

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE VERSAILLES**

sp

N° 2104322

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SARL Italiano Bâtiment

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Audrey Milon
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 18 juin 2021

39-08-015-01
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 24 mai 2021, et un mémoire enregistré le 10 juin 2021, la SARL Italiano Bâtiment, représentée par Me Serrano-Bentchich, demande au juge des référés :

1°) d'annuler, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'une part, la décision de la commune de Vigneux-Sur-Seine du 21 mai 2021 rejetant l'offre qu'elle a présentée en vue de l'attribution du marché ayant pour objet des travaux de ravalement de peinture des façades de la structure Pauline Kergomard située sur le territoire de la commune, ainsi, le cas échéant, que la décision d'attribution de ce marché et, d'autre part, la consultation lancée par la commune en vue de l'attribution de ce marché ;

2°) d'enjoindre à la commune de Vigneux-Sur-Seine de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence dans le cadre de la consultation lancée en vue de l'attribution de ce marché ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Vigneux-Sur-Seine une somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que le rejet de son offre est intervenu en méconnaissance des dispositions des articles L. 2152-5, L. 2152-6 et R. 2152-3 du code de la commande publique, ainsi que des obligations de publicité et de mise en concurrence, dès lors que la commune s'est bornée à l'informer d'une prétendue incohérence de son offre financière portant sur le poste afférent aux travaux de traitement des façades en zinc et ne l'a donc pas informée que son offre de prix était suspectée d'être anormalement basse et qu'elle risquait en conséquence d'être rejetée comme telle, la privant ainsi de la possibilité de fournir des éléments permettant de justifier sa proposition financière.

Par un mémoire en défense enregistré le 2 juin 2021, rectifié, s'agissant des pièces annexées, le 8 juin 2021 afin de garantir la protection de données couvertes par le secret des affaires, la commune de Vigneux-Sur-Seine conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que :

- les moyens soulevés par la SARL Italiano Bâtiment ne sont pas fondés, celle-ci se méprenant sur le motif de rejet de son offre, qui ne réside pas dans le caractère anormalement bas de celle-ci, mais dans le fait qu'elle n'a pas fourni, chiffré et inclus tous les éléments techniques exigés au cahier des clauses techniques particulières, de sorte que son offre, au vu de son faible montant, n'apparaissait pas susceptible d'avoir intégré tous les travaux prévus et que son offre était donc incomplète ;

- il ressort du rapport d'analyse des offres que celle présentée par la SARL Italiano Bâtiment n'intégrait pas l'étude ou la description des plans d'exécution, l'acheminement du matériel, les plans dessin de détails, calepinage et documents exigés par le CCTP, les travaux de dépose et repose des éléments de façade, ainsi que les travaux de réparation et de traitement soigné sur les poutres bois apparentes, de sorte que son offre était irrégulière et aurait donc dû être écartée pour ce motif, sans même être analysée ;

- enfin, l'offre de la SARL Italiano Bâtiment ne répondait pas aux exigences fixées par le règlement de la consultation s'agissant du cadre de mémoire technique, lequel ne décrit aucun moyen technique affecté à l'exécution des travaux, se contente de lister les étapes de travaux énumérés au CCTP et ne fournit aucune précision sur le mode opératoire des travaux, celles-ci étant fournies dans un autre document réalisé par le candidat lui-même et non autorisé par le règlement de la consultation.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné Mme Milon pour statuer sur les référés précontractuels en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 11 juin 2020 en présence de Mme Gilbert, greffière d'audience, Mme Milon a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Serrano-Bentchich, représentant la société Italiano Bâtiment, qui persiste dans ses conclusions et moyens développés dans ses écritures, analysés ci-dessus et conteste plus particulièrement la prétendue irrégularité de son offre ;

- les observations de M. X, représentant la commune de Vigneux-sur-Seine, qui persiste également dans ses conclusions et moyens et précise qu'elle n'entend pas opposer à la société requérante le non-respect du formalisme imposé dans le cadre de mémoire technique mais qu'en revanche, l'offre de la société ne respectait pas plusieurs prescriptions du CCTP, listées dans les écritures en défense.

La clôture d'instruction a été différée à l'issue de l'audience au 14 juin 2021 à 10 heures.

La SARL Italiano a, par l'intermédiaire de son conseil, présenté un mémoire le 13 juin 2021. Elle y conclut aux mêmes fins, par les mêmes moyens, et soutient, en outre, que, contrairement à ce que fait valoir en défense la commune, son offre répond à l'ensemble des prescriptions du CCTP et n'est donc pas irrégulière. Elle ajoute que la commune opère une confusion entre les régimes juridiques applicables aux offres anormalement basses et aux offres incomplètes.

