

Conseil d'État

N° 417421

ECLI:FR:CECHS:2018:417421.20180718

Inédit au recueil Lebon

7ème chambre

M. Jean Sirinelli, rapporteur

M. Gilles Pellissier, rapporteur public

SCP BARADUC, DUHAMEL, RAMEIX, avocat(s)

lecture du mercredi 18 juillet 2018

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

La société Services Thermi Sani (STS) a saisi, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Lille d'une demande tendant à l'annulation de la procédure de passation des lots n°s 3 et 4 du marché sur appel d'offres ouvert relatif à un accord cadre à bons de commande, passé par l'office public de l'habitat du Nord (dénommé " Partenord Habitat), pour la réalisation de prestations de services relatives à l'entretien des réseaux et appareils de distribution et d'évacuation des eaux, des canalisations d'alimentation en gaz, des appareils de production d'eau chaude sanitaire et / ou de chauffage alimentés au gaz, fuel, électricité ou énergies renouvelables, des détecteurs de fumées, de monoxyde de carbone, de la ventilation mécanique contrôlée, des installations de conduits collectifs pour chaudière, ainsi que la pose de chaudières, chauffe-bains, chauffe eaux électriques et la fournitures de pose de robinetteries et sanitaires.

Par une ordonnance n° 17010500 du 3 janvier 2018, le juge des référés du tribunal administratif de Lille a annulé la procédure de passation des lots n°s 3 et 4 de ce marché.

Par un pourvoi sommaire et deux mémoires complémentaires, enregistrés les 18 janvier, 1er février et 14 juin 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Partenord

Habitat demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) réglant l'affaire au titre de la procédure de référé, de rejeter la demande de la société STS ;

3°) de mettre à la charge de la société Services Thermi Sani (STS) la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

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

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean Sirinelli, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Baraduc, Duhamel, Rameix, avocat de l'office public de l'habitat du Nord Partenord Habitat.

1. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'ordonnance attaquée que l'office public de l'habitat (OPH) Partenord Habitat a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert, portant sur plusieurs lots, pour la passation d'un accord cadre à bons de commande portant sur la réalisation de prestations de services relatives à l'entretien des réseaux et appareils de distribution et d'évacuation des eaux, des canalisations d'alimentation en gaz, des appareils de production d'eau chaude sanitaire et / ou de chauffage alimentés au gaz, fuel, électricité ou énergies renouvelables, des détecteurs de fumées, de monoxyde de carbone, de la ventilation mécanique contrôlée et des installations de conduits collectifs pour chaudière, ainsi qu'à la pose de chaudières, chauffe-bains, chauffe eaux électriques, robinetteries et sanitaires ; que l'OPH Partenord Habitat a notifié à la société Services Thermi Sanit (STS), candidate à l'attribution des lots 3 et 4 du marché, le rejet de son offre

et l'a informée que ces lots avaient été attribués à la société Proxiserve ; que, par une ordonnance du 3 janvier 2018, contre laquelle l'OPH Partenord Habitat se pourvoit en cassation, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Lille a, sur la demande de la société STS, annulé la procédure de passation des lots 3 et 4 du marché litigieux au double motif, d'une part, que la notation du critère du prix par l'OPH Partenord Habitat n'avait pas pris en compte une partie des prestations, d'autre part, que l'OPH Partenord Habitat aurait dû solliciter des explications à la société Proxiserve dont l'offre était susceptible d'être regardée comme anormalement basse ;

2. Considérant, d'une part, qu'il ressort des pièces du dossier que le premier motif de l'ordonnance attaquée, tiré de ce que le rapport d'analyse des offres de l'OPH Partenord Habitat révélait une absence de prise en compte, pour l'évaluation du sous-critère " remplacement ", de prestations pourtant prévues par le règlement de consultation à ce titre, a été soulevé d'office par le juge des référés sans que les parties en aient été préalablement informées ; que l'office est fondé à soutenir que l'ordonnance est, dans cette mesure, entachée d'irrégularité ;

3. Considérant, d'autre part, que le juge du référé précontractuel commet une erreur de droit s'il se fonde, pour estimer que l'offre de l'attributaire était anormalement basse, sur le seul écart de prix avec celui des offres concurrentes, sans rechercher si le prix en cause était en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché ; que le second motif de l'ordonnance attaquée, tiré de ce que les offres de la société Proxiserve étaient susceptibles d'être regardées comme anormalement basses, se fonde exclusivement sur l'écart de prix de certaines prestations avec le prix proposé par la société STS ; que l'office est fondé à soutenir que ce motif est entaché d'erreur de droit ;

4. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que l'OPH Partenord Habitat est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

5. Considérant qu'il y a lieu dans les circonstances de l'espèce, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société STS ;

6. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du II de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : " Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre en lui indiquant les motifs de ce rejet. / Lorsque cette notification intervient après l'attribution du marché public, elle précise, en outre, le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre (...). A la demande de tout soumissionnaire ayant fait une offre qui n'a pas été rejetée au motif qu'elle était irrégulière, inacceptable ou inappropriée, l'acheteur communique dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception de cette demande : / 1° Lorsque les négociations ou le dialogue ne sont pas encore achevés, les informations relatives au déroulement et à l'avancement des négociations ou du dialogue ; / 2° Lorsque le marché public a été attribué, les

caractéristiques et les avantages de l'offre retenue " ;

7. Considérant que par trois courriers en date des 30 novembre et 15 décembre 2017, le pouvoir adjudicateur a informé la société STS que ses offres déposées pour l'attribution des lots 3 et 4 du marché n'avaient pas été retenues, lui a précisé les notes attribuées pour chacun des critères ainsi que son classement, et lui a indiqué les caractéristiques et les avantages de l'offre de la société attributaire ; que, par suite, la société STS n'est pas fondée à soutenir que le pouvoir adjudicateur aurait méconnu l'obligation de motiver le rejet des offres qui résulte de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 précité ;

8. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ne résulte pas de l'instruction que le montant des offres de la société Proxiserve, au demeurant très proche de celui des offres de la société STS, ait été manifestement sous-évalué ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'OPH Partenord Habitat aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en ne rejetant pas les offres de la société Proxiserve comme anormalement basses ne peut qu'être écarté ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société STS n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure engagée par l'OPH Partenord Habitat en vue de la passation du marché en litige ; que ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, tant devant le juge des référés du tribunal administratif de Lille que devant le Conseil d'Etat, ne peuvent, par suite, qu'être rejetées ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société STS, sur le fondement de ces mêmes dispositions, la somme de 3000 euros à verser à l'OPH Partenord Habitat, au titre de l'ensemble de la procédure ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Lille du 3 janvier 2018 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société STS devant le juge des référés du tribunal administratif de Lille et ses conclusions présentées devant le Conseil d'Etat tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La société STS versera à l'OPH Partenord Habitat la somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à l'office public de l'habitat Partenord Habitat,

Copie en sera adressée à la société Services Thermi Sanit et à la société Proxiserve.

