

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE LYON

**N° 10LY01016**

Inédit au recueil Lebon

**4ème chambre - formation à 3**

M. du BESSET, président

M. Philippe ARBARETAZ, rapporteur

Mme VINET, rapporteur public

LETESSIER, avocat(s)

lecture du jeudi 5 avril 2012

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête enregistrée le 4 mai 2010, présentée pour le CABINET MPC AVOCAT dont le siège est 11 rue Saint-Lazare à Paris (75009) ;

Le CABINET MPC AVOCATS demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0701888 du 4 mars 2010 par lequel le Tribunal administratif de Dijon a rejeté sa demande tendant, en premier lieu, à l'annulation de la décision par laquelle la communauté d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay, d'une part, a rejeté les offres qu'il a présentées pour les marchés de service du lot n° 1 " conseil et assistance juridique " et du lot n° 2 " représentation en justice ", d'autre part, a attribué les marchés au Cabinet Landot, en second lieu, à la condamnation de ladite communauté d'agglomération à lui verser la somme de 403 200 euros en indemnisation du manque à gagner né de son éviction illégale des marchés ou, subsidiairement, la somme de 1 200 euros en indemnisation des frais qu'il a engagés pour la constitution de son offre ;

2°) d'annuler pour excès de pouvoir ladite décision ;

3°) de condamner la communauté d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay à lui verser la somme de 80 000 euros, subsidiairement, que cette somme soit substituée aux sommes perçues par l'attributaire des marchés, à titre infiniment subsidiaire, que lui soit

allouée la somme de 4 800 euros au titre des frais engagés pour la constitution du dossier d'offre ;

4°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay la somme de 4 800 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Le CABINET MPC AVOCATS soutient que le jugement attaqué est entaché d'irrégularités ; qu'en premier lieu, l'instruction de première instance, qui a négligé de demander à la communauté d'agglomération de produire l'offre de l'attributaire du marché, a méconnu le droit à un procès équitable garanti par l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'en deuxième lieu, le Tribunal a omis de statuer sur sa demande d'injonction de production des offres concurrentes ; que le Tribunal a également omis de statuer sur les moyens, qui ne sont pas inopérants, tirés, d'une part, de l'application du sous-critère relatif au degré de précision de la valeur technique des offres non mentionné dans le règlement de consultation et, d'autre part, de ce que des irrégularités entachaient les deux autres critères ; qu'en troisième lieu, le jugement est insuffisamment motivé sur l'erreur manifeste d'appréciation de la valeur des offres ; sur le fond du litige, que la décision communiquant les motifs du rejet de son offre est insuffisamment motivée au regard de l'article 83 du code des marchés publics et de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs ; que la communauté d'agglomération a méconnu l'article 53 du code des marchés publics et les principes généraux de la commande publique en n'examinant les offres en présence qu'en fonction du critère de la valeur technique des offres ; qu'en vertu de la même disposition, le prix devait constituer le critère prioritaire de comparaison des offres, alors que le règlement de consultation ne le mentionnait qu'au dernier rang des trois critères annoncés ; que la communauté d'agglomération a méconnu les principes de transparence et d'égalité en utilisant des sous-critères non portés préalablement à la connaissance des candidats tels que le degré de précision du mémoire décrivant les prestations et la composition des effectifs de chaque cabinet qui ne sauraient se confondre avec la constitution de l'équipe chargée du marché au sein d'un cabinet ; qu'en érigeant le prix en critère d'attribution, la communauté d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay a méconnu la directive 2004/18/CE qui impose que, dans le cadre des marchés publics de services, les critères de comparaison des offres respectent les dispositions de droit interne spécifiques à la rémunération de certains services ; que s'agissant des avocats, les dispositions de la loi du 31 décembre 1971 modifiée diffèrent à l'exécution de la prestation la fixation d'un tarif entre les parties ; qu'ayant été illégalement évincé, il a droit à l'indemnisation de son manque à gagner dès lors qu'il avait une chance très sérieuse de remporter les marchés ; que le bénéfice net escompté s'élève à la somme de 80 000 euros toutes taxes comprises, soit 40 % du chiffre d'affaires qui aurait été généré ; que le coût de constitution de l'offre s'élève à la somme de 4 800 euros toutes taxes comprises ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu l'ordonnance en date du 25 mai 2011 fixant la clôture d'instruction au 30 juin 2011, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire en défense enregistré le 29 juin 2011, présenté pour la communauté

d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay dont le siège est à la Maison de l'Intercommunalité, 14 rue Philippe Triquet à Beaune (21200) ;

