

**N°1100474**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**SOCIETE ATEXO**

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

M. Larroumec  
Vice-président  
Juge des référés

---

Le vice-président,  
juge des référés

Audience du 23 février 2011  
Ordonnance du 25 février 2011

---

Vu la requête, enregistrée le 7 février 2011, présentée pour la SOCIETE ATEXO, dont le siège est 17, boulevard des Capucines à Paris (75002), par Me Falala ; la SOCIETE ATEXO demande au tribunal :

1°) d'annuler la procédure de passation de l'accord-cadre engagée par l'Association Marchés Publics d'Aquitaine (AMPA) ;

2°) de mettre à la charge de l'Association Marchés Publics d'Aquitaine (AMPA) la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société ATEXO soutient que le pouvoir adjudicateur a manqué à ses obligations de mise en concurrence et, notamment, au principe d'égalité de traitement entre les candidats ; qu'il y a eu méconnaissance de l'article 55 du code des marchés publics dès lors que le pouvoir adjudicateur n'a pas détecté et rejeté l'offre de la société Trace comme anormalement basse ; qu'en tant que société sortante, elle était à même de connaître les sujétions relatives à cet accord-cadre et l'écart entre son offre (535 808 euros TTC) et celle de la société Trace (57 025,28 euros TTC) révèle l'existence d'une offre anormalement basse ; que le recours à la procédure de l'appel d'offre indique que le montant prévisionnel de l'accord-cadre était nécessairement plus élevé que la somme de 193 000 euros HT ; qu'en dessous de ce seuil, le pouvoir adjudicateur pouvait choisir la procédure adaptée dès lors qu'elle est moins contraignante ; que l'offre de la société Trace étant inférieure au seuil de 193 000 euros, le recours à l'article 55 du code des marchés publics s'imposait ; que les prix du marché sont plus élevés que l'offre proposée par la société Trace ; que des risques quant à l'exécution du contrat sont possibles dès lors que le prix est anormalement bas ; qu'en retenant l'offre de la société Trace, l'AMPA a manqué à ses obligations de mise en concurrence ;

Vu le mémoire en défense enregistré le 14 février 2011, présenté pour l'AMPA, dont le siège est l'hôtel de Région, 14, rue François de Sourdis à Bordeaux (33077), par la SCP Maxwell-Maxwell-Bertin ; l'AMPA conclut au rejet de la requête et demande de mettre à la charge de la société ATEXO la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

L'AMPA fait valoir que rejeter une offre anormalement basse est une simple faculté offerte à l'administration ; que l'appréciation de l'offre comme étant anormalement basse est un pouvoir discrétionnaire de l'administration et le juge ne peut se livrer qu'à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ; que c'est au requérant de démontrer le caractère anormalement bas de l'offre présentée par l'entreprise concurrente ; qu'une offre basse n'est pas nécessairement anormale ; qu'en revanche, la société requérante pratique des prix anormalement élevés ; que l'offre de la société Trace correspond au prix du marché ; que le seul fait que l'offre d'une entreprise soit basse ne présuppose pas de son incapacité à exécuter le marché ; qu'aucun manquement aux obligations de mise en concurrence n'a été commis ;

Vu le mémoire, enregistré le 21 février 2011, présenté par la SOCIETE ATEXO qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; elle soutient en outre que l'association ne produit pas le montant prévisionnel de l'accord-cadre ; qu'elle ne pratique pas des prix anormalement élevés ; que les comparaisons proposées ne sont pas pertinentes ; qu'elle n'est pas dans une situation monopolistique ; que l'offre retenue est anormalement basse du fait des coûts de maintenance et d'actualisation ; que les deux accords-cadres sont identiques ; que la société Trace pratique des prix bas du fait de ses difficultés notamment financières ;

Vu le mémoire, enregistré le 23 février 2011, présenté pour l'AMPA qui conclut aux mêmes fins par les mêmes motifs ; elle fait valoir en outre que le prix proposé par la candidate retenue correspond à une réalité économique ; que ses capacités notamment financières sont certaines ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 23 février 2011 présentée pour la SOCIETE ATEXO ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 24 février 2011 présentée pour l'AMPA ;

Vu la décision en date du 1<sup>er</sup> octobre 2010, par laquelle le président du tribunal a désigné M. Larroumec, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir, à l'audience publique du 23 février 2011 à 10 heures 30, dont les parties ont été régulièrement avisées, présenté le rapport de l'affaire et entendu les observations de Me Drain pour la société ATEXO et de Me Bertin pour l'AMPA ;

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, ou la délégation d'un service public. Le juge est

saisi avant la conclusion du contrat. » ; qu'aux termes de l'article L.551-2 du même code « : 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'en application de ces dispositions, il appartient 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 ;

