



CAA de PARIS, 4ème chambre, 22/01/2021, 18PA03106, Inédit au recueil Lebon

CAA de PARIS - 4ème chambre

Lecture du vendredi 22 janvier 2021

N° 18PA03106
Inédit au recueil Lebon

Président
Mme HEERS
Rapporteur public
M. BARONNET

Rapporteur
M. Pascal MANTZ
Avocat(s)
SELARL FGD AVOCATS

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Orféa Acoustique a demandé au Tribunal administratif de Paris d'annuler l'accord-cadre à bons de commande pour des prestations de mesures et de conseils en acoustique pour des études ou opérations relevant du budget municipal conclu le 22 décembre 2016 entre la ville de Paris et la société Slam Acoustique, ainsi que la décision du 3 janvier 2017 par laquelle la ville de Paris a rejeté son recours gracieux.

Par un jugement n° 1703763/4-1 du 13 juillet 2018, le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 13 septembre 2018, 31 juillet 2019 et 18 décembre 2020, la société Orféa Acoustique, représentée par Me G..., demande à la Cour :

1°) d'annuler ce jugement ;

2°) d'annuler cet accord-cadre ;

3°) de mettre à la charge de la ville de Paris et de la société Slam Acoustique le versement de la somme de 3 000 euros chacune sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le prix anormalement bas proposé par la société Slam Acoustique, inférieur de 35 754 euros HT au sien, est de nature à compromettre la bonne exécution du marché ;
- la société Slam Acoustique doit être regardée comme ayant proposé un prix abusivement bas au sens de l'article L. 420-5 du code de commerce, révélant une stratégie commerciale prédatrice visant à éliminer ses concurrents du marché ;
- la ville de Paris n'a produit aucun élément probant de nature à établir la fiabilité économique de l'offre de la société Slam Acoustique qui aurait dû être rejetée sur le fondement du II de l'article 60 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 comme anormalement basse ;
- la phase de négociation mise en oeuvre par la ville, relative notamment au taux horaire de rémunération des ingénieurs en charge des prestations, était purement factice ;
- le taux horaire de rémunération d'un ingénieur pratiqué par la société Slam Acoustique n'est pas économiquement viable et contrevient tant aux règles d'une concurrence loyale qu'aux préconisations de la convention collective des bureaux d'étude technique et du syndicat de la profession Cinov Giac ;
- les divers avantages de nature financière dont s'est prévalu la société Slam Acoustique caractérisent, outre une distorsion des règles d'une concurrence loyale, une discrimination et une méconnaissance du principe de l'égalité de traitement des candidats ;
- l'absence de rémunération des co-gérants décidée en mai 2016 n'était pas opérante sur l'ensemble de la période considérée ;
- la présentation par la société Slam Acoustique d'une offre prévue pour une période de quatre ans à partir de l'absence de personnel salarié était spéculative dès lors qu'en 2020, le réseau professionnel LinkedIn fait état d'au moins huit collaborateurs au sein de cette société ;
- contrairement à ce que soutient la société Slam Acoustique, son gérant n'a jamais été en capacité d'apprécier de l'intérieur le fonctionnement du marché, n'ayant jamais fait partie des effectifs de la société Orféa Acoustique ;
- la société Slam Acoustique a livré à la ville de Paris de fausses informations concernant le prêt de matériel nécessaire à l'accomplissement de certaines prestations du marché, objet d'un prétendu contrat de partenariat avec la société Norsonic France ;
- le fait que la société Slam Acoustique se prévale de ce qu'elle a réalisé " un bénéfice meilleur qu'escompté " sur l'exécution du marché dont le montant maximum aurait été atteint dans le délai très court de six mois est de nature à établir que le marché a été faussé à son détriment.

Par des mémoires et des pièces complémentaires, enregistrés le 23 juillet 2019, le 3 décembre 2020 et le 30 décembre 2020, la société Slam Acoustique, représentée par Me A... E..., conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Orféa Acoustique d'une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable dès lors qu'elle est dépourvue de moyens d'appel ;
- les moyens de la requête et des mémoires en réplique de la société requérante ne sont pas fondés.

