

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NÎMES**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**N°1403209**

**SOCIETE SUD BATIMENT**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**M. Abauzit  
Juge des référés**

**Le Tribunal administratif de Nîmes,**

**Ordonnance du 30 octobre 2014**

**Le juge des référés**

Vu la requête, enregistrée le 14 octobre 2014, présentée pour la société Sud Bâtiment, dont le siège est 200 rue Michel de Montaigne à Avignon Cedex 9 (84911), par Me Elisabeth Fernandez-Begault, avocat au barreau de Toulouse ; la société Sud Bâtiment demande que le tribunal :

A titre principal :

- annule la procédure de passation du lot n° 1bis « Gros œuvre » du marché public de travaux relatifs à la construction d'un collège et d'une halle de sport à Bellegarde ;

A titre subsidiaire et aux fins d'injonction :

- suspende la procédure de passation attaquée et enjoigne au pouvoir adjudicateur de communiquer à la société Sud Bâtiment les motifs du rejet de son offre conformément aux dispositions de l'article 80 du code des marchés publics ;

- condamne le conseil général du Gard et la SAS SAMOP à lui verser la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Sud Bâtiment soutient que :

- en tant que candidate évincée elle a intérêt à conclure le contrat ; elle a été lésée par les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui entachent la procédure ;

A titre principal :

- l'offre de la société Arcadi Pla pour un total de 3 178 616, 54 euros HT est anormalement basse au sens de l'article 55 du code des marchés publics ; l'écart avec son offre est supérieur à 17% ; la moyenne des autres offres était d'environ 4 000 000 d'euros ; un tel écart était de nature à entraîner l'application de l'article 55 ; le pouvoir adjudicateur était tenu de rejeter cette offre ; il est peu probable qu'une offre d'un montant aussi peu élevé permette de satisfaire pleinement l'exécution du marché ;

- l'article 46 du code des marchés publics a été violé ; la notification du marché à l'attributaire qui ne remplit pas les conditions de transmission des certificats et attestations requis constitue un manquement aux obligations de mise en concurrence ;

A titre subsidiaire :

- le juge des référés devra enjoindre au pouvoir adjudicateur de se conformer aux obligations découlant de l'article 80 du code des marchés publics dans un délai à déterminer et suspendre la signature du marché en cause durant ledit délai à compter de la date de la communication des motifs ; la lettre du 30 septembre 2014 répond pas aux termes de l'article 80 ; elle n'expose pas les motifs qui ont conduit au classement ; la lettre de rejet reste silencieuse sur les notes obtenues aux sous-critères de la valeur technique ainsi que sur les sous-critères du critère prix ;

Vu, enregistré le 27 octobre 2014, le mémoire présenté pour la SA Arcadi Pla par la SCP Levy Balzarini Sagnes Serre, avocat au barreau de Montpellier, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Sud Bâtiment à lui verser la somme de 3 000 € au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

la SA Arcadi Pla fait valoir que :

- le prix du marché n'est pas manifestement bas ; la société a 40 ans d'expérience dans le domaine du gros œuvre ; en deux années d'implantation elle a obtenu huit marchés publics comparables à celui de l'espèce et a toujours pratiqué les mêmes prix, et ces marchés ont été bien exécutés ; dans d'autres appels d'offres ses offres n'ont pas été retenues, d'autres concurrents pratiquant des tarifs plus économiques qu'elle ;

- un écart de 17% ne constitue pas un écart choquant en matière de concurrence ; en l'espèce le requérant n'apporte aucun critère objectif pour démontrer le caractère anormalement bas par rapport au marché ;

- le détail de ses prix pour le présent marché, qu'elle produit, montre que dans la très grande majorité des cas ses prix sont identiques à ceux de grandes entreprises françaises ; sept demandes de précision ont été faites et sept questions ont été posées par le conseil général du Gard ;

- s'agissant du grief relatif aux pièces justificatives relatives aux obligations fiscales et sociales d'Arcadi Pla, le moyen est inopérant dès lors que ce type de pièce ne peut porter atteinte au jeu de la libre concurrence ; à titre subsidiaire, ces documents sont produits en pièce jointe ;

- la lettre de rejet de l'offre de Bâtiment Sud est complète ;

