

TA31  
Tribunal Administratif de Toulouse  
2301776  
2023-04-26  
SCP D'AVOCATS SALESSE ET ASSOCIES  
Décision  
Excès de pouvoir  
D  
Satisfaction totale

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés le 31 mars 2023 et le 15 avril 2023, la société Maintenance logistique automatisme 81 (MLA 81), représentée par Me Marco, demande au juge des référés :

1°) d'annuler la décision du 20 mars 2023 par laquelle le directeur du centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet a rejeté son offre pour le lot n° 91 comme étant anormalement basse ;

2°) d'annuler la procédure de passation du marché en litige au stade de l'analyse des offres ;

3°) d'enjoindre au centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet de reprendre la procédure de dévolution du marché en cause au stade de l'analyse des offres ;

4°) de mettre à la charge du centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

-sa requête est recevable ;

-la décision contestée est entachée d'erreur manifeste d'appréciation dès lors que l'offre qu'elle a transmise ne pouvait être qualifiée d'offre anormalement basse au regard de son prix ;

-le centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet ne peut utilement soutenir qu'il a également pris en compte le contexte économique actuel à défaut d'avoir fait état des prix du marché antérieur qui aurait alors nécessairement dû servir de référence ;

-si la méthode du devis masqué peut être employée comme méthode de notation du critère prix, elle ne peut être utilisée en matière de détection des offres anormalement basses, l'acheteur devant prendre en compte le prix global de l'offre ;

-en tout état de cause, elle est entachée d'une erreur de droit en ce que l'analyse menée par le pouvoir adjudicateur ne permet pas d'établir que le prix de l'offre du groupement serait de nature à compromettre la bonne exécution du marché ;

-le centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet ne saurait valablement justifier le caractère anormalement bas de l'offre qu'elle a présentée par le fait qu'il existerait un doute sur la qualité de sa candidature, ce au demeurant alors même que tant sa candidature que son offre respectent les exigences fixées par le dossier de consultation des entreprises ;

-elle justifie d'une lésion en lien avec les manquements relevés.

Par un mémoire en défense enregistré le 13 avril 2023, le centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet, représenté par Me Montazeau, conclut au rejet de la requête et demande que soit mise à la charge de la société MLA 81 la somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

-l'offre litigieuse étant inférieure de 18,88 % à la moyenne des offres pour le devis masqué n° 1 et inférieure de 19,17 % à la moyenne des offres pour le devis n° 2, l'écart, qui au surplus dépassait la moyenne des offres revue à la baisse, est suffisamment significatif pour qu'il puisse considérer qu'elle paraissait anormalement basse au vu de cet indice ;

-l'inflation constatée sur les matières premières est également un indice devant être pris en compte dans l'analyse de la viabilité économique des offres, d'autant plus lorsqu'est en jeu l'exécution continue du service public hospitalier ;

-le prix constitue un élément concurrentiel qui influe sur la qualité de la prestation et son exécution et le défaut de qualité lié au prix trop bas est susceptible de provoquer des incidents électriques pouvant mettre en danger les patients ;

-la société MLA 81 ne présente pas de références en matière de réalisation et de maintenance d'installations électriques dans un centre hospitalier ou en secteur hospitalier et son prix relativement bas en l'absence d'expériences techniques particulières dans ce secteur et compte tenu des dangers omniprésents, contribue au risque à compromettre la bonne exécution du marché ;

-au regard des effectifs du groupement requérant, il existe un doute sur sa capacité à assurer simultanément les prestations pour les deux lots pour lesquels il a présenté une offre.

Par un mémoire enregistré le 14 avril 2023, la société SPIE Building solutions, représentée par Me de La Marque, conclut au rejet de la requête et demande que soit mise à la charge de la société MLA 81 la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. A pour statuer sur les demandes de référé.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 17 avril 2023, en présence de Mme Tur, greffière d'audience :

-le rapport de M. A,

-les observations de Me Marco, représentant la société MLA 81, qui a repris ses écritures et, relevant que le centre hospitalier a produit en défense l'offre complète présentée par le groupement, a demandé que cette pièce soit retirée

-les observations de Me Montazeau, représentant le centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet, qui a repris ses écritures et a notamment fait valoir que seule une évaluation par bordereaux de prix étant possible, le prix global étant inconnu, et cette évaluation a fait ressortir un écart supérieur de 69% aux autres offres, et a également objecté que dans la simulation à laquelle elle a procédé, la société requérante a sélectionné elle-même certains items et a en particulier pondéré à 0,5 la " mise en service chambre ", qui est l'item le plus important en prix,

-et les observations de Me de La Marque, représentant la société SPIE Building solutions, qui a repris ses écritures, en insistant notamment sur le fait que ce n'est pas à l'acheteur de prouver que l'offre est anormalement basse mais à la société candidate de démontrer que son offre est tenable pour l'exécution du marché.

