

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N°1500001

SNC INEO RESEAUX EST

Mme Diniz
Rapporteur

Mme Bruston
Rapporteur public

Audience du 29 septembre 2016
Lecture du 20 octobre 2016

39-02-055
C+

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Melun
(2ème chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés le 2 janvier 2015, le 19 janvier 2016 et le 5 juillet 2016, la société Snc Inéo Réseaux Est, représentée par Me Camière, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler le marché de travaux en eaux potable de restructuration de la Maille Sud – Liaison Beautheil / Dagny passé par le syndicat d'alimentation en eau potable de la région nord est de Seine-et-Marne (SNE 77) avec le groupement CISE TP / BIR ;

2°) de condamner le SNE 77 à lui verser la somme de 268 939,51 euros en réparation du préjudice né de son éviction irrégulière ;

3°) de mettre à la charge du SNE 77 une somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- son recours est recevable en tant que candidat évincé, son offre devant au surplus être classée en première position si elle n'avait pas été écartée comme anormalement basse par le pouvoir adjudicateur ;

- le rejet de son offre n'a pas été motivé en méconnaissance des dispositions de l'article 55 du code des marchés publics ;

- l'éviction de son offre comme anormalement basse porte atteinte aux principes fondamentaux de transparence de la procédure et d'égalité de traitement des candidats ;

- cette éviction est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ;
- le pouvoir adjudicateur n'a pas tenu compte de ses explications démontrant le caractère réel et sincère de son prix ;
- l'écart de prix entre son offre et celles des autres sociétés candidates est justifié ;
- la décision d'éviction ne saurait être justifiée par l'insuffisance de sa note au titre de la valeur technique ;
- cette éviction irrégulière est de nature à engager la responsabilité du SNE 77 ;
- l'indemnité à laquelle elle peut prétendre au titre de sa chance sérieuse d'emporter le marché s'élève à la somme de 268 939,51 euros en raison de son manque à gagner et des frais de soumission.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 23 février 2015, le 9 mars 2016 et le 15 juillet 2016, le syndicat d'alimentation en eau potable de la région nord est de Seine-et-Marne, représenté par Me Frölich, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Snc Inéo Réseaux Est une somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la société requérante doit se prévaloir d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine ;
- le SNE 77 n'était pas dans l'obligation de l'informer du rejet de son offre dans le cadre d'un marché passé en procédure adaptée et, en tout état de cause, le rejet a été suffisamment motivé ;
- il était tenu de mettre en œuvre la procédure de l'article 55 du code des marchés publics ;
- il n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en jugeant l'offre de la société requérante anormalement basse dès lors que, notamment, les salaires moyens annoncés par Inéo Réseaux Est sont très en deçà des niveaux de rémunération dans les autres offres et dans le secteur du BTP ;
- il a été tenu compte des explications de la société Snc Inéo Réseaux Est sur son offre qui ont confirmé que celle-ci avait sous-évalué le marché ;
- la demande indemnitaire de la société Snc Inéo Réseaux Est sera rejetée, cette dernière n'ayant pas eu de sérieuse chance de remporter le marché et ne justifiant pas son préjudice.

Par un mémoire en défense, enregistré le 7 juillet 2015, les sociétés CISE TP et BIR, représentées par Me Cabanes, concluent au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Snc Inéo Réseaux Est une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- seuls sont opérants à l'appui d'un recours en contestation de validité d'un contrat les moyens d'une gravité telle que le juge doit les relever d'office ou en rapport direct avec l'intérêt lésé dont se prévaut le requérant ;
- les obligations de motivation du rejet de l'offre issues de l'article 80 du code des marchés publics n'étaient pas applicables et celles de son article 83 ont été respectées ;
- le pouvoir adjudicateur n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en rejetant l'offre de la société Snc Inéo Réseaux Est comme anormalement basse.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- 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 Mme Diniz,
- les conclusions de Mme Bruston, rapporteur public,
- et les observations de Me Chareyre, représentant la société Snc Inéo Réseaux Est et de Me Cano, représentant le groupement CISE TP / BIR.

