

TA59
Tribunal Administratif de Lille
2302486
2023-04-20
Décision
Plein contentieux
D
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 20 mars 2023, et un mémoire, enregistré le 31 mars 2023, la société Hydra LS, représentée par Me Ingelaere et Me Blanco, demande au juge des référés :

1°) statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- de suspendre l'exécution de la décision du 9 mars 2023 par laquelle la commune de Dunkerque a rejeté son offre ainsi que toute décision se rapportant à la procédure d'attribution de l'appel d'offre lancé en vue de l'attribution du marché relatif à l'entretien des pompes de relevage, fontaines et arrosages de la ville et de ses communes associées ;
- d'annuler cette décision du 9 mars 2023 ;
- d'annuler toute décision se rapportant à cette procédure ;
- d'enjoindre à la commune, si elle entend poursuivre cette procédure, de la reprendre au stade de la sélection des offres ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Dunkerque le versement d'une somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la lettre par laquelle le pouvoir adjudicateur l'a invité à justifier les prix unitaires proposés ne détaille les raisons pour lesquelles son offre a été suspectée d'être anormalement basse ;
- en ce qui concerne les frais de déplacement, le prix proposé n'est pas anormalement bas dès lors que son siège est situé à 75 km de la commune de Dunkerque ;
- son taux horaire s'explique par le fait qu'elle est titulaire de marchés équivalents, ce qui permet d'assurer la bonne exécution du marché en cause ;
- elle justifie ses prix tant en ce qui concerne tant la maintenance préventive (ou d'entretien) que la maintenance corrective, au regard des prestations afférentes.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 31 mars et 3 avril 2023, la commune de Dunkerque conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que :

- par sa lettre du 17 février 2023, la société Hydra LS s'est contentée de mentionner son taux horaire, fixé à 48 euros/heure, et ses frais de déplacement, à 75 euros, alors que ces éléments figuraient déjà dans son offre ;
- les éléments produits par la société Hydra LS dans le cadre de la présente instance ne l'avaient pas été lors de sa lettre du 17 février 2023.

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. Robbe, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 3 avril 2023 à 15h30, en présence de M. Potet, greffier, M. Robbe, juge des référés, a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Blanco, représentant la société Hydra LS ;
- et les observations de M. A, représentant la commune de Dunkerque, qui reprend les conclusions et arguments du mémoire.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence adressé à la publication le 9 janvier 2023, la commune de Dunkerque a lancé une consultation en vue de l'attribution d'un marché public ayant pour objet l'entretien des pompes de relevage, fontaines et arrosages de la ville et de ses communes associées. La société Hydra LS, dont l'offre a été rejetée comme anormalement basse par une décision du 9 mars 2023, demande au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de suspendre l'exécution de cette décision du 9 mars 2023, de l'annuler, ainsi que toutes celles se rapportant à cette procédure, et d'enjoindre à la commune, si elle entend poursuivre cette procédure, de la reprendre au stade de la sélection des offres.

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 () ". 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 ". Aux termes de l'article L. 551-10 de ce 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 () ".

3. Il résulte de ces dispositions qu'il appartient au juge du référé précontractuel de se prononcer sur les manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence incombant à l'acheteur, invoqués à l'occasion de la passation d'un contrat. En vertu de ces mêmes dispositions, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements de l'acheteur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient dès lors au juge du référé précontractuel de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

4. 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'État ". 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'État 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 ".

5. Il résulte de ces dispositions que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe à l'acheteur 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 à l'acheteur 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 rejetant 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.

6. D'une part, il résulte de l'instruction que la commune de Dunkerque a, pour détecter une offre anormalement basse, mis en œuvre trois méthodes. La première a consisté à comparer l'offre la plus basse à la moyenne des prix des autres offres, soit 51 427 euros, conduisant à constater que l'offre de la société requérante est inférieure de 43,21 % à cette moyenne. La deuxième a consisté à comparer l'offre la plus basse par rapport à l'estimation faite par ses propres services, soit 51 398 euros, conduisant à constater que l'offre de la société requérante est inférieure de 43,18 % à cette estimation. La troisième a consisté, d'une part, à calculer la moyenne des offres remises, puis à exclure de cette moyenne les offres de prix lui étant supérieures de 20 %, considérées comme anormalement hautes, conduisant ainsi à une moyenne écartée à 42 697,50 euros, puis, d'autre part, à présumer comme anormalement basses et devant être justifiées par le soumissionnaire les offres inférieures de 10 % à cette seconde moyenne, conduisant à constater que l'offre de la société requérante est inférieure de 31,60 % à cette seconde moyenne. La commune de Dunkerque a informé la société Hydra LS de ce que son offre est suspectée d'être anormalement basse et lui a demandé de justifier ses prix unitaires. La société Hydra LS a, par une lettre du 17 février 2023, transmis ses éléments de réponse à la commune de Dunkerque.

7. D'autre part, pour rejeter l'offre remise par la société Hydra LS comme anormalement basse, il ressort de la lettre du 9 mars 2023 que la commune de Dunkerque a estimé que les éléments de justification apportées étaient insuffisamment détaillés et ne garantissent pas la bonne réalisation des prestations.

8. La société Hydra LS s'est bornée, par sa lettre du 17 février 2023, à indiquer son taux horaire, soit 48 euros/heure, et ses frais de déplacement, soit 75 euros, à relever que ces prix sont cohérents avec la structure de l'entreprise et les prix du marché et que les coûts réduits s'expliquent par son expérience et la proximité du lieu des prestations. La société Hydra LS ne peut, dans le cadre de la présente instance, pour justifier que ses prix ne soient pas regardés comme manifestement sous-évalués et de nature à compromettre la bonne exécution du marché, se prévaloir d'éléments de nature différente de ceux mentionnés dans sa lettre du 17 février 2023. Or, cette lettre ne comporte aucune précision et justification pour que, compte tenu des méthodes utilisées par la commune de Dunkerque afin de détecter une offre anormalement basse, ainsi qu'il a été indiqué au point 6, le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché.

9. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la commune de Dunkerque n'a pas, en écartant l'offre de la société Hydra LS comme anormalement basse, commis une erreur manifeste d'appréciation.

10. Les conclusions présentées par la société Hydra LS au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative doivent, par suite, être rejetées, ainsi consécutivement que ses conclusions tendant au paiement d'une somme d'argent en application de l'article L. 761-1 du même code.

ORDONNE :

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

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Hydra LS, à la commune de Dunkerque et à la société LEG Électricité.

Fait à Lille, le 20 avril 2023.

Le juge des référés,

Signé

J ROBBE

La République mande et ordonne au préfet du Nord en ce qui le concerne et 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,

La greffière,

N°2302486