

TA14  
Tribunal Administratif de Caen  
2202744  
2022-12-23  
ARCO-LEGAL  
Ordonnance

Satisfaction totale

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 7 et 20 décembre 2022, la société EVEHA, représentée par le cabinet Fidal, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation du marché public ayant pour objet les opérations de fouilles archéologiques préventives dans le cadre de l'aménagement du parc d'activités de Cerisé dans l'Orne engagée par le Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé ;

2°) d'annuler les décisions par lesquelles le Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé a rejeté son offre et attribué le marché à l'Institut national de recherche et d'archéologie préventive (INRAP);

3°) d'enjoindre au Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé de reprendre la procédure de passation au stade de l'analyse des offres.

4°) de mettre à la charge du Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le pouvoir adjudicateur aurait dû demander à l'INRAP la production des documents permettant de s'assurer que l'ensemble de ses coûts directs et indirects ont été pris en compte pour fixer le prix de son offre et qu'il n'a pas bénéficié d'un avantage à ce titre ;

- le prix proposé par l'INRAP est anormalement bas, ce qui ressort de ce que l'écart de prix entre les deux offres en concurrence est de 46 % ; sur le critère technique l'INRAP a obtenu une note faible, et son offre a été déclarée non conforme par la Direction régionale des affaires culturelles (DRAC). Par un mémoire en défense, enregistré le 15 décembre 2022, le Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé, représenté par la selas Arco-Legal, conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre la somme de 3 000 euros à la charge de la société Eveha.

Il soutient que :

- la requête est irrecevable, la société requérante n'a pas intérêt à agir, elle n'avait pas de chances sérieuses d'emporter le marché eu égard au montant du prix de son offre deux fois plus élevé que celui du pouvoir adjudicateur ;

- il n'est pas établi que son offre était anormalement basse ;

- la décomposition des prix faisait apparaître que les prix unitaires de l'INRAP se situaient dans les prix du marché.

Par un mémoire enregistré le 19 décembre 2022, l'Institut national de recherche et d'archéologie préventive, représenté par Me Bigas, conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre la somme de 3 500 euros à la charge de la société Eveha au titre des frais du procès.

Il soutient que :

- l'offre de la société était inacceptable, eu égard à son prix significativement trop élevé par rapport à l'estimation retenue par le pouvoir adjudicateur ;

- le contrôle de la composition du prix proposé par une personne publique n'est pas une obligation, il est requis lorsque l'offre de prix est nettement inférieure aux offres des autres candidats.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Godey, greffière d'audience, M. A a lu son rapport et entendu les observations de Me Gey, substituant Me Bouet, représentant la société Eveha, de Me Fergon, représentant le Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé et de Me Bigas représentant l'Institut national de recherche et d'archéologie préventive.

Par un mémoire distinct, présenté à l'audience en application de l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative, l'INRAP a transmis au tribunal une fiche financière relative à son offre, en lui demandant, dès lors que ce document est couvert par le secret des affaires, de le soustraire au principe du contradictoire.

A l'issue de l'audience la clôture de l'instruction a été fixée le 21 décembre à 17 h.

La société Eveha a produit une note en délibéré enregistrée le 21 décembre à 12 h, qui n'a pas été communiquée.

L'INRAP a produit une note en délibéré enregistrée le 21 décembre à 14h30, qui n'a pas été communiquée.

