

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE LYON

**N° 12LY01142**

Inédit au recueil Lebon

**4ème chambre - formation à 3**

M. WYSS, président

Mme Aline SAMSON DYE, rapporteur

Mme VINET, rapporteur public

SCP BONIFACE - HORDOT - FUMAT, avocat(s)

lecture du jeudi 5 décembre 2013

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête, enregistrée le 9 mai 2012, présentée pour la société AD Arnaud Démolition, dont le siège est 370 rue Albert Camus, ZI Molina la Chazotte à La Talaudière (42 350), représentée par ses représentants légaux en exercice ; la société AD Arnaud Démolition demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0907450 du 8 mars 2012 par lequel le Tribunal administratif de Lyon a rejeté sa demande tendant à l'annulation du marché conclu entre le groupement " Perrier-Soterly-Beylat-Millot " et la communauté urbaine de Lyon (COURLY) pour la déconstruction sélective et la démolition de bâtiments du marché d'intérêt national " Gare Lyon Perrache " et à la condamnation de la communauté urbaine de Lyon à lui verser la somme de 90 546 euros en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de son éviction irrégulière ;

2°) d'annuler ce marché et de condamner la communauté urbaine de Lyon à lui verser la somme de 90 546 euros ;

3°) de mettre à la charge de la communauté urbaine de Lyon la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- c'est à tort que les premiers juges ont considéré que la décision de la commission d'appel d'offres était suffisamment motivée et respectait les exigences de l'article 55 du code des marchés publics, la procédure de référé contractuel étant sans incidence sur ce vice ;
- c'est à tort que les premiers juges ont estimé que le fait qu'elle n'avait pas sollicité de délai supplémentaire pour répondre à la demande d'explication du pouvoir adjudicateur rendait ce délai suffisant ;
- c'est à tort que les premiers juges ont estimé que la COURLY avait vérifié les justifications fournies, globalement et non poste par poste, et sans référence aux moyens matériels et humains ;
- c'est à tort que les premiers juges ont regardé son offre comme anormalement basse, que ce soit au regard des éléments extrinsèques ou intrinsèques de l'offre ;
- ces vices rendent le marché illégal et justifient son annulation ;
- l'illégalité du contrat constitue une faute engageant la responsabilité de la communauté urbaine de Lyon ; si son offre n'avait pas été rejetée à tort comme anormalement basse, elle aurait remporté le marché et aurait perçu une marge moyenne de 11,7 % ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 17 septembre 2012, présenté pour la communauté urbaine de Lyon, représentée par son président en exercice ;

La communauté urbaine de Lyon conclut au rejet de la requête et demande à la Cour de mettre à la charge de la société AD Arnaud Démolition la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que :

- la requête est irrecevable, faute de contenir de véritables moyens d'appel ;
- les moyens invoqués ne sont pas fondés ; à supposer même que la décision de rejet de l'offre de société requérante puisse être regardée comme insuffisamment motivée, ce vice ne modifie pas l'avis de la collectivité et pouvait être régularisé ;
- la société requérante n'a pas droit à une indemnisation, en absence de toute chance d'obtenir le contrat ;
- une annulation du contrat n'est pas justifiée et aurait des conséquences excessives ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 8 novembre 2012, présenté pour la société AD Arnaud Démolition, qui conclut aux mêmes fins que sa requête, par les mêmes moyens ;

Elle fait valoir en outre que sa requête est suffisamment motivée ; que le pouvoir adjudicateur a recouru à un raisonnement erroné, qui doit être censuré en amont de l'examen de l'erreur manifeste d'appréciation ;

Vu l'ordonnance du 11 février 2013 fixant la clôture de l'instruction au 28 février 2013 ;

Vu le mémoire, enregistré le 21 février 2013, présenté pour la COURLY, qui conclut aux mêmes fins que précédemment, par les mêmes moyens ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 14 mars 2013 :