Vu, enregistré le 28 octobre 2014, le mémoire présenté pour le département du Gard par Me Palmier, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Sud Bâtiment à lui verser la somme de 4 000 € au titre de l'article L. 761- du code de justice administrative ;

Le département fait valoir que :

- les dispositions de l'article 80 du code des marchés publics ont été respectées ;

- les dispositions de l'article 55 n'ont pas été violées ; l'offre de la société Arcadi était particulièrement compétitive, et a été regardée comme « suspecte », justifiant la mise en œuvre de la procédure de l'article 55 ; les justifications apportées démontrent parfaitement que l'offre n'est pas fondée sur une sous-estimation significative du coût des prestations qui serait susceptible de rendre difficile l'exécution du marché ; les coûts de main d'œuvre, aussi faibles soient-ils, restent supérieurs aux minimum sociaux et ont été construits en prenant en compte la totalité des coûts et notamment les frais d'assujettissement à la caisse des congés et intempéries ; la société a précisé ne pas avoir recours à des salariés détachés au sens des dispositions de l'article L. 1262-1 et que tous ses salariés sont sous contrat de travail français ;

- les dispositions de l'article 46 n'ont pas été violées ; la requérante n'apporte aucun élément de preuve de ses allégations ; les attestations fiscales et sociales remises par l'attributaire sont soumis au secret des affaires ;

Vu, enregistré le 28 octobre 2014, reçu par télécopie à 19 h 47, le mémoire présenté par la société Sud Bâtiment, tendant aux mêmes fins que la requête ;

La requérante fait valoir que :

- la société Arcadi Pla a proposé un prix de zéro euro pour le prix journalier d'ajournement du chantier et une telle offre est manifestement anticoncurrentielle ; l'offre de prix est entachée d'une erreur consistant à ne pas avoir additionné la répercussion du prix béton dans le prix global au m<sup>2</sup> concernant le poste A1.7.6, représentant 18 411, 80 €HT ;

- la procédure de l'article 55 n'a pas été correctement mise en œuvre dans la mesure où le marché a été attribué le 1<sup>er</sup> septembre 2014 et que les demandes ont été adressées à la société Arcadi Pla le 3 septembre ; les éléments ont été fournis le 5 septembre et sont lacunaires ;

- sur le manquement aux dispositions de l'article 46 du code des marchés publics : la société Arcadi Pla étant une société établie dans un Etat autre que la France le conseil général aurait dû demander la production des pièces visées au II de l'article 46 ; ces manquements sont de nature à fausser la concurrence et l'ont lésée dans la mesure où elle a été classée deuxième ; le conseil général a sollicité à tort la production des documents figurant en rubrique F du formulaire NOTI1 alors que la société attributaire relevait de la rubrique G en tant que cette société ne peut être regardée comme un entreprise française et relève de l'article R. 123-237 du code de commerce ;

- à titre subsidiaire, sur la suspension de la procédure : elle a demandé le 14 octobre la communication des motifs détaillés de son offre ainsi que les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue sur la base de l'article 83, et sa demande est restée sans réponse ; le juge doit enjoindre au pouvoir adjudicateur de se conformer aux obligations découlant de l'article 3 dans un délai à déterminer et suspendre la signature du marché durant ledit délai à compter de la date de notification de la communication desdits motifs ;

Vu, enregistrée le 30 octobre 2014, la note en délibéré présentée pour le département du Gard par Me Palmier ;

Vu la décision en date du 1<sup>er</sup> septembre 2014 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Abauzit, vice-président, comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- Me Elisabeth Fernandez-Begault, pour la société Sud Bâtiment ;
- le département du Gard ;
- la société Arcadi Pla ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 29 octobre 2014, présenté son rapport et entendu les observations de :

- Me Fernandez-Begault, représentant la société Sud Bâtiment ;
- Me d'Alboy, pour le département du Gard ;
- et Me De Aranjó, pour la société Arcadi Pla ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience publique, la clôture de l'instruction ;

