

TA87
Tribunal Administratif de Limoges
2201129
2022-08-18
CLL AVOCATS
Ordonnance
Excès de pouvoir
C
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 4 et 18 août 2022, la SAS AC Environnement, représentée par Me Chassany, demande, dans le dernier état de ses écritures, au juge des référés du tribunal, saisi sur le fondement de l'article L. 551-5 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre au Syndicat énergies Haute-Vienne (SEHV) de suspendre la procédure de passation de l'accord-cadre à bon de commande relatif à la recherche et la caractérisation d'amiante et des hydrocarbures aromatiques polycycliques dans les enrobés, couches de matériaux hydrocarbonés, sols pollués ou comportant des matériaux contenant de l'amiante, la décision du 25 juillet 2022 du président de ce syndicat portant rejet de son offre et l'exécution de toute décision se rapportant à cette procédure de passation ;

2°) d'enjoindre au SEHV de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en reprenant la procédure de passation au stade de l'avis d'appel public à concurrence ou, à défaut, en déclarant sans suite cette procédure et en lançant une nouvelle procédure de consultation, dans un délai de sept jours à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 200 euros par jour de retard ;

3°) d'enjoindre au SEHV de produire à l'instance le rapport d'analyse des offres relatif à cette procédure de passation ainsi que les courriers de demande de négociation, de régularisation ou de compléments, précisions, confirmation de rectification auprès des autres soumissionnaires ;

4°) de mettre à la charge du SEHV une somme de 4 500 euros à lui verser en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- en prévoyant une possibilité de commandes allant jusqu'à 300 000 euros HT sur la durée de l'accord-cadre, reconduction comprise, soit un montant supérieur au seuil de 215 000 euros HT prévu par l'avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique pour les marchés de fournitures et de services des pouvoirs adjudicateurs non-centraux, le SEHV ne pouvait recourir à une procédure adaptée mais devait nécessairement lancer une procédure formalisée ;

- le SEHV a commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant que sa première offre présentait le caractère d'une offre anormalement basse ; lui ayant proposé d'entrer dans une phase de négociation, le SEHV a nécessairement considéré que les justifications apportées étaient suffisantes, que l'offre était " normale " et que cette dernière devait être analysée avec les offres des autres soumissionnaires ; la " note interne " établie pour les besoins de l'instance le 16 août 2022, sur laquelle le SEHV fonde en partie son argumentation en défense, ne mentionne pas son auteur et ne comporte aucune signature, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte ;

- alors que, comme il ressort d'un courriel du 30 juin 2022, c'est à l'occasion de la réunion du même jour qu'elle a porté à la connaissance du SEHV que l'arrêté du 1er octobre 2019 relatif aux modalités de réalisation des analyses de matériaux et produits susceptibles de contenir de l'amiante, aux conditions de compétences du personnel et d'accréditation des organismes procédant à ces analyses, entré en vigueur le 21 avril 2021, imposait non pas une mais quatre analyses pour un prélèvement par couche, information qui aurait dû conduire à une déclaration sans suite de la procédure, ce syndicat n'a pas défini ses besoins avec une précision suffisante ;

- le SEHV a commis une erreur manifeste d'appréciation en écartant comme irrégulière, au motif d'une modification substantielle du bordereau des prix unitaires, la seconde offre qu'elle a présentée dans le cadre de la négociation dès lors, d'une part, que c'est l'acheteur lui-même qui a demandé la transmission d'un nouveau bordereau des prix unitaires et, d'autre part, qu'il était tout à fait possible, dans le cadre de la négociation, qu'elle modifie les prix initialement proposés pour les articles 6, 7 et 8 ;

- contrairement à ce que fait valoir le SEHV en défense, le courrier du 30 juin 2022 qui lui a été adressé à la suite de la réunion du même jour constitue bien une invitation à entrer en négociation et non une demande de rectification d'une erreur matérielle.