- le rapport de Mme Samson-Dye, premier conseiller,

- les conclusions de Mme Vinet, rapporteur public,

- les observations de MeB..., représentant la société AD Arnaud Démolition, et de MeA..., représentant la communauté urbaine de Lyon ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 22 mars 2013, présentée pour la COURLY ;

1. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la communauté urbaine de Lyon (COURLY) a conclu, le 28 août 2009, avec le groupement Perrier-Soterly-Beylat et Millot, un marché de travaux concernant la déconstruction sélective et la démolition des bâtiments du marché d'intérêt national de la gare de Lyon Perrache ; que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Lyon a rejeté la demande de la société AD Arnaud Démolition, concurrent évincé, tendant à l'annulation de ce contrat et à la condamnation de la COURLY à lui verser une somme de 90 546 euros en raison de son éviction irrégulière ;

Sur la fin de non-recevoir opposée par la COURLY à la requête d'appel :

2. Considérant que la requête de la société AD Arnaud Démolition ne se borne pas à reproduire littéralement ses écritures de première instance ; qu'elle est, contrairement à ce qu'allègue la COURLY, suffisamment motivée ; que la fin de non-recevoir doit dès lors être écartée ;

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

En ce qui concerne la régularité de la procédure d'attribution du marché litigieux :

3. 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. (...) " ;

4. Considérant que le pouvoir adjudicateur a écarté l'offre de la société AD Arnaud Démolition comme anormalement basse, à l'issue d'une procédure d'appel d'offres ouvert ;

5. Considérant toutefois qu'un tel caractère ne pouvait être déduit, en l'espèce, de la comparaison de cette offre avec l'estimation du pouvoir adjudicateur, la plupart des autres offres présentées s'étant avérées nettement inférieures à cette évaluation, y compris les 8 offres que l'administration n'a pas regardées comme anormalement basses ;

6. Considérant par ailleurs qu'il résulte de l'instruction que l'offre de la société AD Arnaud Démolition était inférieure d'environ 26 % à la moyenne des autres offres ; que si cette circonstance constitue un indice permettant de suspecter une offre anormalement basse, elle ne permet pas de caractériser, à elle seule, le caractère anormalement bas de l'offre, qui doit aussi être apprécié au regard des justifications apportées par le candidat et des spécificités de son offre ;

7. Considérant que, pour apprécier le caractère anormalement bas de l'offre de la société AD Arnaud Démolition, le pouvoir adjudicateur s'est prononcé au regard des différents postes mentionnés dans le bordereau de décomposition du prix général et forfaitaire ; qu'un tel raisonnement n'est pas, en lui-même, entaché d'erreur de droit ; qu'il ne doit toutefois permettre d'écarter comme anormalement basse qu'une offre qui, appréciée globalement au regard de chaque lot, ne permettra pas d'exécuter le contrat jusqu'à son terme dans le respect des conditions du cahier des charges et du prix initialement

convenu ou une offre financière, dénuée de toute réalité économique, révélant des pratiques de nature à fausser l'égalité entre les entreprises candidates ;

8. Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'en ce qui concerne le poste D 1 (concassage sur le site des matériaux inertes et mise à disposition du maître d'ouvrage en fin d'opération), la société AD Arnaud Démolition a expliqué qu'elle retenait le seul coût de production de 2,20 euros la tonne ; que la COURLY ne démontre pas que ce coût de production serait manifestement sous-évalué, en se bornant à produire des devis susceptibles de comporter, outre un coût de production, un coût de valorisation ; qu'il n'est pas démontré en quoi cette pratique, qui aboutira, compte tenu de la remise des graves au maître d'ouvrage en fin de chantier, pour un poste, à renoncer à réaliser un bénéfice, pourrait être regardée comme répréhensible au regard de ce qui a été indiqué au point 7 ; qu'il ne résulte pas davantage de l'instruction que les moyens mis en oeuvre par la société AD Arnaud Démolition et, en particulier, le concasseur d'une capacité journalière de 800 tonnes, rendraient le coût de production annoncé irréaliste ; que, dans ces conditions, ce poste ne peut être regardé comme participant à rendre l'offre de la société anormalement basse ;

