

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE

N°1304918

M. Boris BURZIO

M. Lerner
Juge des référés

Ordonnance du 6 décembre 2013

39-08-015-01

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée au greffe le 6 novembre 2013, présentée pour M. Boris Burzio domicilié Le Garric à Montcuq (46800) par Me Wolmant ; M. Burzio 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 passation du marché de maîtrise d'œuvre pour la réalisation d'une crèche intercommunale lancée par la communauté de communes du canton de Montcuq ;

2°) d'enjoindre à la communauté de communes de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres ;

3°) de mettre à la charge de la communauté de communes la somme de 2 035 euros en application des dispositions des articles L. 761-1 et R. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que l'offre du candidat retenu, l'agence Gachet, était anormalement basse et aurait dû être écartée ; que ce manquement est susceptible de l'avoir lésé ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 21 novembre 2013, présenté pour la communauté de communes du canton de Montcuq qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de M. Burzio à lui payer la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; la communauté de communes soutient que, eu égard au sérieux et à la qualité du mémoire technique, à l'expérience du candidat, l'offre de l'agence Gachet n'apparaissait pas comme étant susceptible de compromettre la bonne exécution du marché et, par suite, comme anormalement basse ; que 14 des 26 candidats ont d'ailleurs proposé un tarif inférieur à celui préconisé par « le guide à l'attention des maîtres d'ouvrage public » ; que le délai de réalisation des phases Esquisse et Pro n'était pas, non plus, anormalement bref ; que le manquement invoqué n'est pas susceptible d'avoir lésé le requérant arrivé 7^{ème} ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 26 novembre 2013, présenté pour la société d'architecture agence Stéphane Gachet qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de M. Burzio à lui verser une somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; elle soutient que son offre est basée sur un montant horaire moyen de 100 euros HT ; qu'elle a d'autres chantiers sur la région toulousaine, ce qui lui permet de grouper ses déplacements ; que le délai proposé de 8 semaines n'est pas anormalement court par rapport à celui des autres concurrents ; que le requérant, classé 7^{ème}, n'a pas été lésé ;

Vu la décision en date du 2 septembre 2013, par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Lerner pour statuer en qualité de juge des référés ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

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 entendu au cours de l'audience publique du 27 novembre 2013 :

- le rapport de M. Lerner, président ;
- les observations de Me Vivequain , pour M. Burzio ;
- les observations de Me Fauchille pour la communauté de communes ;
- les observations de Me Chevalier pour l'agence Gachet ;

Après avoir fixé, à l'issue de l'audience au 4 décembre à 16 heures 00 la clôture de l'instruction ;

Vu le nouveau mémoire et les pièces annexés à ce mémoire, enregistré le 29 novembre 2013, présenté pour la société d'architecture agence Stéphane Gachet qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 29 novembre 2013, présenté pour la communauté de communes du canton de Montcuq qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 3 décembre 2013, présenté pour M. Burzio qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;

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 de ce 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. (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 du même code : « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) » ;

2. Considérant que la communauté de communes du canton de Montcuq a lancé, le 29 août 2013, un appel public à la concurrence pour la passation du marché de maîtrise d'œuvre pour la réalisation d'une crèche intercommunale et d'un relais d'assistantes maternelles suivant la procédure adaptée ; que 27 offres ont été reçues par la commune dont 26 déclarées recevables ; que le marché a été attribué à la société d'architecture Agence Stéphane Gachet ; que M. Burzio, dont l'offre était classée 7^{ème}, demande au juge du référé précontractuel l'annulation de la procédure de passation de ce marché ; qu'il soutient que l'offre de l'agence Gachet aurait dû être regardée comme anormalement basse et de nature à compromettre la bonne exécution du marché ;

3. 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 (...) » ; qu'il résulte de ces dispositions 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, afin de ne pas porter atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution du marché public ; que, pour contrôler le caractère anormalement bas ou non d'une offre, le juge du référé précontractuel ne peut se borner à relever un écart de prix important entre cette offre et d'autres offres que les explications fournies par le candidat ne sont pas de nature à justifier, sans rechercher si le prix en cause est en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction que le coût prévisionnel des travaux était de 650 000 euros HT et que la mission de maîtrise d'œuvre, objet du marché, comprenait les études d'esquisse, d'avant-projet et de projet, l'assistance au maître d'ouvrage pour la passation des contrats de travaux, le visa des études d'exécution, la direction des contrats de travaux et l'ordonnancement, le pilotage et la coordination de chantier, l'assistance au maître d'ouvrage lors des opérations de réception ; que l'offre de prix de l'attributaire était de 31 200 euros, soit un taux de rémunération de 4,8 % ;