La clôture d'instruction a été à nouveau reportée au 14 juin 2021 à 15 heures.

La commune de Vigneux-sur-Seine a présenté un mémoire, enregistré au greffe du tribunal le 14 juin 2021 à 14H28.

La clôture d'instruction a été reportée au 15 juin 2021 à 9 heures.

Un mémoire a été produit le 15 juin 2021 à 7h27 heures pour la SARL Italiano Bâtiment, par Me Serrano-Bentchich, par lequel celle-ci conclut aux mêmes fins que précédemment, par les mêmes moyens. Ce mémoire n'a pas été communiqué.

La société Italiano Bâtiment a présenté le 17 juin 2021, par l'intermédiaire de Me Serrano-Bentchich, une note en délibéré.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 18 mars 2021, la commune de Vigneux-Sur-Seine a lancé une consultation en vue de l'attribution, selon la procédure adaptée, d'un marché ayant pour objet des travaux de ravalement de peinture des façades de la structure Pauline Kergomard située sur son territoire. La SARL Italiano Bâtiment, ainsi que quatre autres entreprises, ont présenté leur candidature. Par courrier du 18 mai 2021, la SARL Italiano Bâtiment a été alertée par la commune quant au fait que son offre financière ne semblait pas « cohérente » avec les prix en vigueur pour l'opération de traitement des façades en zinc, prévue par le règlement de la consultation et la société a été invitée à communiquer les éléments permettant de « justifier pleinement et utilement le caractère sérieux de [son] offre ». La société a répondu par courrier du 20 mai 2021 que son offre financière intégrait bien le traitement des façades en zinc. Par courrier du 21 mai 2021, la SARL Italiano Bâtiment a été informée par la commune que son offre n'avait pas été retenue au motif que les éléments qu'elle a fournis ne permettaient pas de justifier de manière satisfaisante le « caractère économiquement viable de [son] offre ». Par la présente requête, la SARL Italiano Bâtiment demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'une part, d'annuler la décision du 21 mai 2021 rejetant son offre, ainsi que, le cas échéant, la décision d'attribution de ce marché et, d'autre part, d'annuler la consultation lancée par la commune en

vue de l'attribution de ce marché. Elle présente également des conclusions aux fins d'injonction et d'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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

2. 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.* ». Aux termes de l'article L. 551-2 de ce 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* ».

3. Il résulte de ces dispositions qu'il appartient au juge des référés précontractuels de se prononcer sur les manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence incombant au pouvoir adjudicateur, invoqués à l'occasion de la passation d'un contrat. L'office de ce juge cesse à la signature du contrat. Dans le cadre de ce contrôle de pleine juridiction, le juge vérifie en particulier les motifs de l'exclusion d'un candidat et en contrôle le bien-fondé. A cet égard, s'il ne lui appartient pas 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 de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en méconnaissant ou en altérant manifestement les termes de celle-ci et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats. Il lui appartient, en outre, de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut des 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.

4. Aux termes de l'article L. 2152-5 du code de la commande publique : « *Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché.* ». Aux termes de l'article L. 2152-6 du même code : « *L'acheteur met en œuvre tous moyens lui permettant de détecter les offres anormalement basses. / Lorsque une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre. / Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.* ». Aux termes de l'article R. 2152-3 de ce code : « *L'acheteur exige que le soumissionnaire justifie le prix ou les coûts proposés dans son offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services, y compris pour la part du marché qu'il envisage de sous-traiter / (...).* ». Aux termes de l'article R. 2152-4 de ce code : « *L'acheteur rejette l'offre comme anormalement basse dans les cas suivants : / 1° Lorsque les éléments fournis par le*

soumissionnaire ne justifient pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés (...) ».

5. Il résulte de l'instruction que la commune de Vigneux-sur-Seine a adressé à la société Italiano Bâtiment un courrier daté du 18 mai 2021 lui signalant que l'analyse de son offre montrait qu'elle n'avait pas « *tenu compte du traitement des façades en zinc* », lequel nécessite, d'après la commune « *un phasage adapté et un coût de main d'œuvre conséquent* », de sorte que son offre financière ne semblait pas « *cohérente avec les prix en vigueur pour cette opération* ». La société Italiano Bâtiment a été invitée, par ce courrier à fournir les « *éléments permettant de justifier pleinement et utilement le caractère sérieux de [son] offre* ». La société a fourni des éléments de réponse par courrier du 20 mai 2021, précisant avoir intégré à son offre les travaux de traitement des façades en zinc. Toutefois, par courrier du 21 mai 2021, la commune a informé la société Italiano Bâtiment que les éléments fournis ne justifiaient pas, d'après elle, « *de manière satisfaisante, le caractère économiquement viable de [son] offre* » et que cette dernière n'était donc pas retenue.

