

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE ROUEN**

N°1403606

Société TRM

**Mme Gaillard
Juge des référés**

Ordonnance du 18 novembre 2014

PCJA : 39-08-015-01

Code publication : C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Rouen,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 22 octobre 2014, présentée pour la société TRM-TECHNIQUE RESTAURATION MONUMENT, dont le siège est au 18 impasse Barbet BP 6 à Déville les Rouen (76250), par Me Enard-Bazire ; la société TRM demande que le juge des référés précontractuels :

- annule la procédure d'appel d'offres lancée par la commune de Pont-Audemer pour la restauration de l'église Saint Ouen en tant qu'elle concerne le lot n°2 « sculpture » ;
- annule toutes les décisions qui s'y rapportent ;
- enjoigne à la commune de Pont-Audemer de produire le rapport d'analyse des offres et toutes les pièces relatives au déroulement de la consultation ;
- mette à la charge de la commune de Pont-Audemer la somme de 3000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- qu'elle a intérêt à agir ;
- que le sous-critère de la valeur technique « description des méthodes de levage et coltinage des charpentes » n'est pas lié à l'objet du marché et a nécessairement été neutralisé, de sorte que la pondération des sous-critères s'est trouvée modifiée ;
- que le sous-critère de la valeur technique « moyens matériels et techniques dont dispose l'entreprise et ses éventuels sous-traitants pour réaliser l'ouvrage » a trait à l'examen de la capacité de l'entreprise à exécuter le marché et ne pouvait donc intervenir qu'au stade de l'examen des candidatures ; que cette analyse est d'autant plus manifeste qu'il s'ajoute au sous-critère concernant « les effectifs des équipes mises en œuvre pour assurer la tenue des délais détaillés selon les principales phases de travaux – moyens mis en œuvre par l'entreprise » ;
- que le sous-critère de la valeur technique « moyens de protection et de sécurité mis en place sur le chantier » est inopérant ; que, s'agissant d'une opération relevant de la catégorie 2 de l'article R. 4532-1 du code du travail, la commune était tenue d'élaborer un plan général de coordination

en matière de sécurité et de protection de la santé et de le communiquer aux entreprises candidates à l'appel d'offres, ce qu'elle n'a pas fait ; qu'en l'absence de ce plan et eu égard aux termes du CCAP et du CCTP, les moyens de protection et de sécurité mis en place sur le chantier sont nécessairement ceux édictés par le code du travail, ce qui rend ce sous-critère inopérant ;

- que le sous-critère de la valeur technique « durées des tâches (délais d'approvisionnement, de fabrication et de mise en œuvre) exprimées sur la base d'un planning graphique déroulant les principales phases de travaux- respect des délais » pose plusieurs difficultés ; qu'il est inopérant en tant qu'il concerne le respect des délais car ceux-ci sont fixés à l'acte d'engagement et au planning joint sans possibilité de variante ; que le délai d'approvisionnement constitue un critère distinct de celui de la valeur technique de l'offre et non pas un élément de la valeur technique ; que l'approvisionnement en pierres de taille est à la charge du titulaire du lot n°1, de sorte que le titulaire du lot n°2 n'a aucune influence sur lui ;
- que, compte tenu de l'inopérance et/ou de l'absence de pertinence de quatre sous-critères, la valeur technique de son offre a été appréciée dans des conditions irrégulières, ce qui lui cause un réel préjudice car son offre était moins onéreuse que celle du candidat retenu et car celui-ci a obtenu 60/60 au critère de la valeur technique ;
- qu'en ce qui concerne le critère du prix, il s'est trouvé neutralisé lors de l'attribution des notes ; qu'au surplus, le montant de l'offre la moins onéreuse aurait dû conduire la commune à mettre en œuvre la procédure de l'article 55 du code des marchés publics ; qu'en ne le faisant pas et en n'écartant pas cette offre, la commune a neutralisé la portée du critère du prix et l'a probablement privée de la note de 40/40 pour ce critère ;
- que le dossier de la consultation était incomplet pour ne pas comporter le plan général de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé ;
- que le dossier de la consultation était ambigu en ce qui concerne la possibilité de présenter des variantes ;

