

TA75
Tribunal Administratif de Paris
2225722
2022-12-29
CABINET CMS FRANCIS LEFEBVRE AVOCATS
Ordonnance
Excès de pouvoir

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 12 décembre 2022, la société Norpano, représentée par Me Cayla Destrem, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure engagée par la Ville de Paris en vue de la passation de deux accords-cadres à bons de commande pour la fourniture de matériaux de bois en plots et panneaux sciés et de matériaux de menuiseries finis et semi-finis, dans le cadre d'un groupement de commande incluant la Ville de Paris et l'Etablissement public Paris Musées (lot n° 1) ;

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

Elle soutient que :

- sa requête est recevable dès lors qu'elle a été évincée de la procédure de passation et que le recours en référé est présenté avant la signature du marché ;
- eu égard à la conjoncture économique et au prix des matières premières, l'écart de prix constaté entre son offre et celle de la société attributaire, d'environ 14 %, révèle nécessairement une vente à perte ou une marge négative pour cette société, ce qui est prohibé par l'article L. 442-5 du code de commerce ;
- la Ville de Paris a commis une erreur manifeste d'appréciation en omettant de mettre en œuvre la procédure de détection d'une offre anormalement basse.

Par un mémoire en défense, enregistré le 23 décembre 2022, la Ville de Paris conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- l'examen des prix unitaires figurant dans le détail estimatif n° 1 de la société attributaire a montré que celle-ci propose des prix très compétitifs sur les postes affectés des quantités les plus élevées, tout en garantissant la qualité des matériaux et une méthodologie pertinente et cohérente avec les prix proposés ;
- l'examen des remises proposées par la société attributaire sur ses catalogues de fournisseurs, indiquées dans le détail estimatif n° 2, n'a révélé aucune anomalie susceptible de compromettre la bonne exécution du marché ;
- la circonstance que la société attributaire ne tirerait pas de bénéfice de l'exécution du contrat ne permet pas de considérer son offre comme anormalement basse ;
- la société requérante n'apporte aucun élément de nature à établir le caractère anormalement bas de l'offre de son concurrent.

Par un mémoire en défense, enregistré le 23 décembre 2022, la société Distribution matériaux bois panneaux (DMBP, enseigne DISPANO), représentée par Me Tenailleau, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société requérante en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- le moyen tiré d'une méconnaissance de l'article L. 442-5 du code de commerce est inopérant dès lors que, si le juge du référé précontractuel doit sanctionner tout manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, il ne lui appartient pas d'assurer le respect des règles de libre concurrence ;

- le juge administratif n'est pas compétent pour se prononcer sur l'application du droit des pratiques restrictives de concurrence ;
- la société requérante, qui propose un mode de comparaison erronée entre ses prix unitaires et ceux de la société attributaire, ne démontre pas que celle-ci proposerait des prix inférieurs aux prix d'achat effectifs révélant une revente à perte ;
- la seule comparaison de l'offre retenue avec celles des autres candidats ou l'estimation de l'administration ne suffit pas à caractériser une offre anormalement basse, en l'absence de tout élément laissant supposer que le prix retenu est en lui-même manifestement sous-évalué ;
- sa position sur le marché français de distribution de bois et panneaux lui assure des prix compétitifs auprès de ses fournisseurs, et son appartenance au groupe Saint-Gobain lui permet de mutualiser ses achats, justifiant ainsi les prix proposés dans le cadre de l'appel d'offres ;
- les quantités de consommation prédéfinies par l'acheteur ont permis, pour les postes les plus importants, une négociation commerciale avec ses fournisseurs amenant à une réduction des prix d'achat ;
- sa capacité à proposer une offre plus intéressante résulte également de coûts de fonctionnement inférieurs à ceux de la société requérante, et de sa volonté de réduire sa marge bénéficiaire afin de remporter un nouveau marché ;
- titulaire en place du marché, la société requérante a majoré ses prix en surestimant l'augmentation des coûts de fournitures pouvant résulter de l'inflation.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

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

Le président du tribunal a désigné M. B 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 en présence de M. Fadel, greffier d'audience, M. B a lu son rapport et entendu les observations de Me Cayla Destrem, représentant la société Norpano, de Mme A, représentant la Ville de Paris, et de Me Tenailleau, représentant la société DMBP.