Par un mémoire en défense enregistré le 17 août 2022, le SEHV, représenté par Me Labetoule, conclut au rejet de la requête et demande qu'il soit mis à la charge de la SAS AC Environnement une somme de 4 500 euros à lui verser sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- les conclusions de la requête tendant à ce qu'il soit enjoint au SEHV de suspendre la procédure de passation, de communiquer divers documents préparatoires à l'attribution de l'accord cadre et de lancer une nouvelle procédure de passation sont irrecevables ;

- il ne peut lui être reproché aucun manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence susceptible d'avoir lésé la SAS AC Environnement.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- l'arrêté du 1er octobre 2019 relatif aux modalités de réalisation des analyses de matériaux et produits susceptibles de contenir de l'amiante, aux conditions de compétences du personnel et d'accréditation des organismes procédant à ces analyses ;

- l'avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique publié au Journal officiel de la République française du 9 décembre 2021 ;

- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Boschet, premier conseiller, 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 :

- le rapport de M. A,

- les observations de Me Kombila, substituant Me Chassany, représentant la SAS AC Environnement ;

- les observations de Me Labetoule, représentant le SEHV.

Considérant ce qui suit :

1. Le Syndicat énergies Haute-Vienne (SEHV), propriétaire des réseaux électriques de la plupart des communes du département de la Haute-Vienne qu'il met à la disposition de la société Enedis, dirige et finance d'importants travaux sur les réseaux publics de distribution d'électricité. En sa qualité de maître d'ouvrage, et conformément à la réglementation en vigueur, le SEHV est chargé, avant la réalisation de certains travaux, de procéder, notamment, à la recherche d'amiante. Ne disposant pas de l'historique des voiries et espaces concernés par la problématique amiante et hydrocarbures aromatiques polycycliques, il a décidé de confier à un prestataire les diagnostics nécessaires à l'évaluation de ces risques.

2. A cette fin, le 22 avril 2022, le SEHV a publié un avis d'appel public à la concurrence pour un accord-cadre à bon de commande relatif à la recherche et la caractérisation d'amiante et des hydrocarbures aromatiques polycycliques dans les enrobés, couches de matériaux hydrocarbonés, sols pollués ou comportant des matériaux contenant de l'amiante. Une procédure adaptée ouverte avec possibilité de négociation a été mise en œuvre en vue de l'attribution de cet accord-cadre, d'une durée initiale de douze mois reconductible tacitement une fois pour la même durée, et d'un montant maximal annuel de 150 000 euros HT soit 300 000 euros sur la durée totale du marché, reconduction incluse. Le 30 mai 2022, la SAS AC Environnement a déposé son offre, pour un montant global de 117 000 euros HT. Quatre autres sociétés ont déposé une offre. Estimant que l'offre de la SAS AC Environnement semblait anormalement basse eu égard notamment aux prix des articles 2, 3, 4 et 5 du bordereau des prix unitaires relatifs au carottage, le SEHV lui a demandé, par un courriel du 20 juin 2022, de fournir des précisions et justifications sur le montant proposé et, le cas échéant, de confirmer son offre. La SAS AC Environnement a répondu à cette demande par un courrier du 22 juin 2022. Au cours d'une réunion du 30 juin 2022, la SAS AC Environnement a indiqué aux représentants du SEHV que les prix des articles 6, 7 et 8 de son bordereau des prix

unitaires relatifs aux analyses des prélèvements correspondaient non pas à des prix par couche prélevée mais par analyse et que, conformément aux dispositions de l'arrêté du 1er octobre 2019 susvisé, quatre analyses par couche étaient nécessaires. Par un courriel du même jour, le SEHV a précisé à la SAS AC Environnement que cette nouvelle information impliquait nécessairement une multiplication par quatre des prix unitaires qu'elle avait renseignés pour les articles 6, 7 et 8. Le SEHV lui a alors proposé " d'entrer en négociation afin d'avoir [sa] meilleure offre financière " et lui a demandé de " reprendre [son] bordereau des prix unitaires " et de lui communiquer une " nouvelle version de [sa] meilleure offre ". En réponse, la SAS AC Environnement lui a adressé un nouveau bordereau des prix unitaires et un nouveau détail quantitatif estimatif pour un montant global de 245 200 euros HT, soit 128 200 euros de plus que l'offre initiale. Par une décision du 25 juillet 2022, le président du SEHV a rejeté l'offre de la SAS AC Environnement au motif, d'une part, que le second bordereau des prix unitaires était irrégulier dans la mesure où il modifiait de manière substantielle le premier, d'autre part, que l'offre initiale déposée le 30 mai 2022, seule susceptible d'être prise en compte, présentait le caractère d'une offre anormalement basse.

