

Cour Administrative d'Appel de Nancy

N° 11NC00169

Inédit au recueil Lebon

1ère chambre - formation à 3

M. VINCENT, président

Mme Marie-Pierre STEINMETZ-SCHIES, rapporteur

Mme GHISU-DEPARIS, rapporteur public

ARNOULD ; DAUMIN ; ARNOULD, avocat(s)

lecture du jeudi 9 février 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 28 janvier 2011, complétée par un mémoire enregistré le 11 juillet 2011, présentée pour le CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE BESANCON, représenté par son directeur général en exercice, dont le siège est 2 place Saint Jacques à Besançon (25000), par Me Daumin, avocat ;

Le CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE BESANCON demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0901939 du 2 décembre 2010 par lequel le Tribunal administratif de Besançon l'a condamné à verser à la SARL PYC Déménagements, d'une part, la somme de 90 623,05 euros à titre de dommages et intérêts, d'autre part, une somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2°) de rejeter la demande de la SARL PYC Déménagements devant le Tribunal administratif de Besançon ;

3°) de mettre à la charge de la SARL PYC Déménagement une somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- la demande présentée par la SARL PYC Déménagements devant le Tribunal administratif était irrecevable, ladite demande ne constituant pas une requête, car aucun moyen et conclusions indemnitaires n'ont été soulevés dans la requête introductive d'instance ; les moyens soulevés dans le mémoire du 2 juin 2010 étaient hors délai contentieux ;

- la circonstance que d'éventuels candidats aient été empêchés de présenter une offre, à raison de l'absence de mention dans l'avis d'appel public à la concurrence de certaines informations, ne constitue pas une faute susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard de la société PYC Déménagements ;

- toutes les informations utilisées pour l'analyse de l'offre relevaient d'une appréciation de la valeur technique de l'offre, critère du règlement de la consultation ;

- la société PYC Déménagements n'avait aucune chance sérieuse d'obtenir le marché ;

- l'évaluation du préjudice doit concerner la société PYC Déménagements seule, et non le groupement pour lequel elle n'avait pas de qualité à agir, soit un cinquième des montants demandés ;

- le préjudice ne peut concerner que la période initiale de une année ;

- les pièces fournies ne permettent pas d'établir la réalité du préjudice ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 18 avril 2011, présenté pour la SARL PYC Déménagements, mandataire du groupement d'entreprises, représentée par son gérant en exercice, dont le siège est 11 rue de Belfort à Châlons-sur-Saône (71322), par Me Arnould, avocat ;

Elle conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge du CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE BESANCON une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 7 61-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient qu'aucun des moyens invoqués n'est fondé ;

Vu le jugement et l'arrêté attaqués ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

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 19 janvier 2012 :

- le rapport de Mme Steinmetz-Schies, rapporteur,

- les conclusions de Mme Ghisu-Deparis, rapporteur public,

- et les observations de Me Wurtzbacher, avocat du CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE BESANCON, ainsi que celles de Me Arnould, avocat de la société PYC Déménagements ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 20 janvier 2012, présentée pour la société PYC Déménagements ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 27 janvier 2012, présentée pour le CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE BESANCON ;

Sur les fins de non recevoir opposées à la demande de première instance :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : La juridiction est saisie par requête. La requête (...) contient l'exposé des faits et moyens ainsi que l'énoncé de conclusions soumises au juge(...) ;

Considérant, en premier lieu, que par requête enregistrée par le Tribunal administratif de Besançon le 28 décembre 2009, la société PYC Déménagements, après avoir noté qu'elle avait présenté un dossier dans le cadre de l'appel d'offres du 20 juillet 2009 relatif à la fourniture et au déménagement des sites hospitaliers du CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE BESANCON, qu'elle a été informée que son offre n'avait pas été

retenue, qu'elle avait demandé des explications sur la note obtenue, la méthodologie de décision et la révision de cette notation et qu'elle n'avait pas obtenu de réponse, a sollicité le Tribunal administratif afin de déposer un recours dans ce dossier et d'obtenir indemnisation du préjudice de l'écartement de notre offre suite à son classement en deuxième position ; qu'en dépit de la maladresse d'une telle rédaction, cette dernière mention doit être regardée comme tendant à l'indemnisation du préjudice subi du fait de son éviction du marché susrappelé pour lequel elle avait déposé une offre ; que si cette requête était dépourvue de moyens, elle faisait expressément référence à une correspondance jointe en date du 10 décembre 2009, laquelle exposait les moyens de fait et de droit pour lesquels elle estimait infondé le rejet de son offre ; qu'ainsi la requête du 28 décembre 2009 doit être regardée comme régulièrement motivée ;