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

Considérant ce qui suit :

1. La société Norpano a répondu à un avis d'appel public à candidatures publié par la Ville de Paris le 12 juillet 2022, en vue de la passation de deux accords-cadres à bons de commande pour la fourniture de matériaux de bois en plots et panneaux sciés et de matériaux de menuiseries finis et semi-finis, dans le cadre d'un groupement de commande incluant la collectivité parisienne et l'Etablissement public Paris Musées. Par un courrier du 2 décembre 2022, la Ville de Paris a informé la société du rejet de son offre et de l'attribution des marchés à la société Distribution matériaux bois panneaux (DMBP). La société Norpano demande au juge des référés précontractuels d'annuler la procédure de passation des deux accords-cadres litigieux.

Sur les conclusions tendant à l'annulation de 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. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat ". 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 ".

3. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient, dès lors, au

juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

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 ". 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 ".

5. En premier lieu, constatant un écart de prix d'environ 14 % entre son offre et celle de la société DMBP, attributaire du marché, la société Norpano en déduit que l'offre de sa concurrente implique nécessairement une vente à perte ou une marge négative pour cette société, de telle sorte que cette offre doit être regardée comme anormalement basse. Toutefois, d'un part, la méconnaissance des dispositions de l'article L. 442-5 du code de commerce, qui prohibent la pratique de la vente à perte, n'est pas au nombre des manquements dont peut être saisi le juge des référés précontractuels. D'autre part, le seul écart de prix, même important, entre l'offre retenue et les autres offres proposées ne suffit pas à caractériser une offre anormalement basse. La société Norpano, qui se borne à se référer à la conjoncture économique et à l'augmentation du prix des matières premières, n'apporte aucun élément de nature économique, émanant du secteur professionnel des matériaux de bois, démontrant que la société DMBP serait dans l'impossibilité d'obtenir de ses fournisseurs des prix d'achat inférieurs à ceux de la société requérante et, par voie de conséquence, de proposer des prix unitaires plus compétitifs que les siens. La société DMBP fait valoir, sans être utilement contredite par la société Norpano, qu'elle a été en mesure de proposer une offre plus intéressante en raison de sa position dominante sur le marché français de distribution de bois et panneaux, de la mutualisation de ses achats de fournitures dans le cadre du groupe social auquel elle appartient, de négociations commerciales avec ses fournisseurs pour les postes les plus importants des accords-cadres, et de coûts de fonctionnement inférieurs à ceux de la société requérante. Enfin, la circonstance que la société DMBP proposerait, à la ligne 369 du bordereau de prix unitaires, des panneaux médium de qualité standard à un prix inférieur au coût d'acquisition auprès des fournisseurs ne caractérise pas non plus le caractère anormalement bas de l'offre de la société attributaire, dès lors qu'une telle offre s'apprécie au regard du prix global proposé. Au demeurant, la société DMBP apporte sur ce point des éléments justifiant de la viabilité économique du prix proposé pour les panneaux médium, qui ne sont pas contestés par la société requérante. Il n'est dès lors pas établi que le prix global de l'offre de la société DMBP serait en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché.

6. En second lieu, il ne résulte pas de l'instruction, eu égard à ce qui vient d'être dit, que la Ville de Paris aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en omettant de mettre en œuvre la procédure de détection des offres anormalement basses avant d'attribuer les accords-cadres litigieux à la société DMBP.

7. Il suit de ce qui précède que les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

8. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la Ville de Paris, qui n'a pas la qualité de partie perdante, verse à la société Norpano la somme que celle-ci réclame au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

9. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Norpano une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société DMBP et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

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

Article 2 : La société Norpano versera une somme de 2 000 euros à la société DMBP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Norpano, à la Ville de Paris et à la société Distribution matériaux bois panneaux (enseigne Dispano).

Fait à Paris, le 29 décembre 2022.

Le juge des référés,

J.-M. B

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, 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.