

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE**

N° 2200005

REPUBLIQUE FRANCAISE

Société R [] TP

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

M. T. Sorin
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 24 janvier 2022

39-08-015-01
54-03
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et deux mémoires complémentaires, enregistrés respectivement les 3 et 20 janvier 2022 à 16 h 17 et 23 h 43, la société R [] TP, représentée par Me Cayssials, demande au tribunal :

1°) d'ordonner à la communauté d'agglomération de l' [] , sur le fondement de l'article L. 551-5 du code de justice administrative, de se conformer à ses obligations en respectant les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures visées à l'article L. 3 du code de la commande publique ;

2°) d'ordonner, en conséquence, à la communauté d'agglomération de l' [] si elle entend poursuivre son projet, de reprendre toute la procédure de passation et de décider si elle souhaite recommencer la procédure de passation du marché objet de l'accord-cadre, notamment en allotissant le marché, ou à défaut en n'exigeant que des niveaux minimaux de capacité proportionnés à l'objet du marché, ou au contraire de ne pas relancer de procédure pour les travaux objet de l'accord-cadre, dans un délai de quinze jours à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 500 euros par jour de retard ;

3°) d'enjoindre à la communauté d'agglomération de l' [] de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du marché objet de l'accord-cadre, jusqu'à ce que la décision mentionnée ci-dessus soit prise ;

4°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération de l' [] le paiement de la somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société R. TP soutient que :

- elle est recevable à agir dès lors qu'elle avait vocation, compte tenu de son domaine d'activité, à exécuter le contrat en cause dans le cadre d'un groupement d'entreprises et en a été empêchée en raison des manquements de l'entité adjudicatrice aux obligations imposées par le code de la commande publique ; elle dispose d'une qualification lui permettant d'intervenir sur des travaux en site urbain (certificat FNTP n° 5118) et réalise des opérations de travaux relatives à des réseaux d'assainissement ainsi que de branchements ; elle aurait candidaté dans le cadre d'un groupement d'entreprises détenant les qualifications et expériences dans le domaine des travaux de canalisation ;

- en premier lieu, la communauté d'agglomération de l' a méconnu son obligation d'allotir le marché qui résulte des articles L. 3 et L. 2113-10 du code de la commande publique, aux fins de permettre aux entreprises de taille petite ou moyenne l'accès à la commande publique ; les articles L. 2113-11 et R. 2113-3 du même code ne permettent qu'exceptionnellement de s'abstraire de cette obligation et sous réserve pour l'acheteur public de justifier des motifs l'y ayant conduit dans les documents de la consultation et parmi les informations qu'il conserve en tant qu'entité adjudicatrice ; la collectivité ne produit pas le rapport d'analyse des candidatures ce qui ne permet pas de s'assurer du nombre d'opérateurs ayant présenté une candidature ni de ceux admis à présenter une offre ; les autres entités adjudicatrices allotissent ce même type de marchés car les prestations techniques sont dissociables ; en l'espèce, aucun élément relatif à des difficultés techniques ou économiques résultant d'un allotissement ne corrobore les affirmations de l'entité adjudicatrice, s'agissant notamment de l'impossibilité alléguée d'allotir la réalisation des branchements ou encore les réparations ponctuelles et les prestations de forage ;

- en deuxième lieu, les contradictions, lacunes et défaut de proportion dans l'imposition de niveaux minimaux des capacités techniques exigées ont eu pour effet de restreindre l'accès au marché en litige ; il existe ainsi une contradiction entre l'avis d'appel public à la concurrence (AAPC) qui pose des niveaux minimaux de capacité technique et le règlement de la consultation qui ne comporte aucune indication à ce sujet, alors qu'il existe une différence entre niveaux minimaux et simples exigences de capacité ; de plus, le règlement de consultation, qui indique dans son article 15 qu'il n'y a pas de nombre limite de candidats alors que l'AAPC mentionne le nombre de 5, aurait dû mentionner que les candidatures qui n'atteignent pas les niveaux minimaux seront éliminées ; il subsiste donc un doute sur l'exigence de certificats de qualifications et sur leur objet ; en l'absence du détail quantitatif estimatif, il n'est pas possible de s'assurer de la proportionnalité entre les niveaux minimaux de capacité exigés et l'objet du marché, s'agissant en particulier des qualifications FNTP n° 7311 et n° 756, qui sont très rares ; la prestation de forage n'a fait l'objet d'aucune commande spécifique lors du précédent marché ; la qualification « traitement et réutilisation de matériaux » n'est aucunement justifiée dans les pièces de la consultation ;

