

N° 1000573

Société ISOBASE

M. Wyss
Juge des référés

Audience du 23 février 2010
Ordonnance du 24 février 2010

C-PT

LA DEMANDE

- La SOCIÉTÉ ISOBASE, dont le siège est situé 1, route de Genas BP 57 à Vaulx-en-Velin (69513), a saisi le tribunal administratif d'une requête, présentée par Me Calvet-Baridon, avocat au barreau de Lyon, enregistrée au greffe du tribunal le 4 février 2010, sous le n° 1000573.

La société requérante demande au tribunal, en application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- . d'enjoindre à DYNACITE (Office Public de l'Habitat de l'Ain) de différer la signature du marché public portant sur « la maîtrise d'œuvre loi MOP pour des travaux de réhabilitation en site occupé de bâtiments à Oyonnax », pour une durée maximum de 20 jours,
- . de suspendre la procédure de passation du contrat litigieux et toute décision s'y rapportant,
- . d'annuler la procédure de passation du contrat litigieux,
- . de faire injonction à DYNACITE de reprendre la procédure de passation du contrat litigieux,
- . de condamner DYNACITE à lui verser la somme de 2 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que son offre n'était ni inappropriée, ni inacceptable ni irrégulière mais devait être classée ; que les indications qu'elle a données dans son acte d'engagement et dans sa lettre du 18 janvier 2010 sont identiques mais présentées différemment ;

- Par un mémoire en défense enregistré le 16 février 2010, présenté par la SCPA Vedesi, par Me Thierry, avocat au barreau de Lyon, DYNACITE conclut au rejet de la requête et, en outre, à ce que la société ISOBASE soit condamnée à lui verser la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que l'offre de la société ISOBASE n'a pas été rejetée parce qu'elle aurait été inappropriée, irrégulière ou inacceptable mais parce qu'elle était anormalement basse ; que l'écart sensible entre le montant de l'offre de la société requérante et celui des offres des autres candidats l'a conduit à demander à la société ISOBASE, en application de l'article 55 du code des marchés publics, des renseignements détaillés sur le contenu de son offre ; que les informations complémentaires obtenues ont confirmé le caractère anormalement bas de l'offre, ce qui a justifié son rejet ; qu'en effet, elles ont confirmé une sous-estimation sensible du temps mobilisé par l'équipe candidate pour certains éléments de la mission, compte tenu de l'ampleur de l'opération.

- Par un mémoire en réplique, enregistré le 22 février 2010, la société ISOBASE persiste dans ses demandes ; elle soutient en outre qu'elle n'a pas été mise en mesure de justifier les caractéristiques de son offre ni informée des reproches de DYNACITE ; que son offre n'a été appréciée qu'à travers les missions APS, APD, PRO et OPC qui ne constituent qu'une partie de l'offre ; qu'il n'existe pas d'écart entre les temps de mobilisation mentionnés dans l'acte d'engagement et ceux figurant dans les fiches de réponse ; que les temps prévus pour les missions sont suffisants dès lors que les solutions techniques à mettre en œuvre pour remédier aux dysfonctionnements constatés sont identiques et que les terrains sont adjacents.

- Par un mémoire enregistré le 23 février 2010, DYNACITE conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures.

L'INSTRUCTION

La requête a été communiquée à la société Asur Architectes qui n'a pas produit de mémoire.

L'AUDIENCE

Les parties ont été régulièrement averties de l'audience publique qui a eu lieu le 23 février 2010.

Après avoir lu son rapport, M. Wyss, juge des référés, assisté de Mme Méthé, greffière, a entendu les observations de Me Hammerer, substituant Me Calvet-Baridon, avocat de la société ISOBASE et de Me Schmidt, avocat de DYNACITE.