5. Considérant, d'une part, qu'il résulte de l'instruction que les offres des 26 candidats déclarés recevables étaient distribuées selon une courbe de Gausse dont la médiane se situait à 59 395 euros et que l'offre de 31 200 euros de l'agence Gachet était non seulement la moins chère mais également inférieure de 13 % à l'offre classée deuxième pour le critère du prix ; que, dès lors, la communauté de communes du canton de Montcuq, qui n'a procédé à aucune vérification lors de la procédure d'analyse des offres, a commis une erreur manifeste

d'appréciation en ne sollicitant pas auprès de l'agence Gachet toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé, et en ne vérifiant pas si celui-ci prenait en compte l'ensemble des coûts découlant des pièces du marché ;

6. Considérant, d'autre part, que, pour justifier le montant de son offre, l'agence Gachet soutient qu'elle a mené à bien d'autres marchés dans des conditions similaires ; que, toutefois, les marchés dont elle se prévaut font apparaître des taux de rémunération supérieurs : ainsi pour la construction d'une crèche et d'un relais d'assistantes maternelles pour la communauté de communes de Montaigu Pays de Serres, dont le montant des travaux s'élevaient à 560 000 euros, sa rémunération représentait un taux de 6 % ; que, de même, la communauté de communes du canton de Montcuq produit divers marchés de maîtrise d'œuvre passés par diverses collectivités intercommunales mais aucun dont le taux serait proche, pour des prestations identiques, de celui offert par l'agence Gachet ; que ce taux est au demeurant inférieur de plus de moitié à celui indiqué dans le guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics pour la négociation de maîtrise d'oeuvre (9,1 % pour un coefficient de complexité de 0,7) ;

7. Considérant, enfin, qu'il résulte du relevé des heures prévisionnelles ayant servi à chiffrer son offre, communiqué par l'agence Gachet à l'issue de l'audience publique, qu'elle n'a pas prévu d'heures de travail au titre de la mission ordonnancement pilotage de chantier ; que, dès lors, cette offre ne peut, en l'état de l'instruction, être regardée que comme manifestement sous-évaluée et comme susceptible de compromettre la bonne exécution du marché ; 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 ; que, dans ces conditions, M. Burzio, qui est lésé par le manquement invoqué, est fondé à demander l'annulation de la procédure de passation du marché à compter de l'examen des offres ; qu'il ne résulte pas de l'instruction, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de cette annulation pourraient l'emporter sur ses avantages ;

8. Considérant qu'il y a lieu, dès lors, d'enjoindre à la communauté de communes du canton de Montcuq de reprendre la procédure au stade de l'examen des offres ;

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

9. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que M. Burzio, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamné à verser à la communauté de communes du canton de Montcuq et à l'agence Gachet les sommes qu'ils demandent au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la communauté de communes du canton de Montcuq le paiement à M. Burzio de la somme de 1 200 euros au titre des articles L. 761-1 et R. 761-1 dudit code ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du marché de maîtrise d'œuvre pour la réalisation d'une crèche intercommunale lancée par la communauté de communes du canton de Montcuq est annulée à compter de l'examen des offres.

Article 2 : Il est enjoint à la communauté de communes du canton de Montcuq, si elle entend poursuivre la procédure, de la reprendre au stade de l'examen des offres.

Article 2 : La communauté de communes du canton de Montcuq versera à M. Burzio la somme de 1 200 euros au titre des dispositions des articles L. 761-1 et R. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête ensemble les conclusions de la communauté de communes du canton de Montcuq et de la société d'architecture agence Stéphane Gachet présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à M. Boris Burzio, à la communauté de communes du canton de Montcuq et à l'agence Stéphane Gachet.

Fait à Toulouse, le 6 décembre 2013.

Le juge des référés,

le greffier,

Patrice Lerner

Michelle Rouquet

La République mande et ordonne au préfet du Lot 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 ordonnance.

Pour expédition conforme :
Le greffier,