

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°2017018/3-5

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIÉTÉ BALAS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Dubois
Juge des référés

Le juge des référés

Audience du 4 novembre 2020
Lecture du 13 novembre 2020

39-08-015-01

54-07-02-04

54-07-03

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 16 octobre et le 3 novembre 2020, la société Balas, représentée par Me Mouriesse, 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 consultation n° 2020_TvxDent3 lancée par le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, pour les travaux d'entretien et de réparation des bâtiments au profit des services et des établissements publics adhérents dans la région Ile-de-France pour les lots 1 et 11 (Électricité, courant forts et courants faibles), 2 et 12 (Maçonnerie Plâtrerie – Déconstruction), 3 et 13 (Plomberie – Sanitaire), 4 et 14 (Chauffage – Ventilation – Climatisation) et 5 et 15 (Couverture – Charpente – Étanchéité et Bardage) ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Balas soutient que :

- la procédure est illégale dès lors que son offre n'est pas anormalement basse ; le pouvoir adjudicateur a entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation sans en outre motiver sa décision de rejet de ses offres ; ses prix lui permettront d'exécuter le marché et ses coûts bas s'expliquent par les méthodes innovantes qu'elle propose et le recours à une centrale d'achats pour mutualiser ses achats ;

- pour détecter les offres susceptibles d'être anormalement basses le pouvoir adjudicateur devait s'attacher à examiner le contenu des prix unitaires et pas uniquement la différence avec la moyenne écrêtée des prix ;

- la procédure contradictoire est entaché d'irrégularité compte tenu de l'imprécision des demandes de renseignements complémentaires.

Par un mémoire en défense, enregistrés le 28 octobre 2020, le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- la méthode de détection de l'offre anormalement basse utilisée n'est pas celle utilisée pour la notation des offres ; pour les lots n° 1 et 11, l'offre a été jugée anormalement basse après utilisation d'une formule de détection consistant à calculer la moyenne des prix proposés puis une seconde moyenne expurgée des offres se situant 20 % au-dessous de cette moyenne ; il a ensuite été constaté que les offres de la société requérante étaient, pour le lot 1, 30 % moins élevée que cette moyenne et, pour le lot 11, 31 % inférieure à cette moyenne ;

- pour les lots n° 2, 3, 4, 5, 12, 13, 14 et 15, la moyenne des prix de l'ensemble des offres a été expurgée des offres se situant 20 % au-dessus, car considérées comme anormalement hautes ; or les offres de la société Balas ont été pour les lots 2 et 12, inférieures de 29 % à la moyenne ainsi calculée ; pour les lots 3 et 13 %, les offres remises étaient inférieures respectivement de 53 % et 50 % à cette moyenne ; pour les lots 4 et 14, les offres remises étaient inférieures de 47 % à cette moyenne ; pour les lots 5 et 15, les offres étaient 31 % inférieures à cette moyenne ; en outre, pour la majorité des lignes de prix du BPU, il ressort d'une analyse des prix que le prix de vente mentionné est inférieur au seul coût d'un des éléments fourniture ou main d'œuvre pris isolément ;

- une annulation de la procédure aurait des conséquences excessives.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

Le président du tribunal a désigné M. Dubois 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 du 4 novembre 2020 tenue en présence de Mme Gigoï, greffier d'audience, M. Dubois a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Gouard représentant la société Balas qui reprend et précise ses écritures,

- les observations de MM. Mariteau, Dumas, David-Scannavino et Colin, représentant le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, qui reprennent et développent leurs écritures,

- et les observations de Me Panfili pour la société Altec qui s'associe aux observations présentées pour le préfet de la région Ile-de-France.

La clôture de l'instruction a été fixée au 6 novembre à 18h.