Vu le mémoire, enregistré le 31 octobre 2014, présenté par la commune de Pont-Audemer, représentée par son maire ; la commune conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société TRM de la somme de 3000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- que la requête est irrecevable, la preuve n'étant pas rapportée que la requérante a déposé l'original de sa requête au tribunal et qu'elle s'est acquittée de la contribution pour l'aide juridique ;
- qu'en communiquant aux candidats les critères et sous-critères d'attribution, et même sa méthode de notation, elle n'a pas manqué à ses obligations en matière de transparence et d'égalité entre les candidats ; qu'en outre, la société requérante s'est classée en 5^{ème} position et ne peut donc avoir été privée d'une chance sérieuse d'obtenir le marché ;
- que l'ensemble des entreprises a obtenu la note de 1,25 au sous-critère relatif à la description des méthodes de levage et coltinage de la charpente ; que la requérante, qui n'a posé aucune question à ce sujet lors de la procédure, n'a pas été lésée ;
- que le sous-critère intitulé « moyens matériels et techniques dont disposent l'entreprise et ses éventuels sous-traitants pour réaliser l'ouvrage » se rapporte à l'opération mise en place, qui est complexe, et ne vise pas à obtenir la liste des moyens généraux de l'entreprise ;
- qu'en ce qui concerne le sous-critère intitulé « moyens de protection et de sécurité mis en place sur le chantier », la requérante n'a jamais émis le moindre questionnement ; qu'elle n'a pas répondu à ce sous-critère ; qu'elle-même visait à connaître, par ce sous-critère, les moyens de protection et de sécurité que les candidats envisageaient de mettre en œuvre sur le chantier sans

faire le lien avec le rapport qu'aurait pu émettre le coordonnateur SPS ;

- qu'en ce qui concerne le sous-critère relatif à la durée des tâches, elle entendait pouvoir juger la pertinence de l'offre au regard de la durée des tâches exprimée sur la base d'un planning graphique déroulant les principales phases des travaux et que, pour cela, il était nécessaire qu'elle ait préalablement fixé des délais et un planning général afin d'avoir un point de comparaison ; que l'approvisionnement ne portait pas que sur les pierres de taille mais sur les principales fournitures ;
- qu'en ce qui concerne le critère du prix, elle a utilisé la méthode de notation recommandée ; qu'elle a effectivement utilisé l'offre la moins disante s'élevant à 98 155 euros HT mais que, si elle avait utilisé l'offre la moins disante suivante, la société TOLLIS se serait toujours classée en tête ;
- en ce qui concerne le caractère prétendument incomplet du dossier de consultation, qu'elle s'est entourée d'experts pour le constituer, que tous les candidats ont disposé des mêmes éléments et pouvaient solliciter des informations complémentaires ce que la société TRM n'a jamais fait ;
- en ce qui concerne le caractère prétendument ambigu du dossier de consultation, que l'ambiguïté alléguée n'existe pas ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 novembre 2014, présenté pour la société TRM qui maintient ses précédentes conclusions, par les mêmes moyens, et ajoute :

- sur la recevabilité : que sa requête a été déposée via télérecours et que la contribution pour l'aide juridique a été supprimée au 1^{er} janvier 2014 ;
- que le TA de Melun a jugé que la non communication par le pouvoir adjudicateur du plan général de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé constitue un manquement aux règles de publicité et de mise en concurrence car elle empêche les concurrents de déposer une offre régulière ;
- que le dossier de consultation des entreprises comportait également des ambiguïtés sur les délais d'exécution ;
- que l'offre retenue est irrégulière et aurait dû être écartée ;
- que certains sous-critères ont été modifiés lors de l'analyse des offres, notamment le sous-critère n°5 relatif à la durée des tâches ;
- que la notation maximum obtenue par la société TOLLIS au sous-critère n°5 (délais), auquel elle aurait dû avoir 0, est totalement incompréhensible ;
- que, pour ce qui concerne le sous-critère relatif aux moyens matériels et techniques, le pouvoir adjudicateur a omis de tenir compte de la plupart des matériels qu'elle proposait de mettre en œuvre et s'est limité à celui utilisé au stade des tests de micro-abrasion ;
- que, pour ce qui concerne le sous-critère n°2, les obligations découlant du code du travail et du plan général de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé sont nécessaires et suffisantes ;
- que, pour ce qui concerne le sous-critère n°6, les notes affectées tant à elle-même qu'au candidat retenu sont affectées de nombreuses erreurs manifestes d'appréciation ;
- qu'en ce qui concerne le critère du prix, la commune ne conteste pas le caractère anormalement bas de l'offre de 98 155 euros pourtant utilisée pour appliquer la formule de calcul figurant au règlement de la consultation ; que si elle avait pris pour référence de calcul l'offre à 169 981,04 euros HT, sa nouvelle note au critère prix, ajoutée aux notes corrigées qu'elle aurait dû obtenir au critère de la valeur technique, place son offre en première position ; qu'elle a donc effectivement été lésée ;

