**Tribunal administratif de Rouen, 13 septembre 2024, req. n° 2403392**

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 21 août 2024, et un mémoire, enregistré le 9 septembre 2024, la société Travaux Publics Rouennais (TPR), représentée par Me Roche, demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre, à titre principal, au Centre Hospitalier Universitaire (CHU) de Rouen de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la procédure de passation du lot n° 21 du marché relatif à des travaux d'entretien et de réhabilitation du patrimoine immobilier du GHT Rouen Cœur de Seine, et à titre subsidiaire de reprendre la procédure au stade de l'analyse des candidatures et des offres ;

2°) de mettre à la charge du Centre Hospitalier Universitaire (CHU) de Rouen la somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société soutient que :

- la décision du 16 août 2024 par laquelle le CHU de Rouen l'a informée du rejet de sa candidature en application de l'article R. 2124-4 du code de la commande publique est irrégulière dès lors que le règlement de consultation du présent marché ne fait nullement référence à l'article R. 2124-4 dudit code ;

- le CHU a commis une erreur de droit en considérant que sa candidature et celle de la société MBTP devaient être rejetées du seul fait qu'elles ont le même président, dès lors que les dispositions de l'article R. 2142-4 du code de la commande publique ne concerne pas le représentant légal des candidats mais le signataire des candidatures, qui ne doit pas être la même personne physique pour plusieurs candidats.

Par un mémoire en défense, enregistré le 5 septembre 2024, le Centre Hospitalier Universitaire de Rouen conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société requérante.

Il fait valoir que :

- c'est à juste titre que l'offre de la requérante pour le lot n° 21 a été jugée irrégulière en raison de l'irrégularité de la délégation de pouvoir à Mme A, et que seule la société LPVP Participations, mentionnée comme président de la société TPR, était habilitée à représenter la société TPR dans ce présent marché ;

- il est en droit de demander la substitution du motif indiqué dans la lettre de rejet par celui tiré de l'irrecevabilité de la candidature pour défaut de capacité à engager la société TPR ;

- en tout état de cause, les sociétés TPR et MBTP ne peuvent être regardées comme deux opérateurs économiques distincts dès lors qu'elles ne présentent pas d'autonomie commerciale en raison du président qui est identique pour les deux sociétés, du fait qu'elles interviennent dans la même zone géographique, que leur logo est identique faisant naître une confusion entre les deux sociétés, de leurs mémoires techniques déposés qui sont quasi-identiques, que leurs offres présentent un prix similaire, qu'ils présentent des moyens humains et matériels identiques, que leurs moyens matériels affectés aux deux offres sont rigoureusement identiques, qu'enfin la société TPR envisage de sous-traiter des prestations à la société MBTP en cours d'exécution du marché ; qu'il en découle qu'elles représentent un soumissionnaire ce qui rend leurs candidatures pour un même lots irrecevables.

Par un mémoire distinct, enregistré le 5 septembre 2024, le CHU de Rouen a mentionné les motifs de son refus de soumettre au débat contradictoire des pièces jointes communiquées au greffe du tribunal selon les modalités prévues aux articles R. 412-2-1 et R. 611-30 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

Vu la décision du président du tribunal désignant Mme Van Muylder, vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique, en présence de Mme Henry, greffière d'audience :

- le rapport de Mme Van Muylder,

- les observations de Me Roche pour la société TPR qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens et insiste sur le fait que la société est bien représentée par une personne physique, à supposer que les sociétés TPR et MBTP constitueraient un seul et unique opérateur économique, le dernière offre déposée aurait dû être analysée, en application de l'article R 2151-6 du code de la commande publique ;

- et les observations de Me Villalard substituant Me Sery, pour le CHU de Rouen qui reprend ses moyens de défense et insiste sur l'irrégularité de l'offre résultant de l'irrégularité du mandat de la personne ayant déposé l'offre et sur l'irrégularité de l'offre dès lors que la société requérante et la société MBTP constitue un seul et même opérateur économique.

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

Une note en délibéré a été enregistré le 10 septembre 2024, présentée pour le CHU de Rouen.

Une note en délibéré a été enregistrée le 11 septembre 2024, présentée pour la société TPR.

Considérant ce qui suit :

1. 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 ". 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. () ". 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. En vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur concurrent.

