

Cour Administrative d'Appel de Marseille

N° 09MA00585

Inédit au recueil Lebon

6ème chambre - formation à 3

M. GUERRIVE, président

Mme Emilie FELMY, rapporteur

M. MARCOVICI, rapporteur public

ARM, avocat(s)

lecture du lundi 23 mai 2011

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 16 février 2009, présentée pour le CABINET MPC AVOCATS, dont le siège est au 11 rue Saint Lazare à Paris (75009), par Me Keir Affane ;

Le CABINET MPC AVOCATS demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0700793 du 11 décembre 2008 par lequel le Tribunal administratif de Bastia a rejeté sa demande tendant, d'une part, à l'annulation de la décision en date du 3 mai 2007 par laquelle la communauté d'agglomération de Bastia a rejeté son offre pour le marché de prestations d'assistance juridique et la décision d'attribution dudit marché et, d'autre part, à la condamnation de ladite communauté d'agglomération à lui verser la somme de 101 200 euros en réparation du préjudice subi du fait de son éviction qu'il estime irrégulier ;

2°) d'annuler lesdites décisions ;

3°) de condamner la communauté d'agglomération de Bastia à lui verser une somme comprise entre 5 000 et 20 000 euros correspondant au manque à gagner à calculer en fonction de ce qui a été effectivement versé à l'attributaire ainsi que la somme de 1 200 euros correspondant aux frais engagés pour la constitution du dossier d'offre ;

4°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération de Bastia la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 31 mars 2004 ;

Vu le décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions ;

Vu l'arrêté du vice-président du Conseil d'Etat en date du 27 janvier 2009 fixant la liste des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel autorisés à appliquer, à titre expérimental, les dispositions de l'article 2 du décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 ;

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 14 avril 2011 :

- le rapport de Mme E. Felmy, rapporteur,

- les conclusions de M. Marcovici, rapporteur public,

- et les observations de Me Juffroy, pour la communauté d'agglomération de Bastia ;

Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié le 31 mars 2007, la communauté d'agglomération de Bastia a, sur le fondement des articles 28 et 77 du code des marchés publics, lancé une procédure de passation d'un marché d'assistance juridique, la date de dépôt des candidatures étant fixée au 25 avril 2007 ; que le Cabinet MPC AVOCATS a présenté son offre le 12 avril 2007 ; que par décision du 2 mai 2007, la communauté d'agglomération de Bastia a attribué le marché au candidat classé en première position et par courrier en date du 3 mai 2007, elle a rejeté l'offre du cabinet MPC AVOCATS ; que celui-ci ayant demandé communication des motifs de ce rejet, la communauté d'agglomération de Bastia les lui a transmis par lettre en date du 13 juin 2007 ; que le cabinet MPC AVOCATS a demandé à la communauté d'agglomération de Bastia réparation de son préjudice né de l'éviction de ce marché qu'il estimait irrégulière, et a formé un recours devant le Tribunal administratif de Bastia tendant à l'annulation des décisions de rejet de son offre et d'attribution du marché et au versement de la somme de 101 200 euros du fait du rejet de sa candidature ; qu'il interjette appel du jugement par lequel le Tribunal administratif de Bastia a rejeté sa demande ;

Sur la régularité du jugement attaqué :

Considérant que les premiers juges n'ont pas répondu au moyen tiré de la méconnaissance de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 invoqué en première instance au soutien de ses conclusions tendant à l'annulation de la décision de rejet de son offre et ont ainsi entaché leur jugement d'une omission à statuer ; que, par suite, le Cabinet MPC AVOCATS est fondé à en demander l'annulation ;

Considérant qu'il y a lieu dans cette mesure d'évoquer et de statuer immédiatement sur les conclusions présentées par Me CHANLAIR devant le tribunal administratif de Bastia contre la décision de rejet de son offre et, dans le cadre de la présente requête, sur les conclusions dirigées contre la décision d'attribution du marché ;

Sur la légalité du rejet de l'offre du cabinet requérant :

Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 : (...) Toute décision prise par l'une des autorités administratives mentionnées à l'article 1er comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci ; qu'il ressort des pièces du dossier que si la décision litigieuse mentionne la qualité de son auteur, elle ne comporte pas l'indication du nom et du prénom de celui-ci ; que ni la signature manuscrite, qui est illisible, ni aucune autre mention de ce document ne permet d'identifier la personne qui en est l'auteur ; que, par suite, cette décision est entachée d'une irrégularité substantielle et doit être annulée ;

Sur la décision d'attribution du marché :

Quant à la légalité externe :