Vu le mémoire, enregistré le 12 novembre 2014, présenté pour la société TRM qui maintient ses précédentes conclusions, par les mêmes moyens ;

Vu la décision, en date du 2 septembre 2013, par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Gaillard, vice-président, comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code du travail ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à l'audience publique :

- Me Enard-Bazire, avocat de la société TRM;

- la commune de Pont-Audemer ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 12 novembre 2014 à 11 heures 30, prononcé son rapport et entendu :

- les observations de Me Enard-Bazire, pour la société TRM ;

- les observations de Mme Courtois, pour la commune de Pont-Audemer ;

- les nouvelles observations de Me Enard-Bazire, auxquelles Mme Courtois n'a pas souhaité répondre ;

Après avoir prononcé à l'issue de l'audience la clôture de l'instruction à 12 heures 25 ;

1. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la commune de Pont-Audemer a lancé un avis d'appel public à la concurrence afin de passer, à l'issue d'une procédure d'appel d'offres ouvert, un marché de travaux, comportant 8 lots, en vue de la restauration du massif occidental de l'église Saint Ouen à Pont-Audemer ; que la société TRM (TECHNIQUE RESTAURATION MONUMENT), candidate à l'attribution du lot n°2 (Sculpture/ Restauration de sculptures), a été informée, par courrier du 13 octobre 2014, que son offre, classée en 5^{ème} position, n'avait pas été retenue et que l'offre jugée économiquement la plus avantageuse était celle de la société TOLLIS ; qu'elle a alors sollicité, le 20 octobre 2014, la communication, notamment, de la liste des candidats dont l'offre a été ouverte avec leur note et classement pour chacun des critères d'analyse, une copie du rapport d'analyse des offres, le procès-verbal de la commission d'appel d'offres, l'offre du candidat retenu et notamment son mémoire technique, le marché intervenu ainsi que sa lettre de notification ; que, si elle n'a pas effectivement transmis l'ensemble des documents demandés, la commune de Pont-Audemer a cependant transmis à la société TRM, par courrier du 22 octobre 2014, l'analyse comparative de son offre et de celle de la société TOLLIS par critère et sous-critère ; que la société TRM, qui a produit deux mémoires postérieurement à la réception de ces pièces, dans lesquels elle ne revient plus sur ses conclusions aux fins d'injonction, doit être regardée, dans le dernier état de ses écritures comme demandant seulement au juge des référés précontractuels d'annuler la procédure d'appel d'offres en ce qui concerne le lot n°2 et toutes les décisions s'y rapportant ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

2. 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 » ; 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 » ; 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 ;

Sur les documents de la consultation :

3. Considérant, en premier lieu, qu'il est constant que le dossier de la consultation ne comportait pas le plan général de coordination prévu à l'article R. 4532-43 du code du travail et qui doit, en application de l'article R. 4532-44 du même code, être communiqué par le maître d'ouvrage aux entrepreneurs qui envisagent de contracter ; que, toutefois, et dès lors qu'il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de connaître, en tant que telle, de l'éventuelle méconnaissance des dispositions précitées du code du travail, la société requérante ne caractérise pas un manquement de la commune de Pont-Audemer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en se bornant à soutenir que le dossier de consultation n'incluait pas le plan général de coordination ;

4. Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte de l'article 5-2 du règlement de la consultation en litige, intitulé « Variantes » qu'aucune variante n'est autorisée ; que cette indication figure également, de manière très claire, dans l'avis d'appel public à la concurrence ; que, toutefois, l'article 6 du règlement de la consultation, dans sa partie relative au prix des prestations, mentionne que « le montant pris en compte dans le classement des offres tiendra compte du fait de savoir si une variante est retenue ou non » ; que, dans les circonstances de l'espèce, cette dernière mention ne peut être regardée, eu égard notamment à ses termes et eu égard surtout à l'information claire et concordante sur l'interdiction des variantes figurant tant dans l'avis d'appel public à la concurrence qu'à l'article spécifique aux variantes du règlement de la consultation, comme ayant été de nature à induire les candidats en erreur sur la possibilité pour eux de présenter des variantes ;

5. Considérant, en troisième lieu, que la société TRM soutient que le dossier de la consultation est entaché d'incohérence en ce qui concerne les délais d'exécution ; qu'il résulte de l'article 3 de l'acte d'engagement que le délai d'exécution pour la tranche ferme (restauration du massif occidental et couverture de la nef) est de 15 mois, que le délai d'exécution de la tranche conditionnelle 1 (tour nord) est de 14 mois et que le délai d'exécution de la tranche conditionnelle 2 (tour sud) est de 12 mois, ces délais s'entendant hors délai de préparation du chantier (un mois) ; que l'acte d'engagement précise au même article que le délai d'exécution propre à chaque lot sera fixé dans les conditions stipulées au CCAP ; que le dossier de la consultation comporte également un document dit « calendrier prévisionnel d'exécution » faisant apparaître un délai d'exécution de 17 mois pour les travaux de la tranche ferme, de 11 mois pour la tranche conditionnelle 1 et de 9 mois pour la tranche conditionnelle 2 ; que ce calendrier prévisionnel fait également apparaître, s'agissant du lot n°2 en litige, un délai de 12 mois pour la tranche ferme, de 8 mois pour la tranche conditionnelle 1 et de 6 mois pour la tranche conditionnelle 2 ;

6. Considérant que l'acte d'engagement ne contenant aucun calendrier d'exécution propre à chaque lot, ledit calendrier étant, comme dit au point 5 de la présente ordonnance, défini ultérieurement selon les modalités prévues au CCAP, c'est-à-dire au cours de la période de préparation, par le maître d'œuvre en accord avec le titulaire du lot, la présence au dossier d'un calendrier prévisionnel fixant des délais pour chacun des lots ne saurait avoir pour objet d'entacher d'incohérence ledit dossier de consultation ; que, si, en revanche, il existe une incohérence entre l'acte d'engagement et le calendrier prévisionnel d'exécution de l'ensemble de la tranche ferme et des deux tranches conditionnelles, il ne résulte pas de l'instruction que cette situation ait, dans les circonstances de l'espèce, pu exercer une influence sur la préparation de leur offre par les candidats, dans la mesure où l'offre porte nécessairement sur un lot déterminé ;

Sur la régularité de l'offre retenue :

7. Considérant qu'il résulte de l'analyse technique comparative des offres fournies par la commune de Pont-Audemer à la société TRM à la suite de sa demande du 20 octobre 2014 que l'offre de la société TOLLIS propose un planning de 17 mois pour la tranche ferme, 12 mois pour la tranche conditionnelle 1 et 9 mois pour la tranche conditionnelle 2 ; que ce planning, dont il n'a pas été contesté en défense qu'il s'applique au lot concerné et non à l'ensemble des travaux, est ainsi construit sur des durées supérieures à celles figurant, pour le lot n°2, au calendrier prévisionnel d'exécution figurant au dossier de la consultation ; que, toutefois, eu égard au caractère prévisionnel dudit calendrier d'exécution et à la circonstance que le délai d'exécution propre à chaque lot doit être fixé, comme dit au point 5 de la présente ordonnance, après la signature du marché, pendant la période de préparation, le planning de la société TOLLIS ne peut être regardé comme ne respectant pas les exigences du règlement de la consultation ; que, par suite, la société TRM n'est pas fondée à soutenir que l'offre de la société TOLLIS aurait dû être rejetée comme irrégulière ;