3. Le Centre Hospitalier Universitaire de Rouen a lancé une procédure de passation, portant sur la conclusion d'un accord-cadre ayant pour objet les " travaux d'entretien et de réhabilitation du patrimoine immobilier du GHT Rouen Cœur de Seine pour les années 2024-2028 ". La consultation a été engagée sous la forme d'un appel d'offres ouvert, selon une procédure formalisée. Le marché public a été alloti en 27 lots, le lot n° 21 concernant les " travaux de VRD, commun au GHT Rouen Cœur de Seine ". La société Travaux Publics Rouennais (TPR) a ainsi déposé sa candidature et son offre pour le lot n° 21. A l'issue de la sélection des candidatures, la société requérante a été informée par un courrier du 16 août 2024 que sa candidature avait été rejetée comme irrecevable. La société TPR demande au juge des référés, statuant en application de

l'article L. 551-1 du code de justice administratif, à titre principal, d'enjoindre au CHU de Rouen de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la procédure de passation du marché en litige, à titre subsidiaire, de reprendre la procédure au stade de l'analyse des candidatures et des offres.

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

4. Le CHU de Rouen soutient que l'offre de la société requérante était irrégulière de sorte qu'elle ne peut se prévaloir d'avoir été lésée par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Il fait valoir que les offres de la société TPR et la société MBTP qui a également présenté une offre pour le lot du marché litigieux, révèlent une absence d'autonomie commerciale et que les deux sociétés peuvent en conséquence être considérées comme un seul et même opérateur économique.

5. Aux termes de l'article L. 1220-3 du code de la commande publique : " Un soumissionnaire est un opérateur économique qui présente une offre dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public. ". Aux termes de l'article R. 2151-6 du même code : " Le soumissionnaire transmet son offre en une seule fois. Si plusieurs offres sont successivement transmises par un même soumissionnaire, seule est ouverte la dernière offre reçue par l'acheteur dans le délai fixé pour la remise des offres. " Il résulte de ces dispositions qu'un même soumissionnaire ne peut présenter qu'une seule offre pour chaque lot.

6. Si deux personnes morales différentes constituent en principe des opérateurs économiques distincts, elles doivent néanmoins être regardées comme un seul et même candidat lorsque le pouvoir adjudicateur constate leur absence d'autonomie commerciale, résultant notamment des liens étroits entre leurs actionnaires ou leurs dirigeants, qui peut se manifester par l'absence totale ou partielle de moyens distincts ou la similarité de leurs offres pour un même lot.

7. Il résulte de l'instruction et notamment des mémoires techniques de la société requérante et de la société MBTP, qui a présenté une offre pour le lot n° 21 du marché litigieux que les sociétés disposent en partie des mêmes moyens humains, plusieurs personnes occupant les mêmes fonctions dans les deux sociétés, des mêmes moyens matériels, la présentation des moyens logistiques est identique, les deux sociétés utilisent les services de la même société de transport et travaillent avec les mêmes fournisseurs, présentent une méthodologie d'étude du besoin de l'établissement similaire et proposent des prix identiques à la différence près que ceux de la société requérante sont 3% plus élevés que ceux de la société MBTP. Dans ces conditions, outre la circonstance que les deux sociétés sont présidées par la même société, les offres des sociétés TPR et MBTP ne peuvent être regardées comme formulées de manière indépendante et révèlent une absence d'autonomie commerciale.

8. La société requérante fait valoir que si les deux sociétés doivent dès lors être regardées comme un seul opérateur économique, en application des dispositions

rappelées de l'article R. 2151-6 du code de la commande publique, la dernière offre déposée devait être analysée par le pouvoir adjudicateur.

9. Toutefois, il appartient au pouvoir adjudicateur d'examiner et d'apprécier les faits, afin de déterminer si le rapport existant entre deux entités a exercé une influence concrète sur le contenu respectif des offres déposées dans le cadre d'une même procédure d'adjudication publique, la constatation d'une telle influence, sous quelque forme que ce soit, étant suffisante pour que lesdites entreprises puissent être exclues de la procédure.

10. Compte tenu de ce qui a été dit au point 7, il résulte de l'instruction que les offres des sociétés MBTP et TPR ont eu une influence certaine l'une sur l'autre. Les deux offres étaient dès lors irrégulières. La société requérante n'est ainsi pas susceptible, en l'espèce, d'avoir été lésée. Par suite, la demande de la société TPR ne peut qu'être rejetée.

Sur les frais de l'instance :

11. Il y a lieu de mettre à la charge de la société TPR une somme de 1 000 euros au profit du CHU de Rouen sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions que la société TPR présente sur ce même fondement.

O R D O N N E :

Article 1er : La requête de la société TPR est rejetée

Article 2 : La société TPR versera au CHU de Rouen Normandie la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Travaux Publics Rouennais et au centre hospitalier universitaire de Rouen Normandie.

Fait à Rouen, le 13 septembre 2024.

La juge des référés,

Signé : C. Van Muylder

La greffière,

Signé : C. Henry

La République mande et ordonne au ministre du travail, de la santé et des solidarités 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.

Pour expédition conforme,

La greffière,

C. HENRY