

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

N° 1001757

SOCIETE ALPHA SERVICES

M. Hermitte
Juge des référés

Ordonnance du
1^{er} avril 2010

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Marseille,

Le vice-président désigné,
juge des référés

Vu la requête, enregistrée au greffe du Tribunal le 16 mars 2010 sous le n° 1001757, présentée pour la société ALPHA SERVICES, dont le siège est 115, boulevard de Pont de Vivaux à Marseille (13010), représentée par son gérant en exercice, par Me Laridan ;

La société ALPHA SERVICES demande au Tribunal :

1° d'annuler la décision du 3 mars 2010 de la commission d'appel d'offres de l'office public de l'habitat « 13 habitat », déclarant anormalement basse l'offre qu'elle a présentée en vue de l'attribution d'un marché d'entretien de l'étanchéité de toitures-terrasses ;

2° d'annuler la décision du 8 mars 2010 de cet office rejetant son offre et, en conséquence, la décision de retenir l'offre d'une société concurrente ;

3° d'annuler la procédure au stade de l'examen des offres et, en conséquence, d'enjoindre à l'office "13 habitat" de reprendre la procédure au stade de l'examen des offres ;

Elle soutient que :

- ayant fait acte de candidature, elle justifie d'un intérêt pour agir ;
- elle a bien notifié sa requête au pouvoir adjudicateur ;
- le marché n'est pas encore signé, sa signature serait d'ailleurs nulle si elle était intervenue ;
- l'absence d'indication, dans l'avis de publicité et dans le règlement de consultation, du délai que l'office entendait s'imposer entre la notification du rejet des offres et la signature du marché, constitue un manquement à ses obligations de publicité ;

- la décision rejetant son offre sur le fondement des dispositions de l'article 55 du code des marchés publics n'est pas suffisamment motivée et méconnaît ainsi les dispositions des articles 80 et 83 du code des marchés publics ;

- la décision de rejeter son offre comme étant anormalement basse est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, les explications qu'elle a données étant de nature à justifier les six prix, sur

quatre-vingt-seize, qui sont contestés ;

Vu le mémoire, enregistré le 29 mars 2010, présenté pour l'office public de l'habitat « 13 habitat », représentée par son président, par Me Grimaldi, qui demande au juge des référés précontractuels de :

1° rejeter la requête ;

2° mettre à la charge de la société requérante la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il fait valoir que :

- le moyen tiré de l'absence de publicité du délai entre la notification du rejet des offres et la signature du marché n'est pas assorti de précisions suffisantes ;
- la décision rejetant l'offre de la société ALPHA SERVICE lui indiquait le motif de ce rejet ;
- la société requérante ne justifie pas avoir été susceptible d'être lésée ou risquer de l'être par les manquements qu'elle invoque ;
- le juge des référés précontractuels n'est pas compétent pour connaître de l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les offres des candidats ni pour apprécier les mérites respectifs de ces offres ;
- il n'a pas entaché sa décision, prise au vu des précisions apportées par la société requérante, d'une erreur manifeste d'appréciation ;
- en présence d'une offre anormalement basse, il était tenu de la rejeter ;

Vu le mémoire, enregistré le 31 mars 2010, présenté pour la société requérante, qui persiste dans ses précédentes écritures ;

Vu la décision en date du 1^{er} janvier 2010, par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Hermitte, vice-président, comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu la code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir régulièrement convoqué à l'audience :

- la société ALPHA SERVICES ;
- l'office public de l'habitat « 13 habitat » ;
- la société S.M.E.I. étanchéité ;

Après avoir présenté son rapport et entendu, au cours de l'audience publique du 30 mars 2010, les observations de :

- Me Laridan, pour la société requérante, qui a repris et développé ses écritures ;
- Me Grimaldi, pour l'office public de l'habitat « 13 habitat », qui a également repris et développé ses écritures ;
- M. Nostriano, représentant la société S.M.E.I. étanchéité, qui a fait valoir que les travaux en cause exigent d'importants moyens, des précautions particulières et une grande technicité ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 31 mars 2010, présenté pour la société requérante, qui persiste dans ses écritures ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 31 mars 2010, présentée pour l'office public de l'habitat « 13 habitat », qui confirme également ses précédentes écritures ;

Sur l'application des dispositions des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

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'enfin, aux termes de l'article L. 551-10 de ce code : « 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 (...) » ;

Considérant que la société ALPHA SERVICES demande au juge des référés précontractuel d'annuler les décisions prises les 3 et 8 mars 2010, respectivement, par la commission d'appel d'offres déclarant son offre anormalement basse et par l'office, rejetant l'offre qu'elle a présentée comme anormalement basse et retenant l'offre d'un de ses concurrents ;