Sur les critères et sous-critères d'évaluation des offres :

8. Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : « I.-Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, les coûts tout au long du cycle de vie, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix » ; qu'il résulte du règlement de la consultation en litige que les critères retenus pour le jugement de la valeur des offres sont la valeur technique, pour 60%, et le prix, pour 40% ; que le critère de la valeur technique est lui-même apprécié à partir de 7 sous-critères pondérés ;

9. Considérant, en premier lieu, qu'il est constant que le sous-critère de la valeur technique « La description des méthodes de levage et coltinage des charpentes » n'est pas lié à l'objet du marché, qui porte sur le lot sculpture, et que d'ailleurs le maître d'ouvrage, s'en étant finalement aperçu, a choisi d'attribuer à chacune des entreprises candidates la note maximale

pour ce sous-critère, soit 1,25 sur 10 ; qu'en admettant qu'en neutralisant ainsi ce sous-critère le pouvoir adjudicateur ait manqué à ses obligations de mise en concurrence, il n'est pas établi que ce manquement serait susceptible d'avoir lésé la société requérante qui n'établit, ni même n'allègue, que la valeur de son offre aurait été, en ce qui concerne ce sous-critère sans portée, supérieure à celle des autres offres ;

10. Considérant, en deuxième lieu, que si les dispositions de l'article 52 du code des marchés publics imposent au pouvoir adjudicateur de vérifier les capacités des candidats au moment de l'examen des candidatures, ces dispositions ne lui interdisent pas, s'il est non discriminatoire et lié à l'objet du marché, de retenir un critère ou un sous-critère relatif aux moyens en personnel et en matériel affectés par le candidat à l'exécution des prestations du marché afin d'en garantir la qualité technique ; qu'en l'espèce, le sous-critère de la valeur technique « Les moyens matériels et techniques dont dispose l'entreprise et ses éventuels sous-traitants pour réaliser l'ouvrage » vise à obtenir des candidats la présentation des moyens affectés à l'exécution technique du marché en cause ; que, par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que ce sous-critère permet seulement une appréciation de la capacité professionnelle et technique des candidats et se rapportait donc à l'examen et à la sélection des candidatures ;

11. Considérant, en troisième lieu, que le critère de la valeur technique était apprécié notamment au moyen du sous-critère « Les moyens de protection et de sécurité mis en place sur le chantier » ; que, comme dit au point 3 de la présente ordonnance, le dossier de consultation ne comportait pas le plan général de coordination, lequel, conformément aux dispositions de l'article R. 4532-43 du code du travail définit « *l'ensemble des mesures propres à prévenir les risques découlant de l'interférence des activités des différents intervenants sur le chantier, ou de la succession de leurs activités lorsqu'une intervention laisse subsister après son achèvement des risques pour les autres entreprises* » et fixe notamment à cet effet, conformément aux dispositions de l'article R. 4532-44 du même code : « *1° Les renseignements d'ordre administratif intéressant le chantier, et notamment ceux complétant la déclaration préalable ; 2° Les mesures d'organisation générale du chantier arrêtées par le maître d'œuvre en concertation avec le coordonnateur ; 3° Les mesures de coordination prises par le coordonnateur en matière de sécurité et de santé et les sujétions qui en découlent concernant, notamment : a) Les voies ou zones de déplacement ou de circulation horizontales ou verticales ; b) Les conditions de manutention des différents matériaux et matériels, en particulier pour ce qui concerne l'interférence des appareils de levage sur le chantier ou à proximité, ainsi que la limitation du recours aux manutentions manuelles ; c) La délimitation et l'aménagement des zones de stockage et d'entreposage des différents matériaux, en particulier s'il s'agit de matières ou de substances dangereuses ; d) Les conditions de stockage, d'élimination ou d'évacuation des déchets et des décombres ; e) Les conditions d'enlèvement des matériaux dangereux utilisés ; f) L'utilisation des protections collectives, des accès provisoires et de l'installation électrique générale ; g) Les mesures prises en matière d'interactions sur le site ; 4° Les sujétions découlant des interférences avec des activités d'exploitation sur le site à l'intérieur ou à proximité duquel est implanté le chantier ; 5° Les mesures générales prises pour assurer le maintien du chantier en bon ordre et en état de salubrité satisfaisant, notamment : (...) b) Pour les opérations de génie civil, les dispositions prises par le maître d'ouvrage pour établir des conditions telles que les locaux destinés au personnel du chantier soient conformes aux prescriptions qui leur sont applicables en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail ; 6° Les renseignements pratiques propres au lieu de l'opération concernant les secours et l'évacuation des travailleurs ainsi que les mesures communes d'organisation prises en la matière ;*