Sur les conclusions à fin d'annulation de la procédure présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1. Considérant qu'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. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « 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. Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié le 3 juin 2014, le département du Gard a lancé une consultation en vue de l'attribution d'un marché de travaux ayant pour objet la construction d'un collège et d'une halle de sport à Bellegarde (30127), sous la forme d'un appel d'offres ouvert prévu à l'article 33 du code des marchés publics ; que la société Sud Bâtiment a présenté une offre pour l'attribution du lot n° 1 bis Gros-œuvre ; que par un courrier du 29 septembre 2014 la SAMOP, mandataire du département du Gard, l'a informée du rejet de son offre, laquelle avait obtenu la note de 7, 33, arrivant deuxième derrière la société Arcadi Pla, à laquelle le marché a été attribué avec la note de 8, 28 ; que la société Sud Bâtiment demande à titre principal au juge des référés précontractuels d'annuler la procédure de passation du lot n° 1 bis « Gros œuvre » du marché public de travaux relatifs à la construction d'un collège et d'une halle de sport à Bellegarde ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation de l'article 55 du code des marchés publics :

3. Considérant que le règlement de la consultation énonce à son article 7.02 analyse des offres que « *le mode de calcul pour le critère prix des prestations est le suivant :*

- *Prix des prestations : 90%*
- *Prix journalier d'ajournement 10% » ;*

4. Considérant qu'aux termes de l'article 55 du code des marchés publics : « *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. (...) » ; qu'il résulte des dispositions précitées qu'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 ;*

5. Considérant qu'il est constant que l'offre de la société attributaire est de l'ordre de 17% moins chère que celle de la société requérante ; qu'il résulte de l'instruction que, par courrier du 8 août 2014 pris au visa de l'article 59 du code du code des marchés publics, la SAMOP a informé la société Arcadi Pla que son offre semblait anormalement basse, et lui a demandé la confirmation de l'ensemble de ses prix unitaires, ainsi que les justificatifs de détails de certains articles ; que la société Arcadi Pla y a répondu le jour même, en produisant un cadre de décomposition des prix

unitaires des articles concernés ; que par deux courriers du 3 septembre 2014, la SAMOP a informé la société Arcadi Pla, au visa de l'article 55 du code, qu'il était apparu au cours de l'analyse des offres que son offre était susceptible d'être considérée comme anormalement basse, et a demandé les justifications nécessaires et suffisantes tenant aux aspects définis réglementairement par l'article 55 ; que ces demandes ont été faites après que la commission d'appel d'offres eut décidé le 1<sup>er</sup> septembre 2014 de ne pas attribuer et de poursuivre l'interrogation de l'entreprise Arcadi Pla ; que les réponses à ces demandes ont été apportées le 5 septembre et le 10 septembre à la SAMOP, concernant notamment les coûts horaires réels pour les salariés et la justification de l'adhésion de la société Arcadi Pla aux Congés intempéries BTP ; qu'en égard à ce qui précède la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le département a failli dans la mise en œuvre de l'article 55 ;

6. Considérant que la société Arcadi Pla a répondu avec précision aux demandes qui lui ont été faites ; que si la société requérante soutient que le prix proposé par l'attributaire est entaché d'une erreur consistant à ne pas avoir additionné la répercussion du prix du béton dans le prix global au m<sup>2</sup> concernant le poste A1.7.1.6 « mur bilames », pour 18 411, 80 €, cette erreur n'a pas affecté significativement le prix de 3 178 616, 54 €HT ; qu'il ne ressort pas de l'instruction que les prix proposés puissent être regardés comme manifestement sous-évalués et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché ; qu'il n'est dès lors pas établi que le département, en n'écartant pas l'offre de la société attributaire, aurait commis une erreur manifeste d'appréciation dans l'application de cet article ;

7. Considérant qu'en incluant dans le mode de calcul du critère prix des prestations le prix journalier d'ajournement le département n'a pas interdit aux candidats de proposer un prix de zéro euros ; que la société requérante ne peut utilement invoquer les dispositions de l'article L. 420-5 du code de commerce à l'encontre de la décision du candidat de proposer un prix nul ;

En ce qui concerne le manquement aux dispositions de l'article 46 du code des marchés publics ;

