

TA44
Tribunal Administratif de Nantes
2318270
2024-01-08
BOISSET
Ordonnance
Plein contentieux

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et trois mémoires, enregistrés les 7, 21 et 27 décembre 2023 et le 3 janvier 2024, la société Exetanch, représentée par Me Boiton, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans le dernier état de ses écritures :

- 1°) d'annuler la procédure de passation d'un accord-cadre engagée par le département de la Loire-Atlantique pour des travaux d'aménagement, d'entretien courant et de grosses réparations à réaliser sur les bâtiments des membres du groupement de commande au stade de l'analyse des offres, ainsi que la décision du 29 novembre 2023 par laquelle le département a rejeté ses offres présentées pour les lots 05A à 05E relatifs à des travaux d'étanchéité dans 5 différents secteurs géographiques ;
- 2°) d'enjoindre au département de la Loire-Atlantique, s'il entend poursuivre la procédure notamment pour les lots 5A à 5E, de la reprendre au stade de l'analyse des offres en intégrant les siennes ;
- 3°) de mettre à la charge du département de la Loire-Atlantique la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la décision du 29 novembre 2023 rejetant ses offres comme anormalement basses n'est pas motivée ;
- elle est entachée d'une erreur de droit car le département n'a pas apprécié ses offres au regard de leur prix global mais au regard de seulement 9 des 500 prix figurant au bordereau ;
- elle est entachée d'une erreur manifeste dans l'appréciation des explications apportées en cours de procédure.

Par un mémoire en défense et un mémoire complémentaire, enregistrés les 22 et 27 décembre 2023, le département de la Loire-Atlantique, représenté par Me Boisset, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 2 500 euros soit mise à la charge de la société Exetanch en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le moyen soulevé n'est pas fondé ;
- à supposer les informations insuffisantes, elles sont complétées dans le cadre de la présente instance ;
- il était fondé à rejeter les offres d'Exetanch comme anormalement basses.

La procédure a été communiquée aux sociétés Pro-Tech Toit, Axima Concept, Blandin et Alto.

Un mémoire, présenté pour le département de la Loire-Atlantique, par Me Boisset, a été enregistré le 5 janvier 2024 et n'a pas été communiqué.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

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

Le président du tribunal a désigné Mme Rimeu en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique tenue le 27 décembre 2023 à 9h30 en présence de Mme Labourel, greffière d'audience, Mme Rimeu a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Boiton, représentant la société Exetanch,
- et celles de Me Allaire, substituant Me Boisset, représentant le département de la Loire-Atlantique.

A l'issue de l'audience, la clôture de l'instruction a été fixée au 27 décembre 2023 à 17h00, puis, par une ordonnance du 28 décembre 2023, prise en application de l'article R. 522-8 du code de justice administrative, la clôture de l'instruction a été repoussée au 5 janvier 2024 à 12h00.

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. "

2. Il ressort des pièces du dossier que, par un avis d'appel à concurrence publié le 15 mars 2023, le département de la Loire-Atlantique, mandataire d'un groupement de commande, a lancé une procédure de publicité et de mise en concurrence en vue de conclure un accord-cadre à bons de commande multi-attributaires composé de 70 lots, pour des travaux d'aménagement, d'entretien courant et de grosses réparations à réaliser sur les bâtiments des membres du groupement de commande. La société Exetanch, candidate pour les lots 5A à 5E relatifs à des prestations d'étanchéité, a été informée le 29 novembre 2023 du rejet de ses offres comme anormalement basses. Elle demande au juge du référé précontractuel d'annuler cette décision, ainsi que la procédure de passation du marché, au stade de l'analyse des offres.

3. 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 " et aux termes de l'article L. 2152-6 du même 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 ". Aux termes de l'article R. 2152-3 du code de la commande publique : " 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 () " et aux termes de son article R. 2152-4 : " 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 () " .

4. 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. 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. 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.