Par un mémoire et des pièces complémentaires, enregistrés le 30 juillet 2019 et le 18 décembre 2020, la ville de Paris, représentée par Me D..., conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Orféa Acoustique d'une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens de la requête ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de commerce,
- l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015,
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016,
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. C...,
- les conclusions de M. Baronnet, rapporteur public,
- les observations de Me G... pour la société Orféa Acoustique,
- les observations de Me D... pour la ville de Paris,
- et les observations de Me H... pour la société Slam Acoustique.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 5 septembre 2016, la ville de Paris a lancé une consultation en vue de la conclusion, selon la procédure adaptée, d'un accord-cadre à bons de commande pour des prestations de mesures et de conseils en acoustique pour des études ou opérations relevant du budget municipal. A l'issue de la phase de négociations, le marché a été attribué à la société Slam Acoustique et conclu avec cette dernière par acte d'engagement en date du 22 décembre 2016. Ce même jour, la société Orféa Acoustique a été informée du rejet de son offre, classée en deuxième position. Par une décision du 3 janvier 2017, la ville de Paris a rejeté le recours gracieux formé par la société Orféa Acoustique contre la décision d'attribution du marché à la société Slam Acoustique. Après avoir vainement saisi le juge des référés contractuels d'une demande d'annulation de l'accord-cadre précité, puis saisi le Tribunal administratif de Paris du litige, la société Orféa Acoustique relève appel du jugement du 13 juillet 2018 par lequel ce tribunal a rejeté sa demande d'annulation de l'accord-cadre précité.

Sur le bien-fondé du jugement :

2. D'une part, indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

3. D'autre part, aux termes de l'article 53 de l'ordonnance susvisée du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, dans sa rédaction applicable : " Lorsqu'une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre. / Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions fixées par voie réglementaire ". Aux termes de l'article 60 du décret du

25 mars 2016 relatif aux marchés publics : " I. - L'acheteur exige que le soumissionnaire justifie le prix ou les coûts proposés dans son offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services, y compris pour la part du marché public qu'il envisage de sous-traiter. / Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : 1° Le mode de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, le procédé de construction ; 2° Les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux ; 3° L'originalité de l'offre ; 4° La réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur sur le lieu d'exécution des prestations ; 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le soumissionnaire. / II. - L'acheteur rejette l'offre : 1° Lorsque les éléments fournis par le soumissionnaire ne justifient pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés ; / 2° Lorsqu'il établit que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient aux obligations applicables dans les domaines du droit de l'environnement, social et du travail établies par le droit français, le droit de l'Union européenne, la ou les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit de l'environnement, social et du travail figurant sur une liste publiée au Journal officiel de la République française (...) ".

4. Il résulte des dispositions qui précèdent que, quelle que soit la procédure de passation mise en oeuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé. Si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre, sauf à porter atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution d'un marché public. Par ailleurs, le seul écart de prix avec une offre concurrente ne signifie pas qu'une offre est anormalement basse, la juridiction devant seulement rechercher si le prix en cause est en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne

exécution du marché.

5. Aux termes de l'article 4.5 du règlement de consultation du marché, les critères de sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse étaient, en premier lieu, le prix, dont la pondération s'établissait à 40 %, en second lieu, l'effectif mobilisable pour le marché, pondéré à 30 % et, enfin, la qualité de la synthèse du rapport, dont la pondération était de 30 %. Il résulte de l'instruction que, lors de la phase d'examen des offres, par deux lettres du 25 octobre 2016, la maire de Paris, constatant que les offres des sociétés Slam Acoustique et Orféa Acoustique, présentant un écart de prix significatif avec la moyenne de l'ensemble des offres, paraissaient toutes deux anormalement basses, a demandé à ces sociétés, sur le fondement de l'article 60 susvisé du décret du 25 mars 2016, de fournir des précisions et justifications sur le montant de celles-ci, notamment en complétant, pour différents articles indiqués dans une annexe, un bordereau de sous-détail de prix. Par courriel du 27 octobre 2016, la société Slam Acoustique a, d'une part, confirmé à la ville de Paris l'ensemble de ses prix et, d'autre part, mis en avant plusieurs éléments relatifs au fonctionnement de la société de nature à expliquer, selon elle, le caractère performant de son offre. Par lettre du 4 novembre 2016, la société Orféa Acoustique a également adressé à la ville de Paris les éléments de justification du montant de son offre, notamment le sous-détail des prix faisant apparaître le prix de revient. Après examen des justifications fournies par les deux sociétés, la ville de Paris a décidé de n'écarter aucune des deux offres comme anormalement basse. A l'issue de la phase de négociation à laquelle les deux sociétés ont été invitées à participer, le marché a été attribué à la société Slam Acoustique, classée première sur le critère du prix avec une offre s'établissant à 59 973,50 euros HT, devant la société Orféa Acoustique classée deuxième sur ce même critère avec une offre s'établissant à 95 727,50 euros HT, les deux sociétés étant par ailleurs classées premières à égalité sur les deux autres critères.

