

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BASTIA**

N° 2400123

SARL CABINET SIBELLA ET ASSOCIÉS

M. Pierre Monnier
Juge des référés

Ordonnance du 23 février 2024

39-08-015-01

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés,

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 4 et 22 février 2024, la SARL Cabinet Sibella et associés, représentée par Me Genuini, demande, dans le dernier état de ses écritures, au juge des référés, en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation du lot n° 2 de l'accord-cadre du marché public engagée par la commune d'Ajaccio pour un accord-cadre de relevés topographiques ;

2°) d'enjoindre à la commune d'Ajaccio de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres ;

3°) de condamner la commune d'Ajaccio à lui verser la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société requérante soutient que :

- la commune d'Ajaccio a commis une erreur manifeste d'appréciation en rejetant l'offre du groupement dont elle est mandataire comme étant anormalement basse ;

- la commune d'Ajaccio a commis une erreur de droit en considérant que la rectification d'une erreur matérielle rendait son offre irrégulière.

Par un mémoire en défense, enregistré le 14 février 2024, la commune d'Ajaccio, représentée par la SELARL Parme avocats, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. La commune d'Ajaccio soutient que :

- la requête est irrecevable en ce qu'elle concerne le lot n°1 faute de justifier d'un intérêt lésé ;

- les moyens de la requête ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 21 février 2024, la société SELARL AGEX, représentée par Me Bleines-Ferrari, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient les mêmes moyens que la commune d'Ajaccio.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Pierre Monnier, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique à l'issue de laquelle l'instruction a été close :

- le rapport de M. Pierre Monnier, magistrat désigné ;
- et les observations de Me Genuini, avocat de la SARL Cabinet Sibella et associés, celles de Me Giorgi, avocate de la commune d'Ajaccio, ainsi que celles de Me Bleines-Ferrari, avocat de la Société SELARL AGEX.

Considérant ce qui suit :

1. 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* ». Aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *I. - 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* ». Selon l'article L. 551-10 du même 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 (...)* ».

2. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, 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 qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Dès lors, il appartient au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

3. Par avis d'appel à la concurrence en date du 6 octobre 2023, la commune d'Ajaccio a lancé, en application des dispositions des articles L. 2124-2, R. 2124-2 1° et R. 2161-2 à R. 2161-5

du code de la commande publique, une procédure d'appel d'offres ouvert pour un accord-cadre d'études de missions foncières, relevés topographiques et prestations associées, qui comportait deux lots : le premier portant que les prestations de géomètres experts – Missions foncières et le second sur les relevés topographiques. La SARL Cabinet Sibella et associés, mandataire du groupement qu'elle a formé avec MM Medori-Simonetti-Malaspina / Petroni, s'est portée candidate pour les deux lots. Par un courrier en date du 29 novembre 2023, la commune d'Ajaccio a engagé au titre du lot n° 2 la procédure de suspicion d'offre anormalement basse de l'article R. 2152-3 du code de la commande publique en l'invitant à présenter toutes les justifications nécessaires portant sur neuf prix indiqués sur les lignes de son BPU. Par un courrier du 5 décembre 2023 la SARL Cabinet Sibella et associés a répondu en notant en outre que le prix de 450 euros figurant dans ses lignes 4.3.2 et 4.3.3 résultait d'une erreur de plume qu'il fallait corriger en 4,50 euros.

4. Par un courrier du 25 janvier 2024, le représentant du pouvoir adjudicateur a informé la société requérante que son offre pour le lot n°2 était écarté comme anormalement basse au regard des prix proposés dans les lignes 1.2.1 à 1.2.3, 2.8.1 à 2.8.3, 8.4.1, 8.4.2, 8.5, et, en outre, comme irrégulière dès lors que la rectification demandée portait sur des éléments substantiels de l'offre. Dans le dernier état de ses écritures, la SARL Cabinet Sibella et associés ne demande plus que l'annulation de la procédure de passation du lot n° 2 et il n'y a donc pas lieu d'examiner la fin de non-recevoir opposée par les défendeurs.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