6. La commune de Vigneux-sur-Seine fait valoir, en défense, que l'offre de la société Italiano Bâtiment a été écartée, non au motif qu'elle était anormalement basse, ainsi que le soutient la société, mais au motif que l'offre serait irrégulière comme n'ayant pas intégré l'ensemble des éléments exigés au cahier des clauses techniques particulières. Toutefois, à supposer que le motif de rejet de l'offre opposé dans la décision du 21 mai 2021 puisse être considéré comme ambigu, la commune fait valoir, dans ses écritures en défense, que le caractère « *incomplet* » de l'offre de la société aurait été « *ressenti au vu de son montant* » qu'elle qualifie de « *si faible* » que l'offre « *n'apparaissait pas comme pouvant avoir intégré tous les travaux prévus* » au marché en litige. Il résulte par ailleurs de l'instruction, notamment des extraits de mémoire technique versés au dossier, que la société a bien intégré dans son offre les opérations de traitement des façades en zinc, à propos desquelles la commune l'avait interrogée, de sorte que l'irrégularité de l'offre, alléguée en défense, ne peut tenir à l'absence de prise en compte de ces travaux. Dès lors, et compte tenu également des indications portées dans le courrier de demande de précisions du 18 mai 2021 faisant référence à une incohérence du prix au regard de ceux en vigueur pour ce type d'opération, il résulte de l'instruction que la commune de Vigneux-sur-Seine a entendu rejeter l'offre de la société Italiano Bâtiment au motif que son prix était anormalement bas.

7. Il résulte des dispositions citées au point 4 ci-dessus 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. 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. Toutefois, d'une part, pour estimer que l'offre de l'attributaire est anormalement basse, le pouvoir adjudicateur ne peut se fonder sur le seul écart de prix avec l'offre concurrente, sans rechercher si le prix en cause est lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché. En outre, l'existence d'un prix paraissant anormalement bas au sein de l'offre d'un candidat, pour l'une seulement des prestations faisant l'objet du marché, n'implique pas, à elle-seule, le rejet de son offre comme anormalement basse, y compris lorsque cette prestation fait l'objet d'un mode de rémunération différent ou d'une sous-pondération spécifique au sein du critère du prix. Le prix anormalement bas d'une offre s'apprécie en effet au regard de son prix global. D'autre part, la procédure contradictoire spécialement instituée par les dispositions précitées de l'article R. 2152-3 du code de la commande publique implique nécessairement que le soumissionnaire

soupçonné de présenter une offre anormalement basse soit clairement informé du risque de voir son offre écartée pour ce motif afin qu'il soit en mesure de justifier pleinement et utilement du caractère sérieux de son offre.

8. En l'espèce, il résulte de ce qui a été dit au point 5 ci-dessus que, postérieurement au dépôt de son offre, la société requérante a été invitée, par courrier du 18 mai 2021, à fournir les éléments permettant de justifier du caractère sérieux de son offre, concernant en particulier la prise en compte des travaux de traitement des façades en zinc. Ce courrier n'informe pas l'entreprise du risque de rejet de son offre au motif qu'elle est considérée comme présentant un caractère anormalement bas. Par son courrier daté du 20 mai 2021, la société Italiano Bâtiment a confirmé avoir intégré à son offre les travaux de traitement des façades en zinc, rappelé le mode opératoire retenu et fourni des fiches techniques, considérant ainsi que son offre respectait « *parfaitement les préconisations du CCTP* ». Dès lors, il ne résulte pas de l'instruction que la société Italiano Bâtiment aurait, d'elle-même, envisagé le caractère anormalement bas de son offre au sens des dispositions précitées de l'article R. 2152-3 du code de la commande publique. Par ailleurs, il ne résulte pas de l'instruction que la commune de Vigneux-sur-Seine aurait indiqué, par un autre courrier ou sous une autre forme, à la société requérante, préalablement à son éviction, que son offre était susceptible d'être qualifiée d'anormalement basse. Dans ces conditions, la société requérante est fondée à soutenir qu'elle a été privée, dans les circonstances de l'espèce, du débat contradictoire effectif auquel elle avait droit. Ainsi, en excluant du marché litigieux, pour ce motif, la candidature de la société Italiano Bâtiment, le pouvoir adjudicateur a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

9. Toutefois, un candidat dont la candidature ou l'offre est irrégulière n'est pas susceptible d'être lésé par les manquements qu'il invoque sauf si cette irrégularité est le résultat du manquement qu'il dénonce.