8. Considérant qu'aux termes de l'article 46 du code des marchés publics : « *I- Le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché produit en outre : 1° Les pièces prévues aux articles D. 8222-5 ou D. 8222-7 et D. 8222-8 du code du travail ; ces pièces sont à produire tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution du marché ; 2° Les attestations et certificats délivrés par les administrations et organismes compétents prouvant qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales. Un arrêté des ministres intéressés fixe la liste des administrations et organismes compétents ainsi que la liste des impôts et cotisations sociales devant donner lieu à délivrance du certificat./II. - Afin de satisfaire aux obligations fixées au 2° du I, le candidat établi dans un Etat autre que la France produit un certificat établi par les administrations et organismes du pays d'origine. Lorsqu'un tel certificat n'est pas délivré par le pays concerné, il peut être remplacé par une déclaration sous serment, ou dans les Etats où un tel serment n'existe pas, par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant l'autorité judiciaire ou administrative compétente, un notaire ou un organisme professionnel qualifié du pays./III. - Le marché ne peut être attribué au candidat dont l'offre a été retenue que si celui-ci produit dans le délai imparti les certificats et attestations prévus au I et au II. S'il ne peut produire ces documents dans le délai imparti, son offre est rejetée et le candidat éliminé./Le candidat dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne est sollicité pour produire les certificats et attestations nécessaires avant que le marché ne lui soit attribué. Si nécessaire, cette procédure peut être reproduite tant qu'il subsiste des offres qui n'ont pas été écartées au motif qu'elles sont inappropriées, irrégulières ou inacceptables./IV. - Le pouvoir adjudicateur peut exiger que les candidats joignent une traduction en français, certifiée conforme à*

*l'original par un traducteur assermenté, aux documents rédigés dans une autre langue qu'ils remettent en application du présent article. » ;*

9. Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que l'obligation qu'elles instituent ne s'impose au pouvoir adjudicateur que postérieurement à l'accomplissement par celui-ci de ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'une telle obligation étant satisfaite postérieurement au choix de l'offre, le moyen tiré par la société requérante de ce que le pouvoir adjudicateur n'aurait pas sollicité du candidat retenu les certificats et attestations prévues par lesdites dispositions ne peut être utilement invoqué devant le juge du référé précontractuel ;

10 Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation de la procédure de passation du lot n° 1 bis doivent être rejetées ;

Sur les conclusions en suspension de la procédure :

11. Considérant qu'aux termes de l'article 80 du code des marchés publics : « *I – Pour les marchés et accords-cadres passés selon une des procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur avise, dès qu'il a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, tous les autres candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres, en indiquant les motifs de ce rejet* » ; qu'aux termes de l'article 83 du code précité : « *Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre n'a pas été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au III de l'article 53, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre* » ; que par un courrier du 14 octobre 2014 la société requérante, informée depuis près de 15 jours du rejet de son offre par une lettre comportant toutes les mentions prévues à l'article 80 précité, a demandé à la SAMOP de lui communiquer les motifs détaillés du rejet de son offre ainsi que les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue conformément aux dispositions de l'article 83, en faisant valoir que les notes obtenues pour les sous-critères n'étaient pas indiquées et que les motifs n'étaient pas explicités ; que le délai maximal de réponse de quinze jours prévu par l'article 83 n'était pas expiré à la clôture de l'instruction le 29 octobre ; qu'à cette date le département ne pouvait être regardé comme ayant méconnu les dispositions de l'article 83 ; que le moyen tiré de la méconnaissance de cet article ne peut dès lors être qu'écarté, et les conclusions à fin de suspension de la signature du marché présentées à titre subsidiaire ne peuvent être que rejetées ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle aux conclusions de la société Sud Bâtiment dirigées contre le département du Gard qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la société Sud Bâtiment à payer au département du Gard la somme qu'il réclame en application desdites dispositions ; qu'il y a lieu en revanche de condamner la société Sud Bâtiment à verser sur ce fondement à la société Arcadi Pla la somme de 1 500 euros ;

## ORDONNE

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société Arcadi Pla est rejetée.

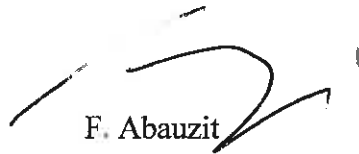
Article 2 : Les conclusions du département du Gard présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La société Sud-Bâtiment verser à la société Arcadi Pla la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Sud Bâtiment, à la société SAMOP, au département du Gard et à la société Arcadi Pla.

Fait à Nîmes, le 30 octobre 2014

Le juge des référés,



F. Abauzit

La République mande et ordonne au préfet du Gard 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.