5. La société requérante, qui a un intérêt à conclure le contrat au sens des dispositions sus-rappelées de l'article L. 551-10 du code de justice administrative, fait valoir que la commune d'Ajaccio a commis, d'une part, une erreur manifeste d'appréciation en rejetant l'offre du groupement dont elle est mandataire comme étant anormalement basse et, d'autre part, une erreur de droit en considérant que la rectification d'une erreur matérielle rendait son offre irrégulière.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation quant à l'offre anormalement basse :

6. Aux termes de l'article L. 2152-5 du code de la commande publique : « Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché ». Aux termes de l'article L. 2152-6 de ce code : « L'acheteur met en œuvre tous moyens lui permettant de détecter les offres anormalement basses. / Lorsque 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 prévues par décret en Conseil d'État. ». Enfin, aux termes de l'article R. 2152-4 du même code : « L'acheteur rejette l'offre comme anormalement basse dans les cas suivants : Lorsque les éléments fournis par le soumissionnaire ne justifient pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés (...) »

7. Il résulte de ces dispositions que l'existence d'un prix paraissant anormalement bas au sein de l'offre d'un candidat, pour l'une ou plusieurs des prestations faisant l'objet du marché, n'implique pas, à elle-seule, le rejet de son offre comme anormalement basse, y compris lorsque ces prestations font l'objet d'un mode de rémunération différent ou d'une sous-pondération spécifique au sein du critère du prix. Le prix anormalement bas d'une offre s'apprécie en effet au regard de son prix global. Le juge du référé précontractuel exerce un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation sur la décision du pouvoir adjudicateur de rejeter une offre comme anormalement basse en application de ces dispositions.

8. Pour justifier du caractère anormalement bas des prix proposés dans les neuf lignes mentionnées au point 4, alors même que le bordereau de prix unitaire (BPU) en comportait 88, la commune d'Ajaccio n'apporte aucun élément concernant le prix qu'elle estime normal. La seule circonstance alléguée selon laquelle l'offre globale de la société requérante pour le lot n° 2 était de 15 693,75 euros tandis que l'estimation faite par la commune d'Ajaccio, au demeurant non justifiée, était de 27 088,50 euros ne saurait d'autant moins établir que cette offre était anormalement basse qu'il résulte de l'instruction que le chiffrage de l'offre de la société requérante a été faite par la simple addition des 88 prix proposés dans son BPU. En outre les explications de la société requérante selon lesquelles ses tarifs relatifs au démaquisage en layon (n°s 1.2.1 à 1.2.3) étaient issus des prix qu'elle pratiquait avec les entreprises partenaires compte tenu du volume annuel des commandes, que les prix unitaires relatifs à l'établissement des plans de récolement (n°s 2.8.1 à 2.8.3) avaient été proposés en dessous du taux horaire pour permettre de transmettre une offre globale plus compétitive, l'expérience montrant que ces postes ne présentent pas d'impact important au regard de la globalité du marché, et que ses prix unitaires, il est vrai très bas, concernant l'assistance lors de réunion (n°s 8.4.1 et 8.4.2) et l'intégration de données tierces (n° 8.5) étaient imputables au fait que le coût de ces prestations avaient déjà été comptabilisés dans les autres prestations, apparaissent d'autant plus crédibles que les contre-arguments soulevés par la commune d'Ajaccio, tirés notamment qu'elle peut être amenée à établir une commande portant sur ces seules prestations, ne sont pas étayés et que la commune ne donne aucun point de comparaison entre les prix proposés par la SARL Cabinet Sibella et associés et les prix du marché.

9. Enfin, contrairement à ce que soutiennent les défendeurs, la remarque liminaire de la société requérante dans son courrier d'explication selon laquelle ses prix, établis suivant son expérience des marchés publics, peuvent être amenés à évoluer en fonction de l'avancée technique, de ses gains en productivité mais aussi de l'amortissement de ses outils topographiques, ne visait pas à faire obstacle à l'application du principe d'intangibilité des offres.

10. Il ne résulte donc pas de l'instruction que le prix global de l'offre du groupement de la SARL Cabinet Sibella et associés serait manifestement sous-évalué ni que cette offre serait de nature à compromettre la bonne exécution du marché. Par suite, la société requérante est fondée à soutenir que la commune d'Ajaccio a commis une erreur manifeste d'appréciation en rejetant son offre comme anormalement basse.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'erreur purement matérielle :

11. Aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : « *L'acheteur écarte les offres irrégulières (...).* ». Et aux termes de l'article L. 2152-2 de ce code : « *Dans toutes les procédures, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet d'en modifier des caractéristiques substantielles* ».