1. Considérant que le syndicat d'alimentation en eau potable de la région nord est de Seine-et-Marne (SNE 77) a lancé une consultation ayant pour l'objet l'attribution, selon une procédure adaptée, d'un « *marché de travaux en eaux potable de restructuration de la Maille Sud –Liaison Beauthel/Dagny* » ; que le SNE 77 a informé la société Snc Inéo Réseaux Est, par courrier du 7 juillet 2014, du rejet de son offre comme anormalement basse et de l'attribution du marché au groupement CISE TP / BIR ; que le marché attribué au groupement CISE TP / BIR a été signé le 29 juillet 2014 ; que la société Snc Inéo Réseaux Est demande au tribunal, d'une part, l'annulation de ce marché et, d'autre part, la condamnation du SNE 77 à lui verser la somme de 268 939,51 euros en réparation des préjudices subis du fait de son éviction irrégulière dudit marché ;

2. Considérant qu'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 ;

3. Considérant que, saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences ; qu'ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat ; qu'en présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci ; qu'il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 55 du code des marchés publics dans sa rédaction alors en vigueur : « *Si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies. (...) Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : 1° Les modes de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction ; 2° Les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de services ; 3° L'originalité de l'offre ; 4° Les dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur là où la prestation est réalisée ; 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le candidat. Une offre anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'Etat ne peut être rejetée que si le candidat n'est pas en mesure d'apporter la preuve que cette aide a été légalement accordée. Le pouvoir adjudicateur qui rejette une offre pour ce motif en informe la Commission européenne.* » ;

5. Considérant, en premier lieu, que l'exigence de motivation de la décision rejetant une offre comme anormalement basse, posée par l'article 55 cité ci-dessus, a, notamment, pour objet de permettre à l'auteur de cette offre de contester utilement le rejet qui lui a été opposé devant le juge du référé précontractuel saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ou le juge du contrat ; que, par suite, l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence ; que, toutefois, un tel manquement n'est plus constitué si les motifs de cette décision ont été communiqués au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés ou le juge du contrat statue et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction ;

6. Considérant que si le courrier du 7 juillet 2014 par lequel le SNE 77 a informé la société requérante du rejet de son offre comme anormalement basse, qui se borne à préciser qu'il n'a pas été possible d'établir le caractère économiquement viable de cette offre, était insuffisamment motivé, le SNE 77 doit être regardé comme lui ayant communiqué les motifs du rejet de son offre par un courrier du 29 juillet 2014, reçu par l'intéressé le 31 du même mois ; que si le marché a été signé le 29 juillet 2014, la société requérante, qui a reçu le 9 du même mois la décision de rejet de son offre, n'a pas été privée de la possibilité de saisir le juge du référé précontractuel ; que, par ailleurs, la communication ultérieure des motifs du rejet de son offre lui a permis de contester utilement son éviction devant le juge du contrat ; que, par suite, le manquement tiré de la méconnaissance de l'obligation de motivation posée par l'article L. 55 du code des marchés publics n'est plus constitué ;

7. Considérant, en second lieu, que le fait, pour un pouvoir adjudicateur, de retenir une offre anormalement basse porte atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution d'un marché public ; qu'il résulte des dispositions précitées 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 ; que 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 ;

8. Considérant que l'offre de la société Snc Inéo Réseaux Est était assortie d'un prix de 2 654 926,40 euros hors taxes ; que ce prix était inférieur de 45 % à la moyenne des prix des

offres acceptables ; que dans ces conditions, l'offre de la société Snc Inéo Réseaux Est apparaissait anormalement basse ;

9. Considérant qu'en application des dispositions précitées, le SNE 77 a demandé à la société Snc Inéo Réseaux Est, par courrier du 16 juin 2014, de lui fournir des justificatifs permettant d'expliquer la faiblesse du prix proposé ; que, par courrier du 17 juin suivant, la société a indiqué au pouvoir adjudicateur qu'elle était en mesure de proposer un prix concurrentiel car elle bénéficie d'une remise exceptionnelle de 20 % de son fournisseur de canalisation en fonte ZMU, soit d'un montant total de 180 000 euros, et qu'elle vend ses canalisations à prix coûtant, ce qui entraîne une autre remise de coût à hauteur de 120 000 euros ; qu'elle fait également valoir que ses coûts de matériel et de main d'œuvre sont réduits à hauteur de 500 000 euros par la mise en place, pour la réalisation des travaux, de trois ateliers différents ; qu'enfin, la faiblesse de son prix s'explique également, selon ses explications, à hauteur de 90 000 euros par l'amortissement du matériel ; que le SNE 77 a considéré que ces explications ne permettaient pas de justifier la faiblesse du prix proposé et a ainsi écarté l'offre de la société Snc Inéo Réseaux Est comme anormalement basse, comme il y était tenu en application des dispositions précitées ;