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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat ". L'article L. 551-2 du même code dispose que : " 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 ".
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. Il appartient, dès lors, 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 à laquelle 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. Le Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé a lancé une procédure ouverte en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet les opérations de fouilles archéologiques préventives dans le cadre de l'aménagement du parc d'activités de Cerisé, dans l'Orne. Les critères des jugements des offres étaient le prix pondéré à 70 % et la valeur technique pondérée à 30 %. Deux candidatures ont été présentées. Celle d'EVEHA a obtenu, pour le critère du prix, la note de 38,35 (prix proposé 299 752 euros HT) et pour la valeur technique la note de 30, et celle de l'INRAP, pour le critère du prix, la note de 70 (prix proposé 164 240,96 euros HT) et pour la valeur technique la note de 13. Le marché a été attribué à l'INRAP, établissement public national à caractère administratif.
4. Alors même qu'il a été procédé au classement d'un candidat évincé par le pouvoir adjudicateur, le candidat retenu peut se prévaloir du caractère irrégulier, inapproprié ou inacceptable de l'offre présentée par ce candidat pour soutenir, devant le juge du référé précontractuel, que celui-ci n'est pas susceptible d'être lésé par les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'il invoque.
5. L'INRAP fait valoir que l'offre de la société Eveha est inacceptable au motif que son prix est beaucoup plus élevé que celui estimé par le pouvoir adjudicateur. Toutefois, ni l'avis d'appel public à la concurrence, ni aucune pièce du dossier de consultation, ne mentionnait la valeur estimée du marché. La circonstance que le rapport d'analyse des offres mentionne que le comité syndical du

pouvoir adjudicateur a estimé le coût des travaux entre 160 000 et 200 000 euros n'est donc pas de nature à établir que l'offre de la société Eveha serait inacceptable, ce que le Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé n'a d'ailleurs pas retenu.

6. Le prix proposé par une collectivité ou établissement publics candidat à l'attribution d'un marché public doit être déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à sa formation, sans que la collectivité publique bénéficie, pour le déterminer, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de ses missions de service public et à condition qu'elle puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié. Lorsque le prix de l'offre d'une collectivité ou d'un établissement publics est nettement inférieur aux offres des autres candidats, il appartient au pouvoir adjudicateur de s'assurer, en demandant la production des documents nécessaires, que l'ensemble des coûts directs et indirects a été pris en compte pour fixer ce prix, afin que ne soient pas faussées les conditions de la concurrence. Si l'offre de la collectivité est retenue et si le prix de l'offre est contesté dans le cadre d'un recours formé par un tiers, il appartient au juge administratif de vérifier que le pouvoir adjudicateur ne s'est pas fondé, pour retenir l'offre de la collectivité, sur un prix manifestement sous-estimé au regard de l'ensemble des coûts exposés et au vu des documents communiqués par la collectivité candidate.

7. Or, en l'espèce, il ne ressort pas de l'instruction que le pouvoir adjudicateur, alors que l'écart de l'offre de prix entre l'établissement public et son concurrent est très important, et alors même que l'analyse des offres mentionne des éléments qui auraient dû l'y conduire, se soit assuré qu'en l'espèce les conditions de la concurrence n'étaient pas faussées. Il ne ressort pas plus de l'instruction, et notamment de la décomposition globale du prix forfaitaire proposé par l'INRAP, que ce prix n'inclurait pas un avantage découlant des ressources ou des moyens qui sont attribués à cet établissement public au titre de ses missions de service public.

8. Il résulte de ce qui précède que les décisions par lesquelles le Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé a rejeté l'offre de la société Eveha et attribué le marché à l'Institut national de recherche et d'archéologie préventive doivent être annulées et qu'il y a lieu d'enjoindre au Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé, s'il souhaite la poursuivre, de reprendre la procédure de passation du marché en litige, au stade de la sélection des offres, et non de leur analyse.

9. 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 requérante, les sommes que demandent les parties en défense au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge du Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société requérante et non compris dans les dépens.

**ORDONNE :**

Article 1er : Les décisions par lesquelles le Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé a rejeté l'offre de la société Eveha et attribué le marché à l'Institut national de recherche et d'archéologie préventive sont annulées.

Article 2 : Il est enjoint au Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé, s'il souhaite la poursuivre, de reprendre la procédure de passation du marché en litige au stade de la sélection des offres.

Article 3 : Le Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé versera à la société Eveha la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Eveha, au Syndicat mixte pour l'aménagement et la promotion du parc d'activités de Cerisé et à l'Institut national de recherche et d'archéologie préventive.

Fait à Caen, le 23 décembre 2022.

Le juge des référés,

Signé

H. A

La République mande et ordonne au préfet de l'Orne en ce qui le concerne, et 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,

A. Godey