9. Considérant, de même, qu'aucune sous-estimation unitaire de l'évaluation des moyens mis en oeuvre par la société AD Arnaud Démolition au titre du poste B1 (débarrassage, hors des bâtiments, des vestiges d'occupation des locaux) n'est établie ; qu'en admettant que l'offre puisse présenter un risque en terme de respect des délais impartis pour cette mission, il n'est pas démontré en quoi l'insuffisance de la quantité des moyens qu'elle envisageait de mobiliser était de nature à rendre impossible l'exécution du contrat dans le respect des conditions fixées par le cahier des charges et du prix initialement convenu ; que l'argument de la COURLY relatif à l'impossibilité de respecter le code du travail n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé ; qu'il en va de même s'agissant du poste B 7, relatif à l'évacuation et à la mise en décharge des vestiges d'occupation ;

10. Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que les coûts de revente des déchets métalliques, au regard desquels ont été calculés les prix des postes B4 et B5, auraient été déterminés compte tenu d'estimations manifestement sous-évaluées ; que les estimations produites par la COURLY sur ce point, dont l'une concerne en particulier les éléments métalliques inclus dans les éléments de gros oeuvre alors qu'ils ne sont pas regardés comme des déchets métalliques au sens de l'"audit déchets", versé au dossier de consultation, sur la base duquel la société AD Arnaud Démolition a calculé ses prix, ne permettent pas de remettre en cause le chiffrage invoqué par la requérante, établi au regard des coûts de rachats des ferrailles communiqués par la fédération française de l'acier, et dont il n'est pas démontré qu'il ne s'appliquerait pas aux ferrailles en cause ;

11. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'aucune sous-estimation injustifiée du prix n'est établie en ce qui concerne les postes susmentionnés ; qu'au regard de leur importance parmi les postes regardés comme suspects par le pouvoir adjudicateur, ce dernier a commis une erreur manifeste d'appréciation en rejetant l'offre de la société AD Arnaud Démolition comme anormalement basse ;

Sur les conséquences des vices relevés sur le sort du contrat et les conclusions indemnitaires :

12. Considérant que la Cour ne dispose pas, en l'état de l'instruction, des éléments nécessaires pour lui permettre de se prononcer en toute connaissance de cause, d'une part, sur les conséquences à tirer du vice susmentionné sur le sort du contrat, d'autre part, sur l'existence de chances sérieuses pour la société AD Arnaud Démolition d'obtenir le marché dont elle a été irrégulièrement évincée ; qu'il y a donc lieu, avant-dire droit, de demander à la COURLY de produire à la Cour le rapport d'analyse des offres, dans son intégralité, et sans occultation des éléments relatifs aux diverses offres, ainsi que les offres de l'ensemble des candidats, dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent arrêt ;

DECIDE :

Article 1 : Il sera, avant de statuer sur les conclusions de la requête, procédé à un supplément d'instruction afin que la communauté urbaine de Lyon produise, dans le délai d'un mois suivant la notification du présent arrêt, le procès-verbal d'analyse des offres, dans son intégralité et sans occultation, et les offres de tous les candidats au marché de déconstruction sélective et de démolition de bâtiments du marché d'intérêt national " Gare Lyon Perrache ".

Article 2 : Tous droits et moyens des parties sur lesquels il n'est pas expressément statué par le présent arrêt, sont réservés jusqu'en fin d'instance.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société AD Arnaud Démolition, à la communauté urbaine de Lyon et au ministre de l'intérieur.

Délibéré après l'audience du 14 mars 2013, où siégeaient :

- M. du Besset , président de chambre,
- M. C...et Mme Samson-Dye, premiers conseillers.

Lu en audience publique, le 4 avril 2013.

Le rapporteur,

A. Samson-DyeLe président,

E. du BessetLa greffière,

M. T. Pillet

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur, 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 du présent arrêt.

Pour expédition,

La greffière,

”

”

”

”

N° 12LY01142

N° 12LY01142

**Abstrats** : 39-08 Marchés et contrats administratifs. Règles de procédure contentieuse spéciales.