Considérant que les marchés passés en application du code des marchés publics sont soumis aux principes qui découlent de l'exigence d'égal accès à la commande publique, rappelés par le deuxième alinéa du I de l'article 1er de ce code, selon lequel : Quel que soit leur montant, les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ils exigent une définition préalable des besoins de l'acheteur public, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse (...) ; que les formalités de publicité et de mise en concurrence imposées par le code des marchés publics ont pour objet d'assurer le respect de ces principes ; qu'à ce titre, il incombe notamment à la personne responsable du marché d'informer les candidats évincés du rejet de leur candidature ou de leur offre afin de permettre aux intéressés, éventuellement, de contester le rejet qui leur est opposé ;

En ce qui concerne la motivation de la décision :

Considérant qu'aux termes de l'article 83 du code des marchés publics : 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, à tout candidat dont l'offre n'a pas été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au III de l'article 53, 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'il résulte de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur est tenu de donner des informations qui permettent aux candidats évincés de contester utilement leur éviction notamment devant le juge du référé précontractuel, et de s'assurer qu'aucun manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence n'a été commis ;

Considérant qu'en réponse à la demande du CABINET MPC AVOCATS du 9 mai 2007, la communauté d'Agglomération de Bastia lui a, par lettre du 13 juin 2007, communiqué les motifs du rejet de son offre en indiquant le classement en fonction des critères pondérés énumérés dans le règlement de la consultation ainsi que son classement en deuxième position au titre de la note globale, et a notamment précisé au demandeur que le droit des institutions locales et le droit de la commande publique semblent insuffisamment traités ; que, dans ces conditions, les éléments communiqués au CABINET MPC AVOCATS étaient d'une précision suffisante pour lui permettre de contester le rejet qui lui est opposé ainsi que la procédure litigieuse ; que les dispositions précitées n'imposaient pas à la communauté d'agglomération la communication au CABINET MPC AVOCATS du tableau d'analyse des offres avec le détail de l'offre de l'attributaire, ni la communication des divers autres documents demandés par ce cabinet ;

qu'en tout état de cause, le défaut de communication du nom de l'attributaire et des caractéristiques de son offre n'est pas de nature à entacher d'irrégularité la décision attaquée ; que, par suite, ce moyen doit être écarté ;

En ce qui concerne le délai de réception des offres :

Considérant qu'aux termes de l'article 30 du code des marchés publics : I.-Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 28. ; qu'aucune disposition de ce code ni aucun autre texte ne fixe de délai minimum pour la réception des offres dans le cadre d'un marché à procédure adaptée, de sorte que le requérant ne peut utilement invoquer la méconnaissance du II de l'article 57 du code précité aux termes duquel : Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à cinquante-deux jours à compter de la date d'envoi de l'appel public à la concurrence. (...) ; qu'en tout état de cause, le délai qui a couru entre la publication de l'avis d'appel public le 31 mars 2007 et la date limite de réception des offres, le 25 avril suivant, permettait aux candidats d'élaborer une offre sérieuse ;

Quant à la légalité interne de la décision :

En ce qui concerne la méconnaissance de l'article 10 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics dans sa rédaction applicable au marché en cause : Des travaux, des fournitures ou des prestations de services peuvent donner lieu à un marché unique ou à un marché alloti. Dans le cas où plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est possible de signer avec ce titulaire un seul marché regroupant tous ces lots. La personne responsable du marché choisit entre ces deux modalités en fonction des avantages économiques, financiers ou techniques qu'elles procurent. ;

Considérant qu'en vertu de ces dispositions, la communauté d'agglomération de Bastia pouvait librement choisir de passer un marché unique ou en lots séparés ; que l'objet du marché litigieux porte, en vertu de l'article 2 du cahier des clauses particulières du marché sur des conseils juridiques auprès des cabinets d'avocats spécialisés dans le domaine du droit des collectivités , et, selon l'article 1er du règlement de la consultation, sur des prestations d'assistance juridique, conseils juridiques, notamment en matière de contrôle de la légalité des actes, des marchés publics ou diverses procédures ; que, compte tenu du lien suffisant et de l'importance des services demandés dans le marché litigieux, la commune n'a pas méconnu les dispositions précitées de l'article 10 du code des marchés publics en n'exerçant pas la faculté d'allotir son marché ; que, dès lors, le moyen doit être écarté ;

En ce qui concerne les critères appliqués :

Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : 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, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix. ; que, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en oeuvre de ces critères ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en oeuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ; que si le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en oeuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères également pondérés ou hiérarchisés, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection ;