7° *Les modalités de coopération entre les entrepreneurs, employeurs ou travailleurs indépendants* » ; que la société requérante soutient qu'en l'absence au dossier du plan général de coordination et eu égard à la circonstance que le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) du marché à conclure se bornent à renvoyer, en matière de sécurité, aux dispositions du code du travail, le sous-critère « Les moyens de protection et de sécurité mis en place sur le chantier » est « inopérant » ; que, toutefois, ainsi qu'il a été précisé en défense, le pouvoir adjudicateur entendait, par ce sous-critère, connaître les moyens concrets destinés à protéger la santé et la sécurité des travailleurs que le candidat entendait mettre en place sur le chantier indépendamment des mesures qui seraient imposées par le plan général de coordination ; qu'il résulte d'ailleurs de l'analyse technique comparative des offres que la société TOLLIS a fourni des éléments sur ce point à la différence de la société requérante ; que, dans ces conditions, et eu égard en outre à la circonstance que la société TRM n'a pas utilisé la possibilité de solliciter, pendant la préparation de son offre, des renseignements complémentaires auprès du pouvoir adjudicateur sur ses attentes en la matière, le moyen tiré de ce que le sous-critère en cause ne pouvait pas effectivement permettre de différencier les offres doit être écarté ;

12. Considérant, en quatrième lieu, que la société TRM critique également le sous-critère du critère de la valeur technique intitulé « Les durées des tâches (délais d'approvisionnement, de fabrication et de mise en œuvre) exprimées sur la base d'un planning graphique déroulant les principales phases de travaux – respect des délais » ; qu'elle fait d'abord valoir qu'il est inopérant dès lors que le délai d'exécution est fixé à l'acte d'engagement et au planning joint au dossier de la consultation sans possibilité de variante ; que, toutefois, le sous-critère en question vise à connaître la durée envisagée par les candidats de chaque tâche, ce qui n'est pas identique à la durée d'exécution globale des travaux du lot, et la manière dont ils envisagent de respecter les délais qui leur seront fixés, ce qui est différent de la fixation de ceux-ci ; que la société TRM soutient ensuite que le délai d'exécution ne peut, en application de l'article 53 du code des marchés publics, être un élément du critère de la valeur technique dès lors qu'il est lui-même un critère ; que, toutefois, comme il vient d'être dit, et en tout état de cause, le sous-critère critiqué ne se confond pas avec la fixation des délais d'exécution ; que la société TRM soutient enfin qu'il ne saurait être demandé aux candidats des informations sur la durée d'approvisionnement dès lors que l'approvisionnement en pierres de taille du titulaire du lot en litige relève du lot n°1 ; que, toutefois, ainsi que le soutient la commune de Pont-Audemer en défense et sans d'ailleurs être contredite, l'exécution du lot sculpture comporte l'utilisation d'autres fournitures que la pierre de taille ;