La communauté d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay conclut au rejet de la requête et demande à la Cour de mettre à la charge du CABINET MPC AVOCATS une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La communauté d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay soutient que, faute pour le requérant d'avoir préalablement saisi la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), sa demande de communication des offres concurrentes est irrecevable ; que l'offre contenant des éléments protégés par le secret des affaires, celle-ci ne serait, en tout état de cause, pas communicable ; que le juge administratif n'est jamais tenu d'accomplir une mesure d'instruction ni de répondre à tous les arguments appuyant chaque moyen ; que le jugement a écarté, ne serait-ce qu'implicitement, l'intégralité des moyens soulevés par le requérant ; que le moyen tiré de l'insuffisance de motivation du jugement manque en fait dans la mesure où le jugement énonce l'intégralité des motifs de droit et de fait sur lesquels il repose ; qu'il ressort du tableau d'analyse produit, que les offres ont été évaluées en fonction de l'intégralité des critères annoncés dans le règlement de consultation ; que le Tribunal a pu limiter son contrôle au seul critère qui arithmétiquement aurait permis au cabinet requérant de remporter le marché ; qu'en communiquant le nom de l'attributaire et le tableau d'analyse des offres, elle a complètement rempli son obligation d'information du candidat évincé ; qu'elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la détermination des critères et qu'aucune prévalence n'est à attribuer au critère du prix ; que le degré de précision n'est pas un nouveau critère mais l'expression de l'appréciation portée sur le critère de la valeur technique de l'offre ; que la référence au nombre d'avocats constitue un élément d'appréciation des moyens humains affectés à la prestation objet du marché et non un critère relatif à la taille de la structure ; que le CABINET MPC AVOCATS ne saurait percevoir les indemnités qu'il réclame puisque d'une part, aucune irrégularité n'entache le choix de l'attributaire et, d'autre part, lui-même était dépourvu de toute chance de remporter les marchés ;

Vu l'ordonnance du 4 juillet 2011 prononçant la réouverture de l'instruction ;

Vu le courrier du 4 juillet 2011 par lequel la Cour demande à la communauté d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay de verser au dossier les offres dont le contenu est analysé dans les tableaux et la production de ses pièces enregistrées le 25 juillet 2011 ;

Vu l'ordonnance en date du 3 février 2012 fixant la clôture d'instruction au 16 mars 2012, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive n° 2004/18/CE du 31 mars 2004 ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ;

Vu la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ;

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 15 mars 2012 :

- le rapport de M. Arbarétaz, premier conseiller ;
- et les conclusions de Mme Vinet, rapporteur public ;

Considérant que par avis d'appel public à la concurrence publié le 27 avril 2007, la communauté d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay a lancé, en procédure adaptée, une consultation en vue de la passation de deux marchés, l'un de conseil d'assistance juridique, l'autre de représentation en justice ; que la communauté d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay a attribué les marchés au cabinet Landot et, par courrier du 25 juin 2007, a informé le CABINET MPC AVOCATS du rejet de ses offres ; que celui-ci relève appel du jugement par lequel le Tribunal administratif de Dijon a rejeté sa demande tendant, d'une part, à l'annulation des actes détachables emportant rejet de ses offres et attribution des marchés à l'un de ses concurrents et, d'autre part, à l'indemnisation du manque à gagner né de son éviction ou, subsidiairement, des frais qu'il a engagés pour la constitution de ses offres ;

Sur la régularité du jugement attaqué :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête ;

Considérant que pour rejeter les demandes du CABINET MPC AVOCATS tendant à l'annulation de la décision de contracter avec un concurrent et à l'indemnisation des conséquences de cette éviction, au motif que l'autorité adjudicatrice n'avait pas entaché d'erreur l'appréciation des offres en concurrence et que, par voie de conséquence, le

cabinet requérant était dépourvu de chances sérieuses d'emporter les marchés, le Tribunal s'est fondé uniquement sur la synthèse d'analyse des offres ; qu'en opposant au CABINET MPC AVOCATS l'infériorité de ses offres sur celles de ses concurrents et en tenant pour établies les affirmations de la communauté d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay sur l'appréciation des offres présentées par les concurrents les mieux notés, sans ordonner la production des pièces permettant de vérifier au contentieux le classement ainsi opéré, le Tribunal n'a pas mis le demandeur à même de contester utilement les comparaisons établies par l'autorité adjudicatrice ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que le CABINET MPC AVOCATS est fondé à soutenir que le jugement attaqué repose sur une procédure non contradictoire et à en demander l'annulation ;

Considérant qu'il y a lieu pour la Cour d'évoquer et de statuer immédiatement sur les demandes présentées au Tribunal par le CABINET MPC AVOCATS ;

Sur les demandes à fin d'annulation des décisions de rejet des offres du requérant et d'attribution des marchés :