- par ailleurs, une mention essentielle fait défaut dans les documents de la consultation tenant à ce que la capacité des candidats puisse être prouvée par tout moyen équivalent à ceux des certificats professionnels, comme l'exige pourtant l'article 3 de l'arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des renseignements et documents pouvant être demandés aux candidats à des marchés publics ; en l'absence de cette mention, les candidats ont été privés d'une information déterminante, en violation des dispositions du code de la commande publique, et notamment de son article R. 2142-1 ainsi que du 12° de l'arrêté du 22 mars 2019 ;

- l'acheteur n'ayant pas donné accès, au stade des candidatures, au détail quantitatif estimatif, il est impossible de vérifier la proportionnalité des demandes de qualifications par rapport à l'objet du marché et, par suite, le respect des obligations posées aux articles L. 2142-1 et R. 2142-2 du code de la commande publique ; la collectivité ne produit pas ce

détail dans la présente instance alors que cette communication ne porte pas atteinte au secret des affaires et qu'elle est déterminante pour apprécier le bien-fondé de l'absence d'allotissement et la proportionnalité entre les qualifications exigées portant sur les niveaux minimaux de capacité et l'objet du marché ;

- en troisième lieu, en ne laissant que dix-sept jours aux entreprises pour répondre à la phase de candidature, au regard des choix opérés tenant à l'absence d'allotissement et à des demandes très importantes de qualifications ainsi qu'au montant estimé du marché, l'acheteur a restreint de façon trop importante l'accès à la commande publique ; il n'a pas été tenu compte de la complexité du marché et du temps nécessaire pour les opérateurs aux fins de préparer leur candidature, en méconnaissance des dispositions combinées des articles R. 2161-1 et R. 2143-1 du code de la commande publique.

Par un mémoire en défense et un mémoire complémentaire, enregistrés les 19 janvier 2022 et 21 janvier 2022 à 09 h 51, la communauté d'agglomération de l'..., représentée par Me C..., conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société requérante le paiement de la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la société R... TP est irrecevable à agir dès lors qu'elle n'établit pas qu'elle disposait de la capacité à exécuter le marché ; elle ne dispose en effet d'aucun des certificats professionnels FNTP, ou équivalents, exigés par les documents de la consultation et n'établit pas remplir les exigences professionnelles et techniques y figurant ; la société ne saurait utilement soutenir, par ailleurs, qu'elle a dû renoncer à candidater en raison de son impossibilité de trouver d'autres entreprises détenant les qualifications requises d'autant plus que l'article 17 du règlement de consultation n'imposait aucune restriction particulière à la présentation des candidatures, autorisant notamment la sollicitation d'opérateurs déjà engagés dans d'autres groupements ; un tel motif est étranger aux règles de procédure de mise en concurrence ;

- le recours à un lot unique est motivé, d'une part, par la nature et l'objet du marché, portant exclusivement sur des travaux sur le réseau d'assainissement, d'autre part par le degré de complexité technique et organisationnel des travaux du marché, de troisième part, par l'impossibilité pour l'acheteur d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination (OPC) ; le renouvellement du réseau représente 85 % du montant financier du précédent marché, qui était en tous points identique ; les autres activités en sont indissociables et impliquent une forte réactivité des opérateurs pour des interventions occasionnelles et en lien avec les travaux sur le réseau, qu'il s'agisse de la réalisation des branchements, qui est très négligeable par rapport à l'objet principal du marché, des réparations ponctuelles pour lesquelles l'acheteur n'est pas en mesure d'assurer lui-même la supervision des interventions au regard de leurs caractères non planifiable et urgent, des travaux de chemisage, très ponctuels mais exigeant une réactivité et une coordination étroite et continue qu'un groupement est mieux à même d'assurer, ou du forage, activité rare mais parfois nécessaire dans des délais courts en lien avec le renouvellement du réseau ; l'imbrication entre ces travaux implique qu'ils soient exécutés par un seul opérateur capable de faire intervenir trois équipes simultanément ; ainsi, les travaux de renouvellement et de branchement sont souvent concomitants ; le choix d'un lot unique s'explique par une volonté d'amélioration de la technique et de réduction des coûts ; l'allotissement d'une partie résiduelle aurait conduit à des marchés de faible importance mais assortis de lourdes contraintes s'agissant notamment de l'exécution des réparations ; l'intégration de ces