12. Si ces dispositions s'opposent en principe à toute modification substantielle du montant de l'offre à l'initiative du candidat ou du pouvoir adjudicateur, ce principe ne saurait recevoir application dans le cas exceptionnel où il s'agit de rectifier une erreur purement matérielle, d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat verrait son offre retenue.

13. Le prix 4.3 du BPU relatif au contrôle de talus au scanner comportait trois lignes : la première demandait aux candidats d'indiquer le prix forfaitaire pour une surface comprise entre 0 et

100 mètres carrés tandis que les deux suivantes exigeaient de chiffrer le prix du mètre carré pour les surfaces comprises, d'abord, entre 101 et 500 mètres carrés, puis au-delà de cette dernière surface. Il résulte de l'instruction que l'offre de la SARL Cabinet Sibella et associés comportait le chiffre de 450 euros dans chacune de ces trois lignes. La mention uniforme de ces prix résulte d'une erreur purement matérielle ayant consisté pour la société à indiquer, dans les deux dernières lignes comme coûts au mètre carré des coûts forfaitaires, dont la société requérante n'aurait pu ensuite se prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où son offre aurait été retenue. Par suite, la SARL Cabinet Sibella et associés est fondée à soutenir que c'est à tort que la commune d'Ajaccio a refusé sa proposition tendant à modifier la somme de 450 euros figurant aux lignes 4.3.2 et 4.3.3 de son BPU.

14. Il résulte de ce qui précède que la SARL Cabinet Sibella et associés est fondée à demander, à compter de la phase d'analyse des offres, l'annulation de la procédure d'appel d'offres relative à l'attribution du lot n° 2 portant relevés topographiques.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

15. Le juge des référés précontractuels s'est vu conférer par les dispositions précitées des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration, de suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte, d'annuler ces décisions et de supprimer des clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat. Dès lors qu'il est régulièrement saisi, il dispose – sans toutefois pouvoir faire obstacle à la faculté, pour l'auteur du manquement, de renoncer à passer le contrat – de l'intégralité des pouvoirs qui lui sont ainsi conférés pour mettre fin, s'il en constate l'existence, aux manquements de l'administration à ses obligations de publicité et de mise en concurrence. Eu égard à ce qui a été dit aux points 3 et 14, il y a lieu d'enjoindre à la commune d'Ajaccio, si elle souhaite poursuivre la passation du lot n° 2 de son marché, de la reprendre à compter de l'analyse des offres en retenant pour l'offre du groupement dont la SARL Cabinet Sibella et associés est la mandataire, les sommes de 4,50 euros le mètre carré aux lignes 4.3.2 et 4.3.3.

Sur les conclusions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

16. D'une part, les dispositions de cet article font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société requérante, qui ne succombe pas à la présente instance, les sommes dont les défendeurs demandent le versement au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens. D'autre part, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune d'Ajaccio, sur ce fondement, le versement d'une somme de 1 500 euros à la société requérante.

ORDONNE

Article 1^{er} : La procédure de passation du lot n° 2 de l'accord-cadre du marché public engagée par la commune d'Ajaccio pour un accord-cadre de relevés topographiques est annulée à compter de l'analyse des offres.

Article 2 : Il est enjoint à la commune d'Ajaccio, si elle entend poursuivre la procédure de passation du lot n° 2, de la reprendre à compter de la phase d'examen des offres.

Article 3 : La commune d'Ajaccio versera à la SARL Cabinet Sibella et associés la somme de 1 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la SARL Cabinet Sibella et associés, à la société SELARL AGEX et à la commune d'Ajaccio.

Fait à Bastia, le 23 février 2024.

Le juge des référés,

La greffière,

Signé

Signé

P. MONNIER

R. ALFONSI

La République mande et ordonne au préfet de la Corse-du-Sud en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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

Pour expédition conforme
La greffière,

R. ALFONSI