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 envoyé à la publication au Journal Officiel de l'Union européenne et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics le 25 janvier 2023, le centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet a lancé une procédure d'appel d'offre ouvert pour le compte du groupement hospitalier de territoire (GHT) Cœur d'Occitanie en vue de l'attribution d'un accord-cadre à bons de commande mono attributaire ayant pour objet des travaux de bâtiment tous corps d'état. Le groupement momentané d'entreprise composé des sociétés MLA 81, MLA et MLA Industries, dont la société MLA 81 est mandataire, a déposé une offre pour le lot 91 " secteur nord électricité courants forts/ courants faibles ". Par courrier en date du 6 mars 2023, le centre hospitalier intercommunal l'a informée d'une suspicion du caractère anormalement bas de son offre et lui a demandé de fournir des justifications, ce qu'a fait la société par courrier du 9 mars 2023. Par une décision du 20 mars 2023, le centre hospitalier intercommunal a informé cette dernière d'une part du rejet de son offre en raison de son caractère anormalement bas, d'autre part de la désignation comme attributaire du marché la société SPIE Building Solution. Par la présente requête, la société MLA 81 demande au juge des référés, sur le fondement des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative, d'annuler cette décision ainsi que la procédure de passation du marché en litige au stade de l'analyse des offres et d'enjoindre au centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet de procéder à un nouvel examen 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. () / 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. ".

3. Il appartient au juge des référés, saisi en vertu des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, 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 manière suffisamment vraisemblable 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. ". Selon 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. ".

5. Il résulte des dispositions du code de la commande publique citées au point 4 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. Le caractère anormalement bas ou non d'une offre ne saurait résulter du seul constat d'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 et il appartient notamment au juge du référé précontractuel, saisi d'un moyen en ce sens, de rechercher si le prix en cause est en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché.

6. En l'espèce, il ressort des énonciations de la décision du 20 mars 2023 contestée que pour rejeter l'offre présentée par le groupement dont la société MLA 81 est mandataire comme présentant le caractère d'une offre anormalement basse, le pouvoir adjudicateur s'est fondé, après avoir appliqué les critères de détection qui étaient annoncés dans le règlement de consultation, sur le fait que cette offre était inférieure de 18,88 % à la moyenne des offres pour le devis masqué n° 1 et inférieure de 19,17 % à la moyenne des offres pour le devis n° 2, soit au-dessous de la moyenne M2 qui avait été fixée à 15% dans ce règlement. Cependant, En retenant ce seul paramètre, sans apprécier si cet écart de prix était de nature à compromettre la bonne exécution du marché, le centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet a commis une erreur de droit, les arguments invoqués par celui-ci dans ses écritures en défense tenant notamment à la prise en compte de la situation économique actuelle et de l'inflation ou encore au risque potentiel pour la sécurité des patients que constituerait l'attribution du marché en cause à une société inexpérimentée dans le secteur hospitalier étant sans emport. Au vu de l'ensemble des pièces versées au dossier, il n'apparaît pas que le prix en cause est en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché.

7. Le rejet de l'offre du groupement dans les conditions exposées au point précédent l'a nécessairement lésé. Il y a lieu en conséquence, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, d'annuler la décision contestée du 20 mars 2023 ainsi que la procédure de passation du marché en litige au stade de l'analyse des offres.

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

8. Eu égard au motif de l'annulation prononcée au point 7 de la présente ordonnance, il y a lieu d'enjoindre au directeur du centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet, s'il entend conclure un marché ayant le même objet, de reprendre la procédure de passation de l'accord-cadre au stade de l'analyse des offres.

Sur les frais liés au litige :

9. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : " Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient

compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. ".  
10. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société MLA 81, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que le centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge du centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la société MLA 81 et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la société SPIE Building solutions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

**ORDONNE :**

Article 1er : La décision du 20 mars 2023 par laquelle le directeur du centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet a rejeté l'offre du groupement formé par les sociétés MLA 81, MLA et MLA Industries et a attribué l'accord-cadre concernant le lot 91 " secteur nord électricité courants forts/ courants faibles " à la société SPIE Building Solution ainsi que la procédure de passation de ce marché au stade de l'analyse des offres sont annulées.

Article 2 : Il est enjoint au directeur du centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet, s'il entend conclure un marché ayant le même objet, de reprendre la procédure de passation de l'accord-cadre au stade de l'analyse des offres.

Article 3 : Le centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet versera à la société MLA 81 une somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées tant par le centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet que par la société SPIE Building Solution au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le surplus des conclusions de la requête de la société MLA 81 est rejeté.

Article 6 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Maintenance logistique automatisme 81 (MLA 81), au centre hospitalier intercommunal Castres-Mazamet et à la société SPIE Building Solution.

Fait à Toulouse, le 26 avril 2023.

Le juge des référés,

B. A

La greffière,

P. TUR

La République mande et ordonne au préfet du Tarn 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,

la greffière en chef,

ou par délégation, la greffière,