Considérant, en premier lieu, que, d'une part, en vertu du 6° de l'article L. 2122-21 et du 4° de l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales, rendus applicables aux établissements publics de coopération intercommunale par l'article L. 5211-1 du même code, le président de la communauté d'agglomération contracte au nom de la personne publique qu'il représente et peut, sur habilitation permanente du conseil de communauté, accomplir tous actes nécessaires à la préparation et à la passation de ces contrats ; que cette habilitation a une portée générale et s'applique sans égard aux dispositions du code des marchés publics qui n'ont pas pour objet de définir la répartition des compétences au sein de l'autorité adjudicatrice ; qu'ayant reçu délégation permanente par délibération du conseil de communauté prise le 12 février 2007 à l'effet de " prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'attribution (...) des marchés ", le président de la communauté d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay a pu régulièrement, en vertu de l'article L. 5211-9 du même code, déléguer sa signature en ce domaine à M. , vice-président, par arrêté du 13 février 2007 ; que l'habilitation permanente consentie par le conseil de communauté porte sur l'intégralité de la procédure de passation des marchés ; qu'il suit de là, d'une part, que le conseil de communauté n'avait pas à consentir une nouvelle habilitation à la suite de la suppression par le code des marchés publics de la notion de " personne responsable du marché " et, d'autre part, que le président ou le vice-président délégataire ont régulièrement signé les pièces et les actes détachables ayant conduit à la passation des marchés litigieux ;

Considérant, en deuxième lieu, que la décision de rejet d'une offre ne figure pas au nombre des décisions assujetties à l'obligation de motivation par les articles 1er et 3 de la loi du 11 juillet 1979 ; que, par suite, le CABINET MPC AVOCATS ne peut utilement invoquer la violation de ces dispositions à l'encontre de la décision rejetant ses offres ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 83 du code des marchés publics

dans sa version alors en vigueur : “ Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la réception d’une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre et (...) les caractéristiques et les avantages relatifs de l’offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l’accord-cadre.” ; qu’en ce qu’elle est accomplie postérieurement au choix du pouvoir adjudicateur, l’information des candidats écartés est sans incidence sur la légalité de l’acte détachable portant désignation de l’attributaire ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l’information délivrée au CABINET MPC AVOCATS aurait méconnu les dispositions précitées doit être écarté comme inopérant ;

Considérant, en quatrième lieu, qu’aux termes de l’article 28 du code des marchés publics, dans sa version alors en vigueur, relatif aux modalités d’organisation de la mise en concurrence de la procédure adaptée : “ (...) / Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s’inspirer des procédures formalisées prévues par le présent code, sans pour autant que les marchés en cause ne soient soumis aux règles formelles applicables à ces procédures (...) ” ; qu’aux termes de l’article 53 du code des marchés publics, dans sa version alors en vigueur : “ I - Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l’offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l’objet du marché (...) ; 2° Soit, compte tenu de l’objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix. II - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération (...) Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l’avis d’appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation (...) ” ; que l’article 3 du règlement de la consultation disposait que les offres seraient évaluées selon les trois critères de la valeur technique, de la composition des équipes chargées de l’exécution du marché et du prix (montant des honoraires), énoncés par ordre décroissant sans pondération ;

Considérant que, d’une part, il résulte de la combinaison des dispositions précitées que l’obligation de pondérer les critères d’évaluation des offres ne s’applique pas à la procédure adaptée ; que, dès lors, le règlement de la consultation a pu régulièrement énoncer sans les pondérer trois critères d’appréciation de la valeur des offres ; que, d’autre part, l’offre économiquement la plus avantageuse, au sens de l’article 53 précité du code des marchés publics, s’entend de la recherche du meilleur rapport possible entre la qualité d’une prestation et son prix ; que, par suite, en attribuant la priorité au critère de la qualité du conseil juridique et de l’assistance contentieuse sur celui du prix, qui n’est qu’une résultante de la nature et de l’importance des moyens mobilisés pour rendre le service proposé, le règlement de consultation et le classement des offres qui en est résulté n’ont pas méconnu ledit article 53 ;

Considérant, en sixième lieu, que le CABINET MPC AVOCATS n’est pas fondé à soutenir que la définition préalable du prix des prestations méconnaîtrait le principe de libre fixation des honoraires des avocats prévu par l’article 10 de la loi susvisée du 31 décembre 1971 et la directive 2004-18CE dès lors que les stipulations du cahier des clauses administratives particulières des marchés litigieux instituent des modalités de présentation et d’acceptation de devis permettant aux parties de définir le montant de la commande en fonction de la nature et de la difficulté de chaque affaire ;