3. Par cette requête, la SAS AC Environnement demande au juge des référés du tribunal, sur le fondement de l'article L. 551-5 du code de justice administrative, d'enjoindre au SEHV, d'une part, de suspendre la procédure de passation de l'accord-cadre litigieux, la décision du 25 juillet 2022 du président de ce syndicat portant rejet de son offre et l'exécution de toute décision se rapportant à cette procédure de passation, d'autre part, de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en reprenant la procédure de passation au stade de l'avis d'appel public à concurrence ou, à défaut, en déclarant sans suite cette procédure et en lançant une nouvelle procédure de consultation, dans un délai de sept jours à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 200 euros par jour de retard. Elle demande également qu'il soit enjoint au SEHV de produire à l'instance divers documents préparatoires à l'attribution de l'accord-cadre. Sur la demande d'injonction de produire des documents préparatoires à l'attribution de l'accord-cadre :

4. Il n'entre pas dans l'office du juge des référés précontractuels, tel qu'il est défini par les articles L. 551-1 et L. 551-2 du code de justice administrative pour les contrats passés par les pouvoirs adjudicateurs, et par les articles L. 551-5 et L. 551-6 du même code pour les contrats passés par les entités adjudicatrices, d'ordonner la communication du rapport d'analyse des offres ou des courriers de demande de négociation, de régularisation ou de compléments, précisions, confirmation de rectification éventuellement adressés aux candidats ou soumissionnaires. S'agissant de ces courriers, il résulte au demeurant de l'instruction que les conclusions de la SAS AC Environnement sont sans objet dès lors qu'aucune correspondance de cette nature n'a été adressée aux autres soumissionnaires. Dans ces conditions, le SEHV est fondé à soutenir que la demande de la société requérante, tendant à ce qu'il lui soit enjoint de produire ces divers documents à l'instance, est irrecevable.

Sur les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence invoqués :

5. Aux termes de l'article L. 551-5 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 entités adjudicatrices 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 ". Selon l'article L. 551-6 de ce code : " Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations en lui fixant un délai à cette fin. Il peut lui enjoindre de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du contrat ou à la constitution de la société d'économie mixte à opération unique. Il peut, en outre, prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis ".

6. En premier lieu, aux termes de l'article L. 1212-1 du code de la commande publique : " Les entités adjudicatrices sont : / 1° Les pouvoirs adjudicateurs qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4 ". L'article L. 1212-3 de ce code prévoit que : " Sont des activités d'opérateur de réseaux : / 1° La mise à disposition, l'exploitation ou l'alimentation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution : / () / b) D'électricité ". Aux termes de l'article L. 2123-1 du même code : " Une procédure adaptée est une procédure par laquelle l'acheteur définit librement les modalités de passation du marché, dans le respect des principes de la commande publique et des dispositions du présent livre, à l'exception de celles relatives à des obligations inhérentes à un achat selon une procédure formalisée. / L'acheteur peut passer un marché selon une

procédure adaptée : / 1° Lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est inférieure aux seuils européens mentionnés dans un avis qui figure en annexe du présent code ". Selon l'article L. 2124-1 dudit code : " Lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens mentionnés dans un avis qui figure en annexe au présent code, l'acheteur passe son marché selon l'une des procédures formalisées définies par le présent chapitre, dans les conditions et selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat ". Aux termes de l'article R. 2112-4 du même code : " Un marché peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte sa durée totale ". Selon l'avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique publié au Journal officiel de la République française du 9 décembre 2021, les seuils de procédure formalisée sont fixés, pour les marchés publics de fournitures et de services, à 215 000 euros HT pour les contrats passés par les pouvoirs adjudicateurs autres que les autorités publiques centrales et à 431 000 euros HT pour les contrats passés par les entités adjudicatrices.

7. Il résulte de l'instruction que les prestations susceptibles d'être confiées à l'attributaire de l'accord-cadre litigieux sont, eu égard à leur objet même, utiles et nécessaires pour l'activité d'opérateur de réseaux assurée par le SEHV qui consiste en la mise à disposition des réseaux fixes dont il est propriétaire et qui sont destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité. Ainsi, dans le cadre de la procédure de passation de cet accord-cadre, le SEHV, qui est un pouvoir adjudicateur en application de l'article L. 1211-1 du code de la commande publique, ne peut qu'être regardé comme intervenant en tant qu'entité adjudicatrice au sens de l'article L. 1212-1 de ce code. Le seuil de procédure formalisée applicable étant donc, pour ce marché public de service, de 431 000 euros HT, soit un montant qui est supérieur au montant maximum de 300 000 euros HT fixé par le SEHV, reconduction incluse, la SAS AC Environnement n'est pas fondée à soutenir que cette entité adjudicatrice ne pouvait recourir à une procédure adaptée.

8. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 2111-1 du code de la commande publique : " La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale ". Selon l'article R. 2111-2 de ce code : " Les travaux, fournitures ou services à réaliser dans le cadre du marché public sont définis par référence à des spécifications techniques ". L'article R. 2111-4 du même code prévoit que : " Les spécifications techniques définissent les caractéristiques requises des travaux, des fournitures ou des services qui font l'objet du marché. Ces caractéristiques peuvent se référer au processus ou à la méthode spécifique de production ou de fourniture des travaux, des produits ou des services demandés ou à un processus propre à un autre stade de leur cycle de vie même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel, à condition qu'ils soient liés à l'objet du marché et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs ".

9. Il résulte de ces dispositions que l'acheteur public doit définir ses besoins avec suffisamment de précision pour permettre aux candidats de présenter une offre adaptée aux prestations attendues, compte tenu des moyens nécessaires pour les réaliser. Le juge du référé précontractuel exerce sur le choix que fait le pouvoir adjudicateur, lorsqu'il procède à la définition de son besoin, de l'objet même de la commande qui donne lieu à la passation du marché, un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

10. Il résulte de l'instruction que le règlement de la consultation et le cahier des clauses particulières précisent que l'accord-cadre a pour objet la recherche et la caractérisation d'amiante et des hydrocarbures aromatiques polycycliques dans les enrobés, couches de matériaux hydrocarbonés, sols pollués ou contenant des matériaux contenant de l'amiante et qu'il concerne, premièrement, l'étude et la pertinence de réaliser et quantifier/ajuster au besoin les prescriptions du donneur d'ordre quant aux prélèvements nécessaires, deuxièmement, la réalisation de prélèvements de matériaux par carottages ou prélèvements, troisièmement, le rebouchage étanche des carottages et/ou des prélèvements, quatrièmement, l'analyse des matériaux prélevés afin de déterminer leur composition en vue de la recherche d'amiante et/ou la quantification des HAP, et, cinquièmement, le rendu des investigations et le/les rapports d'analyses ainsi que les préconisations à adopter en cas de présence d'amiante ou en fonction de la teneur en HAP. Selon l'article 3.1 de ce cahier des clauses particulières, " le titulaire est tenu de connaître les réglementations en vigueur, notamment : () l'arrêté du 1er octobre 2019 [susvisé] ". Les articles 3.2 et 3.3 de ce document prévoient que " le titulaire s'engage, sur la durée de l'accord-cadre, à exécuter les prestations figurant au CCP conformément aux spécifications législatives, réglementaires et normatives en vigueur et leur modification à venir ", que " les prestations seront conformes aux stipulations du présent marché

ainsi qu'aux normes et spécifications techniques applicables en vigueur à la date du présent marché et devront tenir compte des évolutions réglementaires, normatives et techniques en cours de son exécution " et que " les prix comprennent la valeur de l'ensemble des prestations, ainsi que tous les éléments et accessoires non explicitement exposés, mais nécessaires au parfait achèvement des prestations ". L'article 5.1.2, relatif à la " composition du prix ", indique que " les prix comprennent toutes les charges fiscales, parafiscales ou autres frappant la prestation et tous les frais afférents, déplacements, fournitures, matériels et toutes autres sujétions ", que " les prix sont ceux fixés par le titulaire dans le bordereau des prix du présent accord-cadre dont notamment () les articles 6 à 8 et 13 rémunèrent l'analyse en laboratoire accrédité du comité français d'accréditation (COFRAC) de type 3 minimum " et que " les analyses seront notamment réalisées selon : / l'arrêté du 1er octobre 2019 [susvisé] () ". Enfin, selon le modèle de bordereau des prix unitaires établi par le SEHV, les soumissionnaires devaient, pour les articles 6, 7 et 8, renseigner un prix unitaire par " couche " et non par " analyse " .

