 2000 euros en application des dispositions de l'article L. 551-20 du code de justice administrative.

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

18. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par les parties au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1^{er}: Les conclusions de la société Gallis aux fins d'annulation du contrat signé le 6 avril 2018 entre la métropole Rouen Normandie et le groupement d'entreprises Boutel /Dupuis portant sur la réalisation du lot n°3 du marché de travaux de restauration et de reconversion de l'aître Saint Maclou à Rouen sont rejetées.

Article 2 : Une pénalité de 2000 euros, qui sera versée au Trésor public, est infligée à la métropole Rouen Normandie en application des dispositions de l'article L. 551-20 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions des parties présentées 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 Gallis, à la métropole Rouen Normandie, à la société Boutel et à la société Rémy Dupuis.

Fait à Rouen, le 24 mai 2018.

Le juge des référés,

A. GAILLARD

Le greffier,

C. HENRY