Considérant, en septième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier et notamment des tableaux d'analyse des offres, que l'autorité adjudicatrice a analysé et noté les offres au regard de chacun des trois critères annoncés dans le règlement de consultation ; que le CABINET MPC AVOCATS n'est, dès lors, pas fondé à soutenir que la communauté d'agglomération aurait méconnu les dispositions précitées de l'article 53 du code des marchés publics et les principes généraux de la commande publique et le règlement de la consultation, en ne classant les offres qu'en fonction de leur valeur technique ;

Considérant, en huitième lieu, que le règlement de consultation informait les candidats que la valeur technique serait appréciée en fonction de la méthodologie de travail qu'il leur appartenait de décrire dans un mémoire et que la composition de l'équipe affectée à l'exécution des marchés serait appréciée au regard de la qualification professionnelle de ses membres ; qu'en attribuant la meilleure note de valeur technique et de composition des équipes au cabinet qui a exposé avec le plus de détails, donc de manière plus convaincante, sa méthode de travail et qui a prévu d'affecter un plus grand nombre de collaborateurs disposant de qualifications professionnelles équivalentes que les équipes concurrentes, moins étoffées, l'autorité adjudicatrice s'est bornée à faire application des sous-critères qu'elle avait annoncés dans le règlement de consultation, sans en ajouter de nouveaux ;

Considérant, en neuvième lieu, s'agissant du lot n° 1, que le cabinet attributaire a obtenu les notes de 5/5 pour la valeur technique, 5/5 pour la composition de l'équipe et 3/5 pour le prix des prestations, soit une note globale de 13 points, et que le CABINET MPC AVOCATS, qui a obtenu les notes respectives de 2/5 pour la valeur technique, 2/5 pour la composition de l'équipe et 4/5 pour le prix des prestations, a été classé en 6ème position sur 9 candidats, avec une note globale de 8 points ; que, s'agissant du lot n° 2, le cabinet attributaire a obtenu les notes de 5/5 pour la valeur technique, 5/5 pour la composition de l'équipe et 4/5 pour le prix des prestations, soit une note globale de 14 points, et que le CABINET MPC AVOCATS, qui a obtenu les notes respectives de 2/5 pour la valeur technique, 2/5 pour la composition de l'équipe et 5/5 pour le prix des prestations, a été classé en 4ème position sur 8 candidats, avec une note globale de 9 points ; qu'il ressort des pièces du dossier et notamment des offres des candidats communiquées à la demande de la Cour que le cabinet attributaire des deux marchés a détaillé sa méthode en indiquant le délai estimatif d'intervention, les référents de son cabinet, ses moyens matériels et la méthode qu'il entendait suivre pour chacune des prestations prévues ; qu'en égard aux garanties de compétences et de méthode ainsi exposées et au caractère peu détaillé de la proposition du CABINET MPC AVOCATS, l'autorité adjudicatrice n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation de la valeur des offres qui lui étaient soumises en décidant de contracter avec le cabinet Landot et en ne retenant pas les offres du cabinet requérant ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation du CABINET MPC AVOCATS doivent être rejetées ;

Sur les conclusions indemnitaires :

Considérant que le CABINET MPC AVOCATS, n'ayant pas été illégalement évincé des marchés de conseil juridique et d'assistance contentieuse de la communauté

d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay, ne saurait être indemnisé de la perte de ses bénéfices et des frais de présentation de ses offres ; que, dès lors, les conclusions susvisées doivent être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que, d'une part, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge du CABINET MPC AVOCATS une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la communauté d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay et non compris dans les dépens ; que, d'autre part, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la Cour fasse bénéficier la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais exposés à l'occasion du litige soumis au juge et non compris dans les dépens ; que, dès lors, les conclusions du CABINET MPC AVOCATS doivent être rejetées ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement n° 0701888 du Tribunal administratif de Dijon en date du 4 mars 2010 est annulé.

Article 2 : Les demandes présentées par le CABINET MPC AVOCATS devant le Tribunal administratif de Dijon et le surplus des conclusions de sa requête sont rejetés.

Article 3 : Le CABINET MPC AVOCATS versera une somme de 1 500 euros à la communauté d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié au CABINET MPC AVOCATS, à la communauté d'agglomération de Beaune-Chagny-Nolay et au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration.

Délibéré après l'audience du 15 mars 2012 à laquelle siégeaient :

M. du Besset, président de chambre,

Mme Verley-Cheynel, président-assesseur,

M. Arbarétaz, premier conseiller,

Lu en audience publique, le 5 avril 2012.

”



”

”

”

1

2

N° 10LY01016

nv

**Abstrats** : 39-02 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés.

54-04-03 Procédure. Instruction. Caractère contradictoire de la procédure.