Le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, a déposé un nouveau mémoire le 6 novembre à 19h30 et des pièces complémentaires à 20h02.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié au bulletin municipal officiel d'annonces des marchés publics le 9 mars 2020, modifié par un avis rectificatif du 7 avril 2020, le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, agissant en qualité de mandataire d'un groupement de commandes regroupant seize administrations adhérentes en vertu d'une convention constitutive de groupement conclue le 15 mai 2019, a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la conclusion d'un accord-cadre ayant pour objet la couverture des besoins en travaux courants des bâtiments des services et des établissements publics adhérents. Les lots 1 à 10 de la consultation, correspondant à dix activités techniques distinctes prennent la forme d'accords-cadres multi-attributaires à bons de commande. Les lots 11 à 20, qui reprennent le découpage par corps d'état, prennent la forme d'accords-cadres multi-attributaires à « marchés subséquents à quantités fixes ». L'accord cadre ainsi initié, sans montant minimum ni maximum, est prévu pour une durée de vingt-quatre mois et est reconductible deux fois pour une durée d'un an. La date limite de remise des offres a été fixée au 30 avril 2020. La société Balas a déposé des offres pour les lots n° 1 et 11 « Électricité, courant forts et courants faibles », 2 et 12 « Maçonnerie – Plâtrerie – Déconstruction », 3 et 13 « Plomberie – Sanitaire », 4 et 14 « Chauffage – Ventilation – Climatisation », 5 et 15 « Couverture – Charpente – Étanchéité et Bardage ». Suspectant ces offres d'être anormalement basses, le préfet de la région Ile-de-France lui a adressé le 23 juillet et le 6 août 2020 des demandes de précisions et de justifications de ses prix. Le 5 octobre 2020, le préfet de la région Ile-de-France a rejeté l'ensemble des offres de la société Balas motif pris de leur caractère anormalement bas. La société Balas demande au juge du référé précontractuel d'annuler ces décisions ainsi que la procédure de passation.

2. 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. / Il peut également être saisi en cas de manquement aux mêmes obligations auxquelles sont soumises, en application de l'article L. 521-20 du code de l'énergie, la sélection de l'actionnaire opérateur d'une société d'économie mixte hydroélectrique et la désignation de l'attributaire de la concession. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ». Aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *I. 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 (...)* ».

Sur la motivation des décisions de rejet :

3. Aux termes de l'article R. 2181-1 du code de la commande publique : « *L'acheteur notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre* ». L'article R. 2181-3 du même code prévoit : « *La notification prévue à l'article R. 2181-1 mentionne les motifs du rejet de la candidature ou de l'offre* ».

4. L'exigence de motivation de la décision rejetant une offre comme anormalement basse, posée par l'article R. 2181-1 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. Par suite, l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence. 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 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.

5. En l'espèce, si les courriers adressés à la société Balas le 5 octobre 2020 et l'informant du rejet de ses offres en raison de leur caractère anormalement bas n'étaient pas suffisamment motivés et ne lui permettaient donc pas de connaître les raisons pour lesquelles ses offres ont été jugées anormalement basses, le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, a versé en cours d'instruction, le 28 octobre 2020, un courrier du 27 octobre explicitant, dans un premier temps, les raisons pour lesquelles ses offres ont été suspectées d'être manifestement sous-évaluées, justifiant alors une demande de précisions et de justifications de ses prix puis, dans un second temps, les raisons pour lesquelles les explications et justifications produites par la société Balas ne lui avaient pas paru de nature à lever le doute quant au caractère anormalement bas de ses prix. Ce courrier a permis à la société Balas de comprendre les raisons du rejet de ses offres et de les contester devant le juge de l'article L. 551-1 du code de justice administrative. Par suite, à le supposer invoqué, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions précitées doit être écarté.

Sur le caractère anormalement bas des offres remises par la société Balas :

6. 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 ». L'article L. 2152-6 du même code dispose : « L'acheteur met en œuvre tous moyens lui permettant de détecter les offres anormalement basses. / Lorsqu'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 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. / Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : / 1° Le mode de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, le procédé de construction ; / 2° Les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux ; / 3° L'originalité de l'offre ; / 4° La réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur sur le lieu d'exécution des prestations ; / 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le soumissionnaire ». L'article R. 2152-4 prévoit : « 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 ».

7. 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, sans être tenu de lui poser des questions spécifiques. 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. Dans une telle hypothèse, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de rechercher si les précisions apportées par la société soumissionnaire aux demandes formulées par le pouvoir adjudicateur étaient suffisantes pour démontrer la viabilité économique de son offre et écarter les doutes quant au caractère anormalement bas de ses prix mais seulement de vérifier si, en retenant cette offre, le pouvoir adjudicateur a entaché sa décision d'une erreur manifeste dans l'appréciation qu'il devait porter sur ce point à partir, notamment, des explications données par la société candidate.