10. A cet égard, la commune de Vigneux-sur-Seine fait valoir que l'offre de la société Italiano Bâtiment, irrégulière à plusieurs titres, devait être rejetée et que celle-ci ne peut donc être regardée comme ayant, en tout état de cause, été lésée, au stade de l'examen des offres, par les manquements qu'elle invoque. Contrairement à ce que soutient la société requérante, la double circonstance que son offre, d'ailleurs non classée, a été examinée et qu'elle n'a pas été écartée comme irrégulière, ne fait pas obstacle à ce que la commune de Vigneux-sur-Seine se prévale de l'irrégularité de cette offre devant le juge du référé précontractuel.

11. La commune de Vigneux-sur-Seine fait valoir que l'offre de la société Italiano Bâtiment était irrégulière dès lors qu'elle ne respectait pas plusieurs des prescriptions du cahier des clauses techniques particulières.

12. D'une part, aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : « *L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées* ». Aux termes de l'article L. 2152-2 du même code : « *Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale* ». Aux termes de l'article R. 2152-2 de ce code : « *Dans toutes les procédures, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. / La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet d'en modifier des caractéristiques substantielles* ». Il résulte de ces dispositions que l'acheteur doit éliminer les offres qui ne respectent pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, sauf, le cas échéant, s'il a autorisé leur régularisation.

13. D'autre part, le règlement de la consultation d'un marché est obligatoire dans toutes ses mentions. L'administration ne peut en conséquence attribuer le marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par le règlement.

14. En l'espèce, il résulte des stipulations de l'article 8.1 du cahier des clauses techniques particulières du marché en litige qu'au titre des travaux de ravalement des façades et pignons, l'entrepreneur doit procéder à la « réparation » et à un « traitement soigné sur les poutres bois apparentes avant encoffrement avec les éléments profils de protection en acier ou aluminium prélaqués » et, après cette « phase de traitement et rebouchages », à l'application d'une « couche de rebouchage fixateur finition lissées avant pose du treillis armé et enduit ou couche fixatrice d'impression pour les parties traitées en peinture minérale D2 ».

15. En défense, prenant appui sur les observations portées dans le rapport d'analyse des offres, la commune de Vigneux-sur-Seine fait valoir que l'offre de la société Italiano Bâtiment n'a notamment pas intégré les travaux de réparation et de traitement des poutres en bois apparentes avant encoffrement et qu'elle ne respecte donc pas les stipulations contractuelles citées au point 14 ci-dessus.

16. La société Italiano Bâtiment fournit certes des éléments de nature à établir que son offre respecte notamment les exigences du cahier des clauses techniques particulières relatives à la description des travaux sur les façades en zinc, ainsi qu'il résulte des extraits de son mémoire technique soumis au contradictoire. Elle fait par ailleurs valoir à juste titre que la commune n'est pas fondée à lui opposer l'irrégularité de son offre au regard de certaines stipulations contractuelles afférentes à la phase d'exécution des travaux. Toutefois, en se bornant à faire état des photographies prises sur le site et intégrées à son mémoire technique et à citer des extraits de ce mémoire se bornant à mentionner, sans les décrire, des « travaux de nettoyage et de reprise » pour lesquels elle s'engage au respect de la « norme NF DTU 59.1 », la société Italiano Bâtiment ne démontre pas que son offre respecterait les prescriptions du cahier des clauses techniques particulières imposant la description des travaux de réparation et de traitement des poutres en bois. Par ailleurs, il ne résulte pas de l'instruction, connaissance ayant été prise de l'intégralité du mémoire technique produit par la société et soustrait au débat contradictoire afin de préserver le secret des affaires, que l'offre de celle-ci aurait comporté une description précise et utile de ces travaux de réparation et de traitement des poutres en bois, devant être effectués avant l'application des peintures. Dès lors, la commune de Vigneux-sur-Seine fait valoir à juste titre que l'offre de la société Italiano Bâtiment ne respectait pas les exigences du règlement de la consultation et que son offre était, par suite, irrégulière et devait donc en tout état de cause être écartée. Dans ces conditions, la société requérante ne peut être regardée comme ayant été lésée par le manquement qu'elle invoque, qui est sans lien avec l'irrégularité de son offre.

Il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation présentées par la société Italiano Bâtiment doivent être rejetées, de même, par voie de conséquence, que celles aux fins d'injonction et d'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête de la société Italiano Bâtiment est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Italiano Bâtiment, à la commune de Vigneux-sur-Seine et à la société AMF Rénovation.

Fait à Versailles, le 18 juin 2021.

Le magistrat désigné,

signé

A. Milon

Le greffier,

signé

N. Gilbert

La République mande et ordonne au préfet de l'Essonne en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution du présent jugement.