5. Il résulte du point 9 du règlement de la consultation consacré à l'examen des candidatures et des offres, que l'offre de prix devait comprendre " un détail estimatif témoin (DET) par lot technique (lot géographique à compléter par le candidat) et rattaché à un bordereau des prix unitaires " et que, le critère prix, notamment pour les lots techniques 5A à 5E, sera apprécié à partir d'une simulation " faite sur la base d'un détail estimatif témoin (DET) par lot, dans lequel seront indiqués par le candidat les prix pour certaines prestations du Bordereau des Prix Unitaires (BPU). Le quantitatif fictif utilisé est appliqué de manière identique à l'ensemble des candidats. () " .

6. En premier lieu, il résulte de l'instruction que les offres de la société Exetanch ont été jugées anormalement basses au motif qu'elles étaient 52% inférieures à l'estimation révisée du département et que les explications apportées, en réponse au courrier du département du

1er juin 2023 lui demandant, en application des dispositions précitées de l'article L. 2152-6 du code de la commande publique, d'apporter des précisions et justifications à 9 prix du DET inférieurs de 50 à 80% à ceux des autres candidates n'ont pas été jugées de nature à justifier ces prix. Par suite, dès lors que la société requérante a obtenu en cours de procédure, les motifs détaillés du rejet de ses offres, le moyen tiré du défaut de motivation doit être écarté.

7. En second lieu, d'une part, la société Exetanch explique que si ses offres, et notamment les 9 prix mis en exergue par le département, étaient très inférieures à celles des autres candidates, c'est en raison du choix qu'elle a fait de proposer au DET, notamment pour ces 9 prestations, des prix attractifs ne lui laissant que de très faibles marges, et de prévoir des marges beaucoup plus importantes pour des prestations associées, prévues au BPU mais ne figurant pas au DET. Cette pratique n'a cependant pas été expliquée par la société Exetanch dans son courrier du 6 juin 2023 en réponse à la demande de précisions et justifications, dans lequel elle se contente d'indiquer " Nous vous confirmons le caractère global et forfaitaire de notre offre dans le respect des cahiers des clauses techniques particulières. ", ce qui n'était pas suffisant pour renvoyer aux prestations associées du PBU, avant d'explicitier différentes méthodes d'optimisation des prix, lesquelles ne permettaient pas de justifier à elles seules, les écarts de 50 à 80% relevés par le département pour 9 des 22 prix du DET.

8. D'autre part, si la demande de justification du département ne portait que sur 9 des 22 prix du DET, ceux pour lesquels la différence de prix avec les autres candidats étaient particulièrement importantes, il ne résulte pas de l'instruction, eu égard notamment au rapport d'analyse des offres, lequel s'appuie sur le prix global de chaque offre et sur l'absence de justification convaincante apportée par le courrier du 6 juin 2023, que le département n'aurait pas procédé à une appréciation globale de chacune d'entre elles et se serait borné à les estimer anormalement basses au seul motif que certains de ses prix l'étaient.

9. Il résulte de ce qui précède que le département, lequel était tenu, pour respecter l'égalité entre les candidats, de juger les offres des prix à partir des seuls DET, ainsi que l'annonçait le règlement de la consultation, n'a commis ni erreur de droit ni erreur manifeste d'appréciation en rejetant comme anormalement basses les offres de la société Exetanch.

10. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la société Exetanch n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision du département de la Loire-Atlantique du 29 novembre 2023 rejetant ses offres pour les lots 5A à 5E et de la procédure de passation du marché au stade de l'analyse des offres. Par voie de conséquences, ses conclusions à fin d'injonction et celles présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent également être rejetées.

11. Enfin, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées par le département de la Loire-Atlantique sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société Exetanch est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Exetanch, au département de la Loire-Atlantique et aux sociétés Pro-Tech Toit, Axima Concept, Blandin et Alto.

Fait à Nantes, le 8 janvier 2024 .

La juge des référés,

S. RIMEU

La République mande et ordonne au préfet de la Loire-Atlantique 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,