Considérant que l'Association Marchés Publics d'Aquitaine (AMPA) créée le 8 juillet 2008 par la Région Aquitaine, la communauté urbaine de Bordeaux et la commune de Floirac a pour objet notamment de permettre à ses adhérents de déployer et de mutualiser une plate-forme commune de gestion des procédures de passation des marchés publics et de mettre à leur disposition un espace de gestion dématérialisé autonome de leurs procédures de gestion et de passation des marchés publics ; qu'elle a lancé un appel d'offres soumis aux dispositions du décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 en vue de la passation d'un accord-cadre d'une durée de quatre ans afin de mettre en œuvre la dématérialisation des procédures de marchés publics ; qu'un acte d'engagement au profit de la SOCIETE ATEXO, seule candidate, a été signé le 15 décembre 2008 par le président de l'association, M. Jouanno ; que par décision en date du 15 novembre 2010, l'AMPA a mis fin à l'accord-cadre en cours d'exécution ; que l'AMPA, par une décision non produite au dossier et qui aurait été prise sur le fondement du règlement intérieur auquel renvoie l'article 10 des statuts de l'association, a engagé une nouvelle procédure et a fait publier le 3 décembre 2010 un avis d'appel public à concurrence pour l'attribution d'un nouvel accord-cadre sur le fondement du code des marchés publics ; que par lettre recommandée du 13 janvier 2011, l'AMPA a informé la SOCIETE ATEXO qu'elle n'avait pas été retenue, la société Trace groupe Belink étant l'attributaire ; que la SOCIETE ATEXO a alors saisi le juge du référé auprès du tribunal de grande instance d'une première requête tendant que le juge constate l'irrégularité de la résiliation de l'accord-cadre de 2008 et enjoigne à l'AMPA de poursuivre l'exécution du premier accord cadre et déclare la seconde procédure d'appel d'offres sans suite, et d'une seconde requête tendant à l'annulation de l'accord-cadre du 3 décembre 2010 ; que par deux ordonnances de référé de heure à heure du 7 février 2011, le président du tribunal de grande instance s'est déclaré incompétent compte tenu de la nature administrative des accords-cadres comme le soutenait d'ailleurs l'AMPA, reconnaissant ainsi son caractère transparent ; que la SOCIETE ATEXO demande l'annulation de la procédure de l'accord-cadre lancé le 3 décembre 2010 en soutenant que l'offre retenue était anormalement basse ;

Considérant que, s'il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur des offres par le pouvoir adjudicateur, en l'absence de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un marché public, il entre en revanche dans son office d'apprécier si le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation en qualifiant ou en omettant de qualifier une offre d'anormalement basse ;

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.(...) » ;

Considérant que la SOCIETE ATEXO fait valoir que le pouvoir adjudicateur aurait dû détecter le caractère anormalement bas l'offre de prix présentée par la société Trace et la rejeter en vertu des dispositions précitées de l'article 55 du code des marchés publics ; qu'un tel manquement, s'il est établi, eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte, est susceptible de l'avoir lésée ; que si, comme le soutient la requérante, le rapport de prix entre les deux offres était proche de 10 et le prix de la proposition retenue était environ cinq fois moindre que le coût des prestations exécutées lors du précédent accord-cadre, il ne résulte pas de l'instruction que l'offre retenue soit anormalement basse, compte tenu notamment du prix du marché tel qu'il ressort des éléments de comparaison apportés par les deux parties, des prestations demandées et de la baisse tendancielle du coût des prestations concernées par le marché litigieux ; que le caractère anormalement bas de l'offre n'est pas davantage révélé par les circonstances d'une part que l'offre de la société Trace s'élevait à un montant de 57 025,28 euros alors que l'AMPA aurait initialement évalué le coût de la prestation demandée à 100 000 euros, et d'autre part, qu'en choisissant de se soumettre à la procédure d'appel d'offres, le pouvoir adjudicateur aurait nécessairement estimé le montant de la prestation à plus de 193 000 euros hors taxes ; que par suite, la SOCIETE ATEXO ne démontre pas qu'en estimant le prix de l'offre de la société TRACE satisfaisant au regard de sa valeur technique et des prestations demandées et en ne mettant pas œuvre la procédure prévue par l'article 55 du code des marchés publics, l'AMPA aurait entaché sa décision d'erreur manifeste d'appréciation ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions aux fins d'annulation de la procédure du marché public doivent être rejetées ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que l'Association Marchés Publics d'Aquitaine soit condamnée à verser à la SOCIETE ATEXO la somme qu'elle réclame sur ce fondement ; qu'il y a lieu de condamner cette dernière à verser à l'Association Marchés Publics d'Aquitaine une somme de 1 000 euros à ce même titre ;

## O R D O N N E

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la SOCIETE ATEXO est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE ATEXO versera à l'AMPA la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance notifiée à la SOCIETE ATEXO et à l'Association Marchés Publics d'Aquitaine.

Fait à Bordeaux, le 25 février 2011.

Le vice-président,  
juge des référés,

Le greffier,

P. LARROUMEC

B. MARECHAL

La République mande et ordonne au préfet de la Gironde 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 de la présente décision.

Pour expédition conforme,  
Le greffier en chef,