prestations dans un marché global permet à la collectivité de bénéficier d'un lissage de prix qu'elle n'obtiendrait pas pour un lot séparé concernant des opérations extrêmement ponctuelles et urgentes ; le précédent marché était d'ailleurs non alloti ; s'y ajoute un degré de complexité d'intervention, renforcé par des réseaux profonds et en partie amiantés, au droit de nappes phréatiques et d'autres réseaux ; au demeurant, le moyen soulevé ne paraît pas opérant au soutien de la requête dès lors que la société n'établit pas que l'allotissement lui aurait permis de candidater ; il est à noter que dix opérateurs ont déposé une candidature, dont quatre disposent de toutes les capacités professionnelles requises et qu'il était permis de candidater en qualité de candidat individuel ou de membre d'un ou plusieurs groupements ;

- en ce qui concerne les contradictions, lacunes et défauts de proportion allégués dans l'imposition de niveaux minimaux de capacités techniques, en premier lieu, il n'existe pas de contradiction entre le règlement de consultation et l'AAPC dès lors que ce dernier ne limite pas le nombre de candidats et se borne à faire usage du formulaire européen obligatoire issu du règlement d'exécution (UE) 2015/1986 de la Commission du 11 novembre 2015, et dont la mention relative au nombre de candidats prévisibles n'engage pas l'acheteur ; en deuxième lieu, aucune disposition et notamment pas l'article R. 2142-1 du code de la commande publique non plus que l'arrêté du 22 mars 2019, n'exigent qu'il soit fait mention de la possibilité de prouver par d'autres moyens la qualification professionnelle requise ; la notion d'équivalent est étrangère aux dispositions en cause ; au demeurant, l'article 12 du règlement de la consultation mentionne la possibilité de présenter des qualifications « ou équivalent » et des moyens de preuve acceptables ; les certifications sont en lien direct et proportionnées avec l'objet du marché ; la demande au titre d'une qualification « forages horizontaux » est pleinement justifiée par l'objet du marché et figure dans le détail quantitatif estimatif (DQE) ; la demande de qualification FNTP n° 756 « traitement et réutilisation des matériaux » se justifie par une démarche de développement durable et une volonté de recycler et réutiliser les matériaux ;

- en ce qui concerne le délai prétendument trop court de la phase de candidature, fixé à 17 jours, il est conforme aux dispositions de l'article R. 2161-21 du code de la commande publique qui fait mention d'un délai minimal de 15 jours ; au surplus, l'appréciation du délai laissé aux candidats porte sur la remise des offres et non sur le délai de dépôt des candidatures ; or, la date limite de remise des offres était fixée au 7 janvier 2022 ; au demeurant, ce grief est inopérant, la société n'ayant pas candidaté.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- l'arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des renseignements et documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. Sorin, vice-président, 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 du 21 janvier 2022 à 10 h 00, en présence de Mme Tur, greffière d'audience :