6. En premier lieu, la circonstance que l'offre de la société Slam Acoustique était inférieure d'environ 37 % à l'offre de la société Orféa Acoustique ne permettait pas, à elle seule, d'établir son caractère anormalement bas, qui devait également être apprécié au regard des justifications apportées par elle et des spécificités de son offre.

7. En second lieu, la société Orféa Acoustique ne peut utilement invoquer les dispositions de l'article L. 420-5 du code de commerce, aux termes desquelles " sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits ", dès lors qu'elles ne sont pas applicables aux personnes publiques en tant que pouvoirs adjudicateurs, qui ne sont pas des consommateurs au sens de ces dispositions.

8. En troisième lieu, par son courriel du 27 octobre 2016 précité, la société Slam Acoustique a produit un sous-détail de prix justifiant, pour l'ensemble de ses prestations, les déboursés en main d'oeuvre, distingués par temps d'exécution des mesures acoustiques et comportant, pour chacun d'eux, les taux horaires de rémunération des techniciens et ingénieurs intervenants et le coefficient de charges sociales, les déboursés en fournitures avec le sous-détail des quantités et des prix d'achat et, enfin, les prix de vente. Ce sous-détail de prix, dont la trame a été produite par la ville de Paris avec occultation de toutes les données chiffrées dans le respect des règles relatives au secret industriel et commercial, est apparu cohérent au pouvoir adjudicateur et de nature à justifier de manière satisfaisante le bas niveau du prix et des coûts proposés, ainsi qu'il résulte de ses écritures contenues dans son mémoire en défense. A cet égard, à supposer même que la société Slam Acoustique ait proposé, comme le soutient la société Orféa Acoustique, un prix de vente par heure d'ingénieur équivalent au prix de revient et ne réaliserait de ce fait, selon cette dernière, aucun bénéfice sur les prestations accomplies, cette seule circonstance ne serait en tout état de cause pas suffisante à faire regarder le prix proposé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché. En outre, il ne résulte pas de l'instruction que, comme le fait valoir la société Orféa Acoustique, la phase de négociation, notamment au regard de ce prix de vente par heure d'ingénieur, aurait revêtu un caractère " factice ". Par suite, la requérante n'est pas fondée à soutenir que l'offre de la société Slam Acoustique constituerait un détournement des obligations applicables en matière de droit du travail, une méconnaissance des obligations liées à une concurrence loyale ni qu'une rupture d'égalité de traitement entre les candidats aurait entaché la procédure.

9. En quatrième lieu, il résulte de l'instruction qu'afin de justifier du caractère économiquement viable de son offre, la société Slam Acoustique a produit, outre les éléments mentionnés au point 8, des justifications tenant aux conditions exceptionnellement favorables dont elle soutient avoir disposé, au sens des dispositions du 2° du I de l'article 60 du décret du