13. Considérant, en cinquième lieu, que la société requérante soutient, en se fondant sur les intitulés des sous-critères repris sur le document dit « analyse technique comparative des offres » fournie par la commune de Pont-Audemer, que la commission d'appel d'offres a utilisé d'autres sous-critères que ceux portés à la connaissance des candidats ; que les intitulés figurant sur le document en question sont les suivants : « moyens matériels et techniques et sous-traitants », « moyens de protection et de sécurité », « description méthode de levage et coltinage des pierres », « fiches techniques », « la pertinence du planning proposé », « moyens humains pour le chantier », « méthodologie/ approche technique de réalisation », tandis que l'intitulé des sous-critères figurant au règlement de la consultation est le suivant : « Les moyens matériels et techniques dont dispose l'entreprise et ses éventuels sous-traitants pour réaliser l'ouvrage », « Les moyens de protection et de sécurité mis en place sur le chantier », « La description des méthodes de levage et de coltinage des charpentes », « Les fiches techniques des matériaux mis en œuvre et certificats », « les durées des tâches (délai d'approvisionnement, de fabrication et de mise en œuvre) exprimées sur la base d'un planning graphique déroulant les principales phases de travaux- respect des délais », « les effectifs des équipes mises en œuvre pour assurer la tenue

des délais détaillés selon les principales phases de travaux- moyens mis en œuvre par l'entreprise », « approche technique de la réalisation des différents ouvrages de restauration et de sculptures neuves » ; que la commune de Pont-Audemer a soutenu, lors de l'audience, que les intitulés figurant sur l'analyse technique comparative des offres constituent un condensé de l'intitulé des sous-critères énoncé au règlement de la consultation et ne traduisent pas la mise en œuvre de sous-critères différents de ceux annoncés ; qu'aucun élément du dossier, et notamment les annotations figurant, pour chaque candidat, sur l'analyse technique comparative des offres ne permettent d'en douter s'agissant des sous-critères relatifs aux moyens matériels et techniques, aux moyens de protection et de sécurité, aux fiches techniques des matériaux, aux moyens humains mis en place sur le chantier, à l'approche technique de réalisation ; qu'en revanche, le sous-critère figurant au règlement de la consultation relatif au levage et au coltinage de la charpente est différent de celui reporté à l'analyse technique comparative des offres, lequel porte sur le levage et le coltinage des pierres de taille ; que, toutefois, le manquement ainsi éventuellement commis n'est pas susceptible d'avoir lésé la société requérante qui, comme dit au point 9 de la présente ordonnance, a obtenu la meilleure note possible à ce sous-critère comme toutes les entreprises candidates et n'allègue pas, que la valeur de son offre aurait été, en ce qui concerne ce sous-critère sans portée, supérieure à celle des autres offres ; qu'enfin, s'il n'est pas établi que le sous-critère reporté à l'analyse technique comparative des offres « la pertinence du planning proposé » soit identique au sous-critère du règlement de la consultation « les durées des tâches (délai d'approvisionnement, de fabrication et de mise en œuvre) exprimées sur la base d'un planning graphique déroulant les principales phases de travaux- respect des délais », cette circonstance n'est pas susceptible, en l'espèce, d'avoir lésé la société requérante eu égard, d'une part, à la faible importance de ce sous-critère (1,75 point sur 10), d'autre part à l'écart de 0,25 point sur 10 séparant la notation de son offre sur ce sous-critère de celle de la société TOLLIS ;

Sur la méthode de notation des offres :

14. Considérant que le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics ; que, toutefois, ces méthodes de notation sont entachées d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elles sont par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie ; qu'il en va ainsi alors même que le pouvoir adjudicateur, qui n'y est pas tenu, aurait rendu publiques, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, de telles méthodes de notation ;

15. Considérant que la méthode de notation du critère du prix est la suivante : [montant de l'offre la moins disante/ montant de l'offre jugée] x10, la note ainsi obtenue étant ensuite ramenée à une note sur 40 correspondant à la pondération du critère du prix ;

16. Considérant, en premier lieu, que la société TRM n'établit pas que cette méthode de notation du critère du prix, au demeurant très fréquente, aurait en elle-même pour effet d'en neutraliser la portée ;

17. Considérant, en second lieu, que la société TRM soutient également que l'offre la moins disante, soit 98 155 euros, utilisée pour calculer la note de chacun des candidats doit être regardée comme anormalement basse, ce qui aurait conduit à neutraliser la portée du critère du prix ;

18. Considérant qu'aux termes de l'article 55 du code des marchés publics : « *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. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, à l'exception des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui rejette par décision motivée les offres dont le caractère anormalement bas est établi./ 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 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* » ;