11. Compte tenu des précisions apportées dans les documents de la consultation, desquels il résulte, entre autres, et sans ambiguïté, d'abord, que les analyses des couches prélevées par carottage devaient être réalisées conformément aux exigences de la réglementation en vigueur, et en particulier de l'arrêté du 1er octobre 2019 susvisé, mentionné à plusieurs reprises dans le cahier des clauses particulières, ensuite, que, dans le bordereau des prix unitaires, les prix des articles 6, 7 et 8 devaient être renseignés tous frais inclus par " couche " et non pour chacune des quatre analyses requises par les dispositions de ce même arrêté, la société requérante n'est pas fondée à soutenir qu'une erreur manifeste d'appréciation a été commise par l'entité adjudicatrice dans la définition de ses besoins.

12. En troisième lieu, aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : " L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées ". L'article L. 2152-2 de ce code dispose que : " Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale ". Aux termes de l'article R. 2152-1 du même code : " Dans les procédures adaptées sans négociation et les procédures d'appel d'offres, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées. Dans les autres procédures, les offres inappropriées sont éliminées. Les offres irrégulières ou inacceptables peuvent devenir régulières ou acceptables au cours de la négociation ou du dialogue, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. Lorsque la négociation ou le dialogue a pris fin, les offres qui demeurent irrégulières ou inacceptables sont éliminées ". Selon l'article R. 2152-2 dudit 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 ". Il résulte de ces dispositions que, dans les procédures adaptées avec négociation, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires dont l'offre est irrégulière à la régulariser, dès lors qu'elle n'est pas anormalement basse et que la régularisation n'a pas pour effet d'en modifier des caractéristiques substantielles.

13. 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 ". Selon 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'Etat ". Selon l'article R. 2152-3 du même code : " 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 qu'il envisage de sous-traiter ". L'article R. 2152-4 dudit code prévoit que : " L'acheteur rejette l'offre comme anormalement basse dans les cas suivants : / 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 en matière de droit de l'environnement, de droit social et de droit du travail aux obligations imposées par le droit français, y compris la ou les conventions collectives applicables, par le droit de l'Union européenne ou par les stipulations des accords ou traités internationaux mentionnées dans un avis qui figure en annexe du présent code ". Il résulte de ces dispositions que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, 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 à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre. 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.

14. D'une part, il résulte de l'instruction que l'offre initialement déposée le 30 mai 2022 par la SAS AC Environnement, qui s'élevait à un montant de 117 000 euros HT pour l'ensemble de la durée de l'accord-cadre, reconduction incluse, était inférieure de 33 000 euros à l'évaluation maximale faite pour une seule année par le SEHV et était inférieure, respectivement à hauteur de 46 % et de 40,5 %, à la moyenne des quatre autres offres égale à 216 640 euros et à la moyenne de toutes les offres égale à 196 712 euros. C'est eu égard notamment à l'importance de ces écarts, lesquels résultaient principalement du caractère excessivement modeste des prix renseignés pour les articles 2, 3, 4 et 5 du bordereau des prix unitaires relatifs au carottage, que le SEHV a suspecté que l'offre de la SAS AC Environnement était anormalement basse et lui a demandé, en vertu des articles L. 2152-6 et R. 2152-3 du code de la commande publique, de fournir des précisions et des justifications sur le montant de son offre. Si, comme le relève le SEHV en défense, les éléments apportés par la SAS AC Environnement dans son courrier du 22 juin 2022 ont permis de constater le caractère raisonnable des modalités de rémunération des intervenants et des taux de charges, de frais, de bénéfices et des aléas, les explications données ne pouvaient être regardées comme étant satisfaisantes pour justifier le très bas niveau de prix de son offre. En effet, il résulte de l'instruction que les prix particulièrement modestes renseignés par la SAS AC Environnement pour les articles 2, 3, 4 et 5, et ainsi le bas niveau du prix global de son offre, résultent des délais d'intervention extrêmement brefs qu'elle a proposés pour les carottages. Ainsi, pour des carottages de profondeur allant jusqu'à 12 cm, la société a fait état d'un temps d'intervention de seulement six minutes, lequel était porté à douze minutes pour des carottages supérieurs à 12 cm. Or, le SEHV, qui se prévaut notamment d'une note établie par ses propres services le 16 août 2022, qui a été versée au contradictoire et qu'il y a lieu de prendre en compte quand bien même elle ne comporte pas la mention de son auteur ou de signature, fait valoir que, compte tenu de la nature de l'ensemble des opérations devant être effectuées, déplacements et amené et repli du matériel inclus, des règles de l'art et des exigences de la réglementation, la durée d'intervention nécessaire pour les prestations visées par les articles 2, 3, 4 et 5 est de l'ordre de 1h30 à 1h45. Alors que la société requérante ne fait état d'aucun élément pour remettre en cause la pertinence de l'évaluation faite par le SEHV et qu'elle n'explique aucunement les raisons pour lesquelles, de manière peu cohérente, elle n'a notamment pas tenu compte des temps requis pour l'amené et le repli du matériel sur les zones d'intervention pour les articles 2, 3, 4 et 5 à la différence de ce qu'elle a fait pour l'article 1er, les durées d'intervention proposées, allant de six à douze minutes selon la profondeur du carottage, étaient manifestement trop courtes pour assurer des prestations complètes et de qualité, ce qui aurait été de nature à compromettre la bonne exécution du marché. Dans ces conditions, le SEHV n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en considérant que l'offre déposée le 30 mai 2022 par la SAS AC Environnement était anormalement basse et, ainsi, irrégulière. Par suite, et quand bien même, par son courrier du 30 juin 2022, le SEHV a invité la SAS AC Environnement à entrer en négociation et lui a demandé à cette fin de lui communiquer un nouveau bordereau des prix unitaires, l'entité adjudicatrice était tenue, pour ce motif, de rejeter l'offre anormalement basse et non-régularisable de la société requérante.