- le rapport de M. Sorin, juge des référés,
- les observations de Me Cayssials représentant la société R TP qui conclut aux mêmes fins que ses dernières écritures et entend souligner, notamment qu'aucun marché d'un montant cumulé de 16 millions d'euros ne peut raisonnablement être réalisé sans allotissement ; la collectivité ne peut soutenir, par exemple, que l'activité de branchement serait indissociable de l'activité de rénovation des réseaux alors qu'il s'agit de branchements neufs, quand bien même cette partie du marché serait résiduelle ; l'acheteur avait donc l'obligation d'allotir et aucun élément du dossier d'instruction ne permet d'y déroger. Ainsi, les arguments relevant de l'impossibilité alléguée de coordination par l'entité adjudicatrice ou de l'objectif économique de diminution des coûts ne sont pas corroborés par les pièces du dossier, lesquelles contredisent au contraire les affirmations de la collectivité. La communauté d'agglomération s'appuie sur son rapport d'analyse des offres mais ne le produit pas. Les manquements tenant au défaut d'allotissement, à des exigences de qualifications non usuelles, non proportionnées et sans rapport avec l'objet du marché et à un délai insuffisant de présentation des candidatures pour un marché d'un tel montant sont établis. Enfin, s'agissant de la recevabilité de son action et son intérêt à agir, ils sont manifestes compte tenu des activités qu'elle réalise et qui sont en lien direct avec l'objet du marché. Elle ajoute que la collectivité pouvait tout à fait produire son rapport d'analyse des offres en occultant les éléments nominatifs ou couverts par le secret industriel et commercial, de sorte qu'on peut estimer, en l'état, que ce rapport n'existe pas. S'agissant de la qualification FNTP n° 756, il n'existe aucune explication ou justification ni dans le CCTP, ni dans le DQE, de sorte que cette référence, non usuelle et très spécifique, doit être regardée comme ayant dissuadé la société R TP de candidater,
- et les observations de Me C représentant la communauté de communes de l. qui s'en remet, pour l'essentiel, à ses écritures. Il souligne que le marché en litige fait suite à un précédent marché en tous points identiques. La société requérante n'établit pas qu'elle aurait disposé des qualifications nécessaires pour candidater, que ce soit à titre individuel ou dans le cadre d'un groupement, de sorte qu'elle ne dispose pas d'un intérêt à agir. S'agissant des trois points en litige, premièrement, le non allotissement se justifie par des raisons techniques (la réalisation des branchements peut intervenir en même temps que la rénovation du réseau d'assainissement) et surtout économiques : le renouvellement du réseau constitue l'essentiel de ce marché, plus de 85% de son montant financier, et le fait de grouper les opérations de renouvellement et de réparation permet des économies d'échelles notamment sur les tâches marginales (petites réparations, branchements...). Deuxièmement, s'agissant des qualifications, l'article 12 du règlement de la consultation prévoit expressément la possibilité de présenter des équivalents. En tout état de cause, les exigences requises sont proportionnées à l'objet du marché. L'ajout de la qualification FNTP n° 756 renvoie à une qualification nouvellement exigible dans le cadre du développement durable et figure expressément dans le DQE, de même que les activités de forage en profondeur. Troisièmement, s'agissant des délais de remise des candidatures, le délai de 17 jours est conforme aux textes sachant que, par ailleurs, le délai de remise des offres était d'un mois et demi. La société n'établit pas pourquoi elle n'a pas candidaté alors qu'elle indique qu'elle aurait eu la possibilité de le faire dans le cadre d'un groupement.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence régulièrement publié, notamment au bulletin des annonces des marchés publics (BOAMP), le 4 novembre 2021, la communauté d'agglomération de l' [redacted] a, en qualité d'entité adjudicatrice relevant des articles L. 551-5 et suivants du code de justice administrative, lancé une procédure négociée en vue de la passation d'un accord-cadre à bons de commande mono attributaires, d'une durée initiale d'un an renouvelable trois fois par reconduction expresse, en vue de la réalisation de travaux d'extension, de réhabilitation et de réparation des réseaux d'assainissement ainsi que des travaux de branchements et de réparations ponctuelles sur ce même réseau. La valeur totale du marché a été estimée à 16 millions d'euros pour une durée maximale de quatre ans. La date limite de réception des candidatures a été fixée au 22 novembre 2021 et la date limite de dépôt des offres est arrivée à échéance le 7 janvier 2022.

2. Dans la présente instance, la société R [redacted] TP, qui estime avoir été dissuadée de présenter sa candidature, demande au juge des référés, d'ordonner à la communauté d'agglomération de l' [redacted] sur le fondement de l'article L. 551-5 du code de justice administrative, de se conformer à ses obligations en respectant les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures visées à l'article L. 3 du code de la commande publique et, en conséquence, si elle entend poursuivre son projet, de reprendre toute la procédure de passation et de décider si elle souhaite recommencer la procédure de passation du marché objet de l'accord-cadre, notamment en allotissant le marché, ou à défaut en n'exigeant que des niveaux minimaux de capacité proportionnés à l'objet du marché, ou au contraire de ne pas relancer de procédure pour les travaux objet de l'accord-cadre. La société requérante demande également au juge des référés d'enjoindre à la communauté d'agglomération de l' [redacted] de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du marché objet de l'accord-cadre en litige, jusqu'à ce que la décision mentionnée ci-dessus soit prise.

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-5 du code de justice administrative :

3. Aux termes de L. 551-5 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 entités adjudicatrices 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 (...). / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ».

En ce qui concerne l'intérêt à agir de la société R [redacted] TP :

4. Aux termes de l'article L. 551-10 du code de justice administrative : « *Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat (...) et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou un établissement public local* ».