19. Considérant qu'il résulte certes de l'instruction que l'offre la moins disante représente 30% du montant de l'offre de la société TOLLIS (316 759,21 euros HT), 44 % du montant de l'offre de la société TRM (222 244,30 euros HT) et encore 58 % du montant de l'offre la moins chère après l'offre dont il est soutenu qu'elle est anormalement basse (169 981,04 euros HT) ; que la commune de Pont-Audemer a également admis, lors de l'audience, que le montant de l'offre la moins chère était inférieur à ses propres estimations et ajouté que cette situation avait d'ailleurs été constatée pour d'autres lots ; que, toutefois, il y a également lieu, pour caractériser une offre anormalement basse, de rechercher si le prix de l'offre la moins chère est en lui-même manifestement sous-évalué et susceptible de compromettre la bonne exécution du marché en cause ; qu'à cet égard, la société TRM fait valoir que l'exécution du marché suppose environ 4160 heures de travail et que, pour ce type de marché, la masse salariale représente environ 90 % du montant du marché ; que, toutefois, si elle soutient également que le coût horaire moyen d'un sculpteur est d'environ 40 euros charges comprises, elle ne l'établit pas ; qu'elle ne justifie pas non plus que l'exécution du marché en litige, qui comporte des travaux de resculpture et de remodelage, mais aussi des travaux de restauration de sculptures incluant pour une part du nettoyage et l'application de produits biocides et lichénicides nécessite de faire essentiellement appel à un ou plusieurs artistes sculpteurs ; que, par suite, elle n'est pas fondée à soutenir que l'offre la moins chère aurait dû être regardée comme manifestement sous-évaluée et, dès lors, de nature à compromettre la bonne exécution du marché et que, par conséquent, cette offre aurait dû être écartée comme anormalement basse et ne pas servir au calcul de la note de chacun des candidats pour le critère du prix ;

Sur les autres moyens :

20. Considérant qu'il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de connaître de l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les mérites respectifs des offres ; que, par suite, et dès lors que, comme dit au point 7 de la présente ordonnance, l'offre de la société TOLLIS ne devait pas être écartée comme irrégulière, le moyen tiré de ce que la note obtenue par cette société au sous-critère relatif aux délais d'exécution serait « incompréhensible » eu égard aux délais proposés ne peut qu'être écarté ;

21. Considérant que doit, pour le même motif, être écarté le moyen tiré de ce que la notation obtenue par la société TOLLIS au sous-critère relatif aux moyens humains utilisés sur le chantier serait entachée d'erreur manifeste d'appréciation, la société TRM n'apportant au demeurant aucune preuve que lesdits moyens seraient incohérents avec le prix de l'offre ;

22. Considérant, enfin, que la société TRM soutient que la commission d'appel d'offres a omis de prendre en compte, pour l'appréciation du sous-critère relatif aux moyens matériels et techniques, une partie du matériel qu'elle se proposait d'utiliser ; qu'en admettant, eu égard à l'absence totale de réponse de la commune sur ce point, que les indications de la société requérante soient exactes, ce manquement aux obligations de mise en concurrence n'est pas susceptible, en l'espèce, d'avoir lésé la société requérante eu égard, d'une part, à la faible importance de ce sous-critère (0,5 point sur 10), d'autre part à l'écart de 0,25 point sur 10 séparant la notation de son offre sur ce sous-critère de celle de la société TOLLIS ;

23. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société TRM aux fins d'annulation de la procédure d'appel d'offres lancée par la commune de Pont-Audemer pour la restauration de l'église Saint Ouen en tant qu'elle concerne le lot n°2 « sculpture » et d'annulation de toutes les décisions qui s'y rapportent doivent être rejetées ;

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

24. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la commune de Pont-Audemer qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que la société TRM demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

25. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions susmentionnées de la commune de Pont-Audemer ;

ORDONNE

Article 1er : La requête de la société TRM est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Pont-Audemer tendant à la condamnation de la société TRM au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société TRM et à la commune de Pont-Audemer.

Fait à Rouen, le 18 novembre 2014.

Le juge des référés,

Le greffier,

signé

signé

A. Gaillard

A. S. Guillien

La République mande et ordonne au préfet de Seine-Maritime 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.