15. D'autre part, et au surplus, outre qu'elle présentait un caractère anormalement bas, il résulte de l'instruction que l'offre déposée le 30 mai 2022 par la SAS AC Environnement était entachée d'une autre irrégularité dès lors que, ne respectant pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, les prix des articles 6, 7 et 8 du bordereau des prix unitaires ont été renseignés non pas par " couche " mais pour chacune des quatre analyses requises par l'arrêté du 1er octobre 2019, une telle erreur ne pouvant être regardée comme relevant d'une simple erreur matérielle. Si, répondant à l'invitation faite par le SEHV dans son courrier du 30 juin 2022, la société requérante lui a communiqué un nouveau bordereau des prix unitaires dans lequel figurait une hausse des prix proposés pour les articles 6 et 8 mais également pour l'article 1er, il résulte de l'instruction qu'eu égard notamment au nouveau montant global de l'offre, qui est passé de 117 000 euros HT à 245 200 euros HT, un tel changement ne peut qu'être regardé comme ayant eu pour effet de modifier les caractéristiques substantielles de l'offre, ce qui est contraire aux dispositions citées au point 12. Par suite, c'est sans méconnaître ses obligations de publicité et de mise en concurrence que le président du SEHV a estimé que l'offre de la SAS AC Environnement, telle qu'elle était modifiée par son second bordereau des prix unitaires, était également irrégulière.

16. Il résulte de ce qui précède que la SAS AC Environnement n'est pas fondée à faire valoir que le SEHV a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence. Par suite, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres fins de non-recevoir opposées en défense, il y a lieu de rejeter les conclusions de la société requérante tendant à ce qu'il soit enjoint au SEHV, d'une part, de suspendre la procédure de passation de l'accord-cadre litigieux, la décision du 25 juillet 2022 du président de ce syndicat portant rejet de son offre et l'exécution de toute décision se rapportant à cette procédure de passation, d'autre part, de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en reprenant la procédure de passation au stade de l'avis d'appel public à concurrence ou, à défaut, en déclarant sans suite cette procédure et en lançant une nouvelle procédure de consultation, dans un délai de sept jours à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 200 euros par jour de retard.

Sur les frais liés au litige :

17. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : " Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Les parties peuvent produire les justificatifs des sommes qu'elles demandent et le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ".

18. Les dispositions de l'article L. 761-1 font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge du SEHV, qui n'est pas la partie perdante, une somme à verser à la SAS AC Environnement sur ce fondement. En revanche, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société requérante une somme de 1 500 euros à verser au SEHV en application de ces dispositions.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la SAS AC Environnement est rejetée.

Article 2 : La SAS AC Environnement versera une somme de mille cinq cents euros (1 500 euros) au Syndicat énergies Haute-Vienne en vertu de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SAS AC Environnement, au Syndicat énergies Haute-Vienne et à la société Batexpert Occitanie.

(nom)GHELLAMGGGG

Rendu public par mise à disposition au greffe le 18 août 2022Le juge des référés,

J.B. A

Le greffier en chef,

S. CHATANDEAU

La République mande et ordonne

à la préfète de la Haute-Vienne en ce qui la 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

Pour expédition conforme

Le Greffier en Chef,

S. CHATANDEAU

2

if