5. Toute personne est recevable à agir, sur le fondement de l'article L. 551-5 du code de justice administrative, lorsqu'elle a vocation, compte tenu de son domaine d'activité, à exécuter le contrat, y compris lorsqu'elle n'a pas présenté de candidature ou d'offre si elle en a été dissuadée par les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elle invoque de la part de l'entité adjudicatrice.

6. En l'espèce, la société R TP justifie qu'elle est entrepreneur de travaux publics et qu'elle dispose notamment des certificats de qualification professionnelle, délivrés par la fédération nationale des travaux publics (FNTP), relatifs aux réseaux d'assainissement et d'alimentation en eau potable (AEP) en milieu urbain avec reprise de branchements existants ou création de branchements neufs (qualification FNTP n° 5118) ainsi que pour le remplacement limité de canalisations sous pression et/ou la création de branchements particuliers (FNTP n° 513), la réalisation de canalisations gravitaires et de refoulement des eaux usées (FNTP n° 5162 et n° 5193). De plus, elle établit avoir obtenu des marchés ou réalisé des travaux de terrassements, de canalisation et de branchements dans les domaines concernés de l'assainissement et des eaux pluviales en 2021 et 2022, pour un montant de près d'un million et demi d'euros HT. Il est, par ailleurs, constant que l'accord-cadre en litige comporte, parmi les missions confiées à l'opérateur unique retenu au terme de la consultation, la pose de collecteurs et de branchements eaux usées et eaux pluviales en tranchées, la réalisation de branchements individuels ou encore la réparation de collecteurs et de branchements eaux usées et eaux pluviales en service. Enfin, les documents de la consultation prévoient la possibilité pour les entreprises candidates de présenter leur candidature dans le cadre d'un groupement d'entreprises conjoint et solidaire. La société R TP indique, sans être sérieusement contredite sur ce point, avoir été dissuadée de présenter sa candidature dès lors, d'une part, que l'absence d'allotissement et le niveau des qualifications exigées de chaque soumissionnaire ne lui ont pas permis de présenter sa candidature individuelle au titre de missions prévues au marché qu'elle était pourtant en mesure de réaliser, d'autre part, que le délai très court laissé aux entreprises pour candidater n'était pas suffisant pour lui permettre de présenter une candidature dans le cadre d'un groupement détenant toutes les qualifications et expériences requises. Dans ces conditions, la société requérante doit être regardée comme ayant vocation à exécuter tout ou partie du contrat compte tenu de son domaine d'activité et les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elle invoque de la part de l'entité adjudicatrice, au stade de la présentation des candidatures, sont de nature à justifier son absence de candidature à l'accord-cadre en litige. La société R TP dispose donc d'un intérêt suffisant pour agir et, par suite, est recevable à présenter la requête en objet.

En ce qui concerne l'obligation d'allotir :

7. Aux termes de l'article L. 3 du code de la commande publique : « *Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code. / Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.* » L'article L. 2113-10 du même code ajoute que : « *Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. / L'acheteur détermine le nombre, la taille et l'objet des lots (...)* ». Et l'article L. 2113-11 de ce même code précise que : « *L'acheteur peut décider de ne pas allotir un marché dans l'un des cas suivants : / 1° Il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ; / 2° La dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou*

financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations. // Lorsqu'un acheteur décide de ne pas allouer le marché, il motive son choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision. » Enfin, selon l'article R. 2113-3 du même code : « *L'acheteur qui décide de ne pas allouer un marché répondant à un besoin dont la valeur est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée motive ce choix : / 1° Dans les documents de la consultation ou le rapport de présentation mentionné à l'article R. 2184-1, lorsqu'il agit en tant que pouvoir adjudicateur ; / 2° Parmi les informations qu'il conserve en application des articles R. 2184-7 et R. 2184-8, lorsqu'il agit en tant qu'entité adjudicatrice. »*

8. Saisi d'un moyen tiré de l'irrégularité de la décision de ne pas allouer un marché, il appartient au juge du référé précontractuel de déterminer si l'analyse à laquelle l'entité adjudicatrice a procédé et les justifications qu'elle fournit sont entachées d'appréciations erronées, eu égard à la marge d'appréciation dont elle dispose pour décider de ne pas allouer lorsque la dévolution en lots séparés présente l'un des inconvénients que mentionnent les dispositions précitées de l'article L. 2113-11 du code de la commande publique. Le juge des référés s'assure ainsi de l'existence de raisons suffisamment sérieuses et circonstanciées invoquées par l'acheteur pour justifier de déroger à l'obligation d'allouer le marché.