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 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, en premier lieu, que la circonstance que le pouvoir adjudicateur n'a pas fait figurer dans l'avis d'appel public à la concurrence et dans le règlement de la consultation le délai qu'il entendait respecter entre la notification des décisions de rejet des offres non retenues et la signature du marché avec l'attributaire n'est pas susceptible d'avoir lésé la société requérante, eu égard au stade de la procédure où il a été commis et au fait que celle-ci a pu valablement introduire la présente instance, et ne risque pas de la léser ;

Considérant, en second lieu, 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 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. » ; que, s'il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de se prononcer sur l'appréciation des mérites respectifs des offres à laquelle s'est livré le pouvoir adjudicateur, il entre en revanche dans son office d'examiner si, à l'occasion de la mise en œuvre des dispositions précitées de l'article 55 du code des marchés publics, un candidat n'a pas été écarté de la procédure dans des conditions révélant un manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations en matière de mise en concurrence ; que la société ALPHA SERVICES a présenté une offre dans le cadre de la procédure adaptée engagée par l'office public de l'habitat « 13 habitat » en vue de l'attribution d'un marché à bons de commande portant sur l'entretien de l'étanchéité des toitures terrasses, d'une durée de quatre ans, comportant un montant minimal de 1 600 000 euros et un montant maximal de 4 800 000 euros ; que si, lors de sa réunion du 3 mars 2010, la commission d'appel d'offres a estimé que la candidature de la société requérante était recevable, comme celles de quatre autres opérateurs, elle n'a pas procédé au classement de son offre, estimant, au vu des explications fournies par ladite société, en réponse à la demande de précisions qui lui avait été adressée, que celle-ci était anormalement basse ; que s'il résulte de l'instruction que le montant global de l'offre proposée par la société ALPHA SERVICES, qui s'élève à 856 535,68 euros, est très inférieur au montant des commandes minimales évalué par le pouvoir adjudicateur, cette seule constatation ne peut justifier un rejet pour caractère anormalement bas de l'offre ; que, de plus, seuls six prix unitaires ont fait l'objet d'une demande de précision en application de l'article 55 du code des marchés publics, alors que l'offre en comporte quatre-vingt-seize en tout, ce qui ne pouvait permettre d'apprécier globalement le niveau de l'offre, quand bien même ces six prix représenteraient une part substantielle du marché ; qu'enfin, les précisions apportées par la société ALPHA SERVICES, en réponse à la demande de précision de l'office sur ces six prix, qui ne sont pas dénués de toute pertinence et ne font pas apparaître de sous-évaluation manifeste des prestations proposées, sont de nature à justifier le prix proposé pour chacun des six postes litigieux ; qu'ainsi, alors même que l'offre de la société ALPHA SERVICES aurait pu faire l'objet, le cas échéant, de critiques quant à sa valeur technique, au vu des moyens matériels et humains mis en œuvre et des procédés techniques retenus, son offre ne pouvait, sans erreur manifeste d'appréciation, être regardée comme anormalement basse au sens des dispositions précitées de l'article 55 du code des marchés publics ; que ce manquement a lésé la société requérante ;

Considérant qu'il suit de là, et sans qu'il soit besoin de statuer sur l'autre moyen de la requête, que la décision du 3 mars 2010 de la commission d'appel d'offre refusant de classer l'offre de la société ALPHA SERVICES et celles du 8 mars suivant, du pouvoir adjudicateur rejetant l'offre de cette société comme anormalement basse et retenant l'offre d'un concurrent doivent être annulée ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, et eu égard au moyen sur lequel est fondée l'annulation des décisions susmentionnées, il y a lieu d'enjoindre à l'office public de l'habitat « 13 habitat », s'il souhaite poursuivre ladite procédure de passation, de la reprendre au stade de l'analyse des offres et d'examiner l'offre de la société ALPHA SERVICES ;

Sur l'application des dispositions des articles 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 la société requérante, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, verse

une somme sur leur fondement ; que, par suite, les conclusions ayant un tel objet, présentées par l'office public de l'habitat « 13 habitat » doivent être rejetées ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La décision du 3 mars 2010 de la commission d'appel d'offre refusant de classer l'offre de la société ALPHA SERVICES et celles du 8 mars suivant, du pouvoir adjudicateur, rejetant l'offre de cette société comme anormalement basse et retenant l'offre de la société S.M.E.I. étanchéité sont annulées.

Article 2 : Il est enjoint à l'office public de l'habitat « 13 habitat », s'il souhaite poursuivre la procédure de passation en cause, de la reprendre au stade de l'analyse des offres et d'examiner l'offre de la société ALPHA SERVICES.

Article 3 : Les conclusions présentées par l'office public de l'habitat « 13 habitat » sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE ALPHA SERVICES, à l'office public de l'habitat « 13 habitat » et à la société S.M.E.I. étanchéité.

Fait à Marseille, le 1^{er} avril 2010.

Le vice-président désigné,
juge des référés,

signé

G. HERMITTE

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,

Pour le greffier en chef.