10. Considérant que pour soutenir que, ce faisant, le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation, la société Snc Inéo Réseaux Est fait valoir que le pouvoir adjudicateur n'a, d'une part, pas tenu compte de ses explications telles que rappelées ci-dessus qui démontrent le caractère réel et sincère de son prix et que, d'autre part, l'écart de prix entre son offre et les autres sociétés candidates est justifié ; qu'elle fait valoir notamment que le prix de la main d'œuvre proposé est basé sur les minimas de la région Bourgogne, que les moyens chiffrés sont adaptés en quantité par rapport au marché et qu'il n'y a pas d'incohérence entre les moyens mis en œuvre pour l'exécution du marché et les délais annoncés ;

11. Considérant, toutefois, qu'il résulte de l'instruction que le SNE 77 a procédé à un examen attentif de l'ensemble des informations transmises par la société Snc Inéo Réseaux Est pour justifier son prix, mis en cohérence avec les sous-détails de prix remis, la méthodologie proposée, les moyens mis en œuvre développés au travers du mémoire justificatif et l'analyse des compléments de réponse au questionnaire de demande de précision suite à la suspicion d'offre anormalement basse ; qu'il a notamment relevé que, concernant la réduction des coûts de matériel et de main d'œuvre, les éléments fournis par la société « *ne présentent aucune spécificité particulière par rapport à la typologie des travaux et vis-à-vis des autres entreprises* » ; que concernant le prix des canalisations, il a considéré que « *par comparaison avec les prix des autres entreprises, il s'avère que cela n'est pas représentatif à la lumière des éléments fournis* » ; que l'analyse du sous-détail des prix a fait aussi ressortir plusieurs incohérences dans les prix proposés par la société requérante, notamment des prix particulièrement faibles et manifestement sous-évalués au regard du marché, concernant le coût de l'installation de chantier, le piquetage, les frais de constat d'huissier et l'évacuation décharge ou encore la signalisation ; qu'enfin, le rapport d'analyse des offres met en exergue que les salaires moyens annoncés par la société Snc Inéo Réseaux Est sont très en deçà des niveaux de rémunération des entreprises concurrentes et également bien en dessous des niveaux moyens de rémunération nationaux dans le secteur du BTP ; qu'au regard de ces éléments corroborés par les pièces du dossier et du caractère évasif et peu étayé de la réponse du 17 juin 2014 de la société requérante, qui n'était assortie notamment d'aucune pièce justificative des bénéfices attendus de sa méthode de travail comme de la remise alléguée de son fournisseur, en décidant d'écarter l'offre de l'intéressée comme anormalement basse, le syndicat d'alimentation en eau potable de la région nord est de Seine-et-Marne n'a pas entaché sa décision d'une erreur

manifeste d'appréciation, ni porté atteinte aux principes fondamentaux de transparence de la procédure et d'égalité de traitement des candidats ;

12. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées en défense, que les conclusions à fin d'annulation du marché et les conclusions indemnitaires présentées par la société Snc Inéo Réseaux Est ne peuvent qu'être rejetées ; que, par voie de conséquence, ses conclusions tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent également être rejetées ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à sa charge la somme de 2 500 euros chacun au titre des frais exposés par le syndicat d'alimentation en eau potable de la région nord est de Seine-et-Marne, d'une part, et les sociétés CISE TP et BIR, d'autre part, et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la société Snc Inéo Réseaux Est est rejetée.

Article 2 : La société Snc Inéo Réseaux Est versera la somme de 2 500 euros chacun au syndicat d'alimentation en eau potable de la région nord est de Seine-et-Marne, d'une part, et aux sociétés CISE TP et BIR, d'autre part, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société Snc Inéo Réseaux Est, au syndicat d'alimentation en eau potable de la région nord est de Seine-et-Marne, à la société CISE TP et à la société BIR.

Délibéré après l'audience du 29 septembre 2016, à laquelle siégeaient :

M. Jarrige, président,
Mme Renvoise, conseiller,
Mme Diniz, conseiller,

Lu en audience publique le 20 octobre 2016.

Le rapporteur,

Le président,

I. Diniz

A. Jarrige

Le greffier,

P. Armand

La République mande et ordonne au préfet de Seine-et-Marne 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.

Pour expédition conforme,
Le greffier,

P. Armand