25 mars 2016 susvisé, pour fournir les prestations objet du marché. Elle a ainsi produit une déclaration sur l'honneur d'un des gérants de domiciliation du siège social de la société à son domicile, en date du 27 octobre 2016, accompagnée du document d'attribution du numéro SIREN permettant d'en justifier, une attestation du même jour des deux gérants co-fondateurs mentionnant que la société n'emploie aucun salarié et qu'eux-mêmes ne perçoivent aucune rémunération salariée, accompagnée du procès-verbal d'assemblée générale de la société mentionnant la décision prise relative à cette absence de rémunération, ainsi qu'une attestation de prêt de matériel avec la société Norsonic France, permettant à la société Slam Acoustique de bénéficier de matériel acoustique complémentaire pour effectuer certaines prestations prévues au marché. Si la société Orféa Acoustique soutient à cet égard que les éléments déclaratifs précités, notamment la décision de non-rémunération des gérants de la société Slam Acoustique prise par l'assemblée générale des associés le 22 mai 2016, ne permettait pas d'apprécier la viabilité économique de l'offre de cette dernière sur l'ensemble de la période considérée, soit jusqu'en 2020, elle ne l'établit pas, alors qu'il résulte des écritures non contestées de la société Slam Acoustique que le plafond du marché a été atteint dès mars 2018 et que celle-ci a conclu le

14 novembre 2018 un nouvel accord-cadre avec la ville de Paris portant sur les mêmes prestations. En outre, si la société Orféa Acoustique soutient que la société Slam Acoustique serait en 2020 exposée à des charges salariales inexistantes lors de la présentation de son offre, elle ne peut en tout état de cause utilement se prévaloir de circonstances postérieures à l'attribution du marché, notamment relatives à son exécution, pour contester la validité de ses conditions de passation. Enfin, si la société Orféa Acoustique fait valoir que la société Slam Acoustique a livré de fausses informations à la ville de Paris dès lors, notamment, qu'il n'existait aucun contrat de partenariat avec la société Norsonic France et que le prêt de matériel acoustique par cette dernière était circonscrit à des hypothèses très limitées de test de matériel avant achat ou d'homologation par un laboratoire spécialisé, ces allégations ont été pour partie démenties par le président de la société Norsonic France et pour une autre partie estimées par lui approximatives et incomplètes, dans une attestation de sa part du 24 décembre 2020. Par suite, les justifications tenant aux conditions exceptionnellement favorables dont la société Slam Acoustique s'est prévaluée, qui ne révèlent ni une méconnaissance des obligations applicables en matière de droit du travail, de droit social ou relatives à la perception de revenus de remplacement ni un détournement des obligations relatives à une concurrence loyale, sont de nature à justifier de manière satisfaisante le bas niveau du prix et des coûts proposés par elle. Il s'ensuit que le moyen tiré de l'irrégularité de la procédure prévue à l'article 60 du décret du

25 mars 2016 en ce que la ville de Paris aurait dû rejeter l'offre de la société Slam Acoustique comme anormalement basse doit, par suite, être écarté.

10. Il résulte de ce qui a été dit aux points 6 à 9 que le prix proposé par la société Slam Acoustique n'était pas en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché. Par suite, en refusant d'écarter l'offre de ce candidat comme anormalement basse, la ville de Paris n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation.

11. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir opposée par la société Slam Acoustique, la société Orféa Acoustique n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande.

Sur les frais liés au litige :

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Slam Acoustique et de la ville de Paris, qui ne sont pas partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Orféa Acoustique demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. En revanche, il y a lieu de mettre à la charge de la société Orféa Acoustique, le versement, à la société Slam Acoustique et à la ville de Paris, de la somme de 1 000 euros à chacune au titre des frais exposés par ces dernières et non compris dans les dépens de la présente instance.

DECIDE :

Article 1er : La requête de la société Orféa Acoustique est rejetée.

Article 2 : La société Orféa Acoustique versera à la société Slam Acoustique la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La société Orféa Acoustique versera à la ville de Paris la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la société Orféa Acoustique, à la société Slam Acoustique et à la ville de Paris.

Délibéré après l'audience du 8 janvier 2021 à laquelle siégeaient :

- Mme B..., président de chambre,
- Mme F..., présidente assesseur,
- M. C..., premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 22 janvier 2021.

Le rapporteur,

P. C...

Le président,

M. B... Le greffier,

S. GASPAR

La République mande et ordonne au préfet de la Région Ile-de-France, préfet de Paris, 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.

5

N° 18PA03106

Analyse

▼ **Abstrats**