LA DÉCISION

Après avoir examiné la requête, ainsi que les mémoires et les pièces produits par les parties, et vu :

- le code général des collectivités territoriales,
- le code des marchés publics,
- le code de justice administrative ;

Sur la régularité de la procédure :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative dans sa rédaction applicable au présent litige : *"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 des marchés publics et des conventions de délégation de service public./Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'État dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local./Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. / Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'État, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise./Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés."* ;

Considérant qu'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 ; 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 ;

Considérant que par un avis d'appel public publié le 12 novembre 2009, l'Office Public de l'Habitat de l'Ain –Dynacité - a lancé une procédure d'appel d'offres pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre pour des travaux de réhabilitation de bâtiments à Oyonnax ; que la société ISOBASE a présenté une offre pour un montant de 255 000 euros hors taxes ; que, par un courrier en date du 11 janvier 2010, DYNACITE a demandé à la société requérante de préciser certains éléments de son offre ; que la société ISOBASE a fourni des éléments de réponse par un courrier daté du 18 janvier 2010 ; que, par une lettre en date du 25 janvier 2010, a informé la société du rejet de son offre au motif que les réponses fournies étaient incohérentes avec les indications portées dans l'acte d'engagement et que le temps prévu pour chacune des missions ne permettait pas de respecter les exigences du cahier des clauses techniques particulières ; que la société requérante conteste cette décision ;

Considérant qu'aux termes des dispositions 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 collectivités territoriales et les établissements publics locaux, à l'exception des établissements publics de santé et 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. / Une offre anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'Etat ne peut être rejetée que si le candidat n'est pas en mesure d'apporter la preuve que cette aide a été légalement accordée. Le pouvoir adjudicateur qui rejette une offre pour ce motif en informe la Commission européenne." ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 55 qu'un pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter une offre lorsque les explications qu'il a demandées et qui lui ont été fournies ne permettent pas d'établir le caractère économiquement viable de cette offre, sous peine de méconnaître les principes de la commande publique rappelées à l'article 1^{er} du code des marchés publics ; que s'il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur des offres par l'administration, 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'ainsi qu'il a été dit, par lettre du 11 janvier 2010, le maître d'ouvrage, mentionnant explicitement l'article 55 du code des marchés publics, a demandé à la société ISOBASE de justifier le montant de son offre en remplissant une série de fiches relatives aux éléments de mission APS, APD, PRO et OPC avant le 18 janvier suivant, ce qu'elle a fait à cette date en retournant à DYNACITE les fiches remplies ; qu'ainsi, la société ISOBASE, qui a été mise en mesure de s'expliquer sur le montant de ses prix et à qui il appartenait de produire tout justificatif qu'elle jugeait utile, n'est pas fondée à soutenir que la procédure prévue à l'article 55 n'aurait pas été régulièrement suivie à son égard ;

Considérant que le marché a été estimé par le pouvoir adjudicateur à 530 000 euros hors taxes ; que les autres offres étaient comprises entre 350 000 euros et un peu moins de 700 000 euros, avec une moyenne de 500 000 euros, la seconde offre la plus basse s'élevant à plus de 350 000 euros ; que, pour établir le caractère normal de son offre d'un montant deux fois moins élevé que la moyenne des offres, la société ISOBASE fait valoir que les moyens qu'elle envisageait de mobiliser lui aurait permis de remplir dans de bonnes conditions les tâches de maîtrise d'œuvre relevant des missions APS, APD, PRO et OPC ; que, toutefois, elle n'a assorti ni dans ses écritures ni à l'audience des précisions nécessaires pour apprécier le bien-fondé de ses explications alors que les offres concurrentes étaient cohérentes entre elles et avec l'estimation de l'administration s'agissant de l'ampleur des tâches telles qu'ils ressortent des documents de la consultation et que DYNACITE a présenté une argumentation détaillée à l'appui de ses conclusions ; que la société ISOBASE n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que DYNACITE a commis une erreur manifeste d'appréciation en rejetant son offre comme anormalement basse ;

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

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge DYNACITE, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que demande la société ISOBASE au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, il y a lieu de mettre à la charge de cette dernière la somme de 1 000 euros en application de ces dispositions ;

le juge des référés ordonne :

Article 1^{er} : La requête n° 1000573 de la société ISOBASE est rejetée.

Article 2 : La société ISOBASE est condamnée à verser **1 000 euros (mille euros)** à l'Office public de l'habitat de l'Ain DYNACITE en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société ISOBASE, à l'Office public de l'habitat de l'Ain DYNACITE et à la société Asur architectes.

Prononcé le vingt quatre février deux mille dix.

Le juge des référés,


La greffière,

J-P. Wyss

S. Méthé

La République mande et ordonne au préfet de l'Ain, en ce qui le concerne, et à tous huissiers 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,
Un greffier,


Sylvie MÉTHÉ,
Greffière au Tribunal administratif