8. D'une part, il résulte de l'instruction, que pour l'analyse des offres des lots n° 1 et 11, pour lesquels il a été constaté des écarts de prix importants entre les différentes offres de prix des candidats avec un écart-type d'environ 30 %, le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, pour estimer dans un premier temps que les offres remises étaient susceptibles de se voir qualifiées d'anormalement basses, a appliqué une formule consistant à calculer la moyenne des offres remises, puis à extraire de cette moyenne les offres de prix lui étant inférieures de 20 %, les offres de prix inférieures de 10 % à cette nouvelle moyenne écrêtée étant alors présumées anormalement basses et devant être justifiées par le soumissionnaire. Pour les autres lots, n° 2 à 5 et 12 à 15, la moyenne des prix proposés par les candidats a été expurgée des offres de prix d'un montant supérieur de 20 % à la moyenne, lesquelles ont été considérées comme « anormalement hautes ». Les offres de prix inférieures de 10 % à cette moyenne écrêtée ont ensuite été considérées comme susceptibles d'être qualifiées d'anormalement basses et devant être justifiées par les soumissionnaires. En ce qui concerne les offres remises par la société Balas, il a été constaté, pour les lots n° 1 et 11, que ses offres étaient inférieures respectivement de 46 % et de 47 % à la moyenne des prix écrêtée des offres les plus basses. Pour les lots n° 2 et 12, il a été calculé que les offres de la société Balas étaient inférieures de 29 % à la moyenne écrêtée des offres anormalement hautes. Pour les lots n° 3 et 13, les offres de la société Balas étaient inférieures respectivement de 53 % et de 50 % à cette moyenne écrêtée, l'écart étant de 47 % pour les lots n° 4 et 14 et de 31 % pour les lots n° 5 et 15. Compte tenu de ces écarts avec les deux moyennes écrêtées, le pouvoir adjudicateur a déposé sur la plateforme électronique avec laquelle se font les échanges avec les candidats deux demandes de précisions les 24 juillet et 5 août invitant la société Balas à remplir un document Excel figurant en pièce jointe renseignant sur la structure de ses prix. Contrairement à ce que soutient la société requérante, le pouvoir adjudicateur n'était pas tenu de lui poser des questions spécifiques sur ses offres de prix et la structure de ses coûts ni de l'informer de manière précise des modalités selon lesquelles s'exercerait son appréciation de l'éventuel caractère anormalement bas de son offre. Par suite, le moyen tiré d'un vice de procédure affectant la procédure contradictoire doit être écarté.

9. D'autre part, pour qualifier les offres remises par la société requérante d'anormalement basses, il ressort du courrier explicatif de rejet du 27 octobre 2020 versé aux débats le 28 octobre, que le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, s'est appuyé sur le fait que le taux de frais généraux de 16,8 % avancé dans ses offres apparaît très faible dans ce secteur et n'était justifié par aucun document ni calcul. Il a ensuite estimé qu'un taux de frais généraux plus proche de la moyenne habituellement constatée entraînerait un taux de marge nette

négalif compte tenu du taux de marge nette très faible, de 4 %, avancé par la société Balas. En outre, le courrier précité du 27 octobre 2020 mentionne encore que pour la majorité des lignes de prix du BPU, les prix de vente mentionnés sont inférieurs au seul coût des éléments de fourniture ou de main d'œuvre pris isolément. Si, comme le soutient la société requérante, le seul fait de réaliser une marge nulle ne permet pas par principe de rejeter une offre comme anormalement basse, la prise en compte de l'ensemble des éléments précités permettait de considérer sans erreur manifeste d'appréciation que la viabilité économique des offres déposées n'était pas assurée. La société Balas, en se bornant à faire état de manière générale de son expérience sur plus de cent marchés similaires, de méthodes innovantes liées notamment aux outils numériques et à la « globalisation des véhicules », ainsi qu'au recours à une centrale d'achat (le CEGET) qui lui permettrait de mutualiser ses achats et de réduire ses coûts, n'établit pas davantage que le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, aurait entaché d'une erreur manifeste son appréciation du caractère anormalement bas de ses offres de prix. Le moyen doit, dès lors, être écarté.

10. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les conclusions de la société Balas tendant à l'annulation des décisions de rejet de ses offres ainsi qu'à celle de la procédure menée pour les lots n° 1 à 5 et 11 à 15 du marché portant sur les travaux d'entretien et de réparation des bâtiments au profit des services et des établissements publics adhérents de la région Ile-de-France doivent être rejetées. L'Etat n'étant pas la partie perdante, les conclusions de la société Balas tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées par voie de conséquence.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société Balas est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Balas, au Préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, à la société Altelec, à la société Fbi, à la société Cidelec, à la société Acorus, à la société Cerel, à la société Briand, à la société Arase Ingénierie, à la société Edo Construction, à la société Gtp, à la société l'Union des Compagnons Batisse, à la société Darras & Jouanin, à la société Somaco, à la société Specv, à la société Hecq, à la société Aurion et Compagnie, à la société les établissements Thoison, à la société Deoust, à la société Acorus, à la société entreprise Charpentier, à la société Nordtherm, à la société Hecq, à la société Reolian Multitec, à la société C P E Maintenance, à la société Chapelec et à la société Solartoit.