Considérant qu'il ressort de l'avis d'appel public à la concurrence publié le 31 mars 2007 ainsi que de l'article 8 du règlement de la consultation, que les critères retenus pour juger les offres consistaient en la valeur technique de l'offre pondérée à 60 %, le prix des prestations, pondéré à 20% et le délai d'exécution, intervenant à 20% également ; qu'ainsi, les candidats ont reçu une information appropriée, à la fois sur les critères autres que celui du prix et sur la pondération de ces critères ; qu'il ne résulte pas de l'instruction, et notamment de la fiche d'analyse des offres produites par la communauté d'agglomération, que celle-ci aurait fait usage de sous-critères tels que le traitement suffisant du droit des institutions locales et du droit de la commande publique, dès lors que cette compétence est relative au critère de la valeur technique du marché, lequel, ainsi qu'il a été dit, portait sur des consultations dans le domaine du droit des collectivités ; que la fiche d'analyse des offres s'est ainsi bornée à détailler la compétence établie dans ce domaine pour l'offre des candidats classés en première et deuxième position ; que, par suite, la requérante n'est pas fondée à soutenir que la communauté d'agglomération aurait appliqué des critères non portés à la connaissance des candidats ;

En ce qui concerne l'appréciation de l'offre du cabinet requérant :

Considérant qu'il ressort de l'article 8 du règlement de consultation que les offres étaient pondérées pour 60% selon leur valeur technique, pour 20% selon le prix et pour 20%

selon le délai d'exécution des prestations ; que le CABINET MPC AVOCATS soutient que la communauté d'agglomération de Bastia a commis une erreur manifeste d'appréciation de son offre dès lors que s'agissant des délais, il proposait pour les consultations approfondies les délais d'intervention les plus courts et que son classement en deuxième position est contestable ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction, notamment de la fiche d'analyse des offres, que la communauté d'agglomération a justifié le classement du CABINET MPC AVOCATS à la troisième position sur le premier critère en raison de l'absence ou l'insuffisance de traitement du droit des institutions locales et du droit de la commande publique, alors qu'elle a estimé que le candidat retenu justifiait de ses compétences dans ce domaine ; que la seule circonstance qu'il proposait notamment un délai de cinq jours pour une consultation approfondie ne justifiait pas qu'il soit classé en première position sur le critère des délais d'exécution ; qu'ainsi, si le cabinet requérant a été classé premier sur le critère du prix, cette circonstance n'était pas suffisante, eu égard notamment à la pondération des critères choisis par la collectivité, à classer son offre en première position ; qu'eu égard à l'ensemble de ces éléments, la décision contestée rejetant l'offre présentée par le CABINET MPC AVOCATS n'a pas été entachée d'erreur manifeste d'appréciation ;

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée et le décret du 12 juillet 2005 :

Considérant que le cabinet MPC Avocats n'est pas fondé à soutenir que le critère relatif au prix des prestations méconnaît le principe de libre fixation des honoraires des avocats, prévus par l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 et la directive 2004/18/CE, dès lors que les stipulations financières du contrat résulteront d'un accord conventionnel entre la communauté d'agglomération de Bastia et le candidat retenu ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le CABINET MPC AVOCATS n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Bastia a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision contestée ;

Sur les conclusions indemnitaires :

Considérant que lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter le

marché ; que, dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité ; que, dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre ; qu'il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché ; que, dans un tel cas, l'entreprise a droit à être indemnisée de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre qui n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique ;

Considérant qu'eu égard au motif retenu pour l'annulation de la décision rejetant l'offre du CABINET MPC AVOCATS retenu et au rejet des autres moyens relatifs à la légalité de la décision d'attribution du marché, le cabinet requérant n'a pas été privé d'une chance de remporter le marché ; qu'il n'est par suite pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Bastia a rejeté sa demande indemnitaire tendant au versement d'une somme correspondant aux préjudices résultant d'une éviction prétendument irrégulière ;

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

Considérant que 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 communauté d'agglomération de Bastia, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que le Cabinet MPC AVOCATS demande au titre des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du CABINET MPC AVOCATS la somme demandée par la communauté d'agglomération de Bastia au titre des mêmes dispositions ;

DÉCIDE :

Article 1er : Le jugement du Tribunal administratif de Bastia est annulé en tant qu'il concerne la décision de rejet de l'offre du CABINET MPC AVOCATS.

Article 2 : La décision de rejet de l'offre du CABINET MPC AVOCATS en date du 3 mai 2007 est annulée.

Article 3 : Le surplus des conclusions du CABINET MPC AVOCATS est rejeté.

Article 4 : Les conclusions de la communauté d'agglomération de Bastia tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié au CABINET MPC AVOCATS, à la communauté d'agglomération de Bastia et au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités

territoriales et de l'immigration.

”

”

”

”

2

N° 09MA00585

Abstrats : 54-01-08-02 Procédure. Introduction de l'instance. Formes de la requête.
Ministère d'avocat.