9. Il résulte de l'instruction, notamment du cahier des clauses techniques particulières, que l'accord-cadre en litige a pour objet la réalisation de travaux d'extension, de réhabilitation et de réparation des réseaux d'assainissement et des travaux de branchements et de réparations ponctuelles au sein des différentes communes membres de la communauté d'agglomération de l'..... Plus précisément, la consistance du marché repose, d'une part, sur des travaux généraux de création, extension, renouvellement et réhabilitation des réseaux collectifs d'assainissement d'eaux usées et pluviales, d'autre part, sur des travaux ponctuels de réalisation de branchements individuels et de réparation d'eaux usées et pluviales. Si les premiers, portant sur le renouvellement du réseau, des activités de chemisage et de forage, imposent des qualifications et des compétences permettant de réaliser et d'intervenir notamment sur des réseaux gravitaires en milieu urbain à une profondeur de plus de 5,50 m en présence de nappe phréatique, sur des canalisations sans pression par techniques multiples spécialisées, ou encore sur des constructions de réseaux par procédés spéciaux en particulier par forage horizontal et fonçage par poussage, les seconds, relatifs à des travaux de branchement neuf au réseau ou de petites réparations, peuvent être réalisés indépendamment de la détention des qualifications professionnelles FNPT n° 5141, 5142, 5143, 5221, 5222 et 7311 exigées dans l'accord-cadre. La communauté d'agglomération n'établit ni que la qualification n° 756, relative au traitement et à la réutilisation de matériaux, ni que la certification Qualibat n° 1552, pour le déposé et l'élimination de l'amiante, seraient exigibles au titre, en particulier, des activités relevant du second groupe de travaux envisagés. Enfin, compte tenu tant des éléments figurant dans les documents de consultation que des explications fournies à l'instance au regard des informations qu'elle est censée avoir conservées en vertu des dispositions précédemment rappelées de l'article R. 2113-3 du code de la commande publique, l'entité adjudicatrice n'établit pas davantage que les travaux de branchements ou de réparation ponctuelle des réseaux d'eaux usées et pluviales seraient techniquement indissociables et nécessairement concomitants des travaux de création, extension ou renouvellement des réseaux collectifs au regard de leur complexité ou de la nécessité, non établie, d'une mission de coordination qu'elle ne serait pas en mesure d'assurer. Et elle n'établit pas non plus que la globalisation en un lot unique répondrait à des impératifs financiers d'économie d'échelle alors que ces prestations de branchements neufs ou de petites réparations, qui relèvent de prestations distinctes de l'objet principal du marché pour lesquelles les qualifications exigibles sont moindres et la concurrence potentielle, par

définition, plus importante, portent, ainsi que la collectivité l'indique elle-même, sur des montants financiers plus faibles, mais néanmoins nettement différenciés, de l'ordre de 300 000 euros par an au regard du marché, en tous points identiques, actuellement en cours de réalisation. A cet égard, la seule circonstance qu'un accord-cadre de même nature serait en cours et aurait un objet similaire à celui en objet, outre le fait que le contrôle exercé par le juge du référé précontractuel ne peut porter sur les conséquences éventuelles de l'application des stipulations d'un autre contrat dont l'exécution est en cours, ne saurait davantage et en toute hypothèse, servir de fondement légal à la passation de l'accord-cadre litigieux. Dans ces conditions et dès lors qu'il n'est pas démontré que la dévolution en lots séparés, d'une part, ne permettrait pas à l'acheteur d'assurer les missions d'organisation, de pilotage et de coordination et, d'autre part, risquerait de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations dont s'agit, la communauté d'agglomération de l' n'établit pas, au regard de la marge d'appréciation dont elle dispose, l'existence de raisons suffisamment sérieuses et circonstanciées pour qu'il soit dérogé, en l'espèce, à l'obligation d'allotir.

10. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que la société R. TP est fondée, pour ce motif, à soutenir que l'entité adjudicatrice a manqué à ses obligations de mise en concurrence et méconnu le principe de liberté d'accès à la commande publique, tels que visés à l'article L. 3 du code de la commande publique. Eu égard à la portée de ces manquements tenant à l'obligation d'allotir et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, ils sont de nature à avoir lésé la société requérante en la dissuadant de se porter candidate.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des articles L. 551-6 et L. 551-7 du code de justice administrative :

11. L'article L. 551-6 du code de la commande publique dispose que : « *Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations en lui fixant un délai à cette fin. Il peut lui enjoindre de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du contrat. (...) Il peut, en outre, prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis (...)* ». Par ailleurs, et en vertu de son article L. 551-7 : « *Le juge peut toutefois, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, écarter les mesures énoncées au premier alinéa de l'article L. 551-6 lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages* ». Enfin, selon l'article L. 551-9 du même code : « *Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification à l'entité adjudicatrice de la décision juridictionnelle* ».

12. Les dispositions précitées des articles L. 551-6 et L. 551-7 du code de justice administrative ne permettent pas au juge du référé précontractuel d'annuler la procédure de passation d'un marché passé par une entité adjudicatrice et l'autorisent, bien qu'il ait relevé un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence susceptible de léser le requérant, de ne pas prononcer de mesures à l'encontre de l'entité adjudicatrice compte tenu des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public.

13. D'une part, il n'est pas établi ni même allégué que la suspension de la procédure de passation en cours et l'éventualité d'une mesure qui contraindrait l'entité adjudicatrice à reprendre l'ensemble de la procédure de passation de l'accord-cadre en objet, depuis le stade de sa publication, porterait atteinte à l'intérêt public ou à d'autres intérêts susceptibles d'être

lésés dès lors que, ainsi qu'il a été dit, un accord-cadre portant sur des prestations identiques est actuellement en cours d'exécution et, par ailleurs, que la procédure de passation a été suspendue, dès le 3 janvier 2022, avant même que la phase d'examen des offres ne soit enclenchée.

14. D'autre part, compte tenu de la nature et de la portée des manquements relevés au stade de la définition des lots susceptibles de figurer dans l'accord-cadre litigieux, il y a lieu d'ordonner à la communauté d'agglomération de l' non seulement d'interrompre, sans délai et dès la notification de la présente ordonnance, l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du marché objet de l'accord-cadre, lancée le 4 novembre 2021, sans qu'il y ait lieu, à ce stade, d'assortir cette injonction d'une astreinte, mais également, si elle entend poursuivre la réalisation de ce programme de travaux publics d'extension, de réhabilitation et de réparation des réseaux d'assainissement ainsi que des travaux de branchements et de réparations ponctuelles sur ce même réseau, de reprendre la procédure de passation dans son ensemble dès le stade de la définition des lots susceptibles d'y figurer. En revanche, il n'y a pas lieu d'assortir cette seconde partie de l'injonction d'un délai d'exécution non plus a fortiori que d'une astreinte, l'entité adjudicatrice restant libre, dans le cadre de son pouvoir propre, de lancer ou non une nouvelle procédure de passation au regard de l'objet de l'accord-cadre litigieux et de ses besoins.

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la communauté d'agglomération de l' le versement à la société R TP d'une somme de 1 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. En revanche, les conclusions présentées sur ce même fondement par la communauté d'agglomération de l'Albigeois, qui n'est pas la partie gagnante, ne peuvent qu'être rejetées.

ORDONNE :

Article 1^{er} : Il est enjoint à la communauté d'agglomération de l' l'une part d'interrompre, sans délai et dès la notification de la présente ordonnance, l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du marché objet de l'accord-cadre litigieux, lancée le 4 novembre 2021, sans qu'il y ait lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte, et d'autre part, si elle entend poursuivre la réalisation du programme de travaux publics en objet, de reprendre la procédure de passation dans son ensemble dès le stade de la définition des lots susceptibles d'y figurer, sans qu'il y ait lieu d'assortir cette seconde injonction d'un délai d'exécution.

Article 2 : La communauté d'agglomération de l' versera à la société R TP une somme de 1 000 (mille) euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de la société R TP et les conclusions de la communauté d'agglomération de l', présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société R TP et à communauté d'agglomération de l'.

Une copie en sera adressée, pour information, à la préfète du Tarn.

Fait à Toulouse, le 24 janvier 2022.

Le juge des référés,

La greffière,

T. SORIN

P. TUR

La République mande et ordonne à la préfète du Tarn, en ce qui la 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 de la présente ordonnance.

Pour expédition conforme,
La greffière,