Considérant en second lieu, que si le CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE BESANCON soutient que les moyens soulevés dans le mémoire du 2 juin 2010 de la société PYC Déménagements étaient hors délais contentieux, ceux-ci, tirés de l'irrégularité affectant la procédure de passation du contrat, relèvent de la même cause juridique, consistant à invoquer la responsabilité extracontractuelle du centre hospitalier, que ceux soulevés dans la correspondance précitée du 10 décembre 2009 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de l'irrecevabilité de la requête de première instance de la société PYC Déménagements doit être écarté ;

Sur les conclusions indemnitaires :

En ce qui concerne le moyen tiré de l'irrecevabilité de la candidature de la société PYC Déménagements :

Considérant qu'aux termes de l'article 45 du code des marchés publics, dans sa rédaction alors applicable : Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager ; qu'aux termes du IV de l'article 51 du même code, relatif aux offres présentées par un groupement : Les candidatures et les offres sont présentées soit par l'ensemble des opérateurs économiques groupés, soit par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter ces opérateurs économiques au stade de la passation du marché. Un même opérateur économique ne peut pas être mandataire de plus d'un groupement pour un même marché. L'acte d'engagement est signé soit par l'ensemble des entreprises groupées, soit par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter ces entreprises ; qu'aux termes de l'alinéa 2 du I de l'article 52 du même code : Les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché en application des dispositions de l'article 43 ou qui, le cas échéant après mise en oeuvre des dispositions du premier alinéa, produisent des dossiers de candidature ne comportant pas les pièces mentionnées aux articles 44 et 45 ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché ; que l'article 5.1 du règlement de consultation précisait que devait être produit au titre des justificatifs de candidature : la lettre de candidature et habilitation du mandataire par ses

co-traitants (formulaire DC4), et que l'article 6.1 prévoyait que la recevabilité des candidatures sera jugée en fonction des critères définis à l'article 5.1 du règlement ; qu'il résulte de l'instruction que le dossier de candidature du groupement dont la société PYC Déménagements était le mandataire comprenait le formulaire DC 4 qui contenait les habilitations au mandataire des entreprises constituant le groupement ; que la seule circonstance qu'une de ces habilitations n'était pas signée par le gérant de la société mais par un directeur d'agence, dont rien ne pouvait laisser supposer qu'il était dépourvu de délégation, circonstance d'ailleurs découverte dans le cadre du présent contentieux à hauteur d'appel, ne pouvait justifier le rejet de la candidature du groupement, cette dernière étant ni incomplète, ni insuffisante ; que par suite, le moyen tiré de l'irrecevabilité de la candidature de la société PYC Déménagements, mandataire du groupement, sera écarté ;

En ce qui concerne la régularité de la procédure d'examen des offres :

Considérant qu'aux termes de l'article 52 du code des marchés publics : I.-Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai identique pour tous et qui ne saurait être supérieur à dix jours. Il peut demander aux candidats n'ayant pas justifié de la capacité juridique leur permettant de déposer leur candidature de régulariser leur dossier dans les mêmes conditions. Il en informe les autres candidats qui ont la possibilité de compléter leur candidature dans le même délai./Les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché en application des dispositions de l'article 43 ou qui, le cas échéant après mise en oeuvre des dispositions du premier alinéa, produisent des dossiers de candidature ne comportant pas les pièces mentionnées aux articles 44 et 45 ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché./Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées. / L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats. / L'appréciation des capacités professionnelles, techniques et financières d'un groupement est globale. Il n'est pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des compétences techniques requises pour l'exécution du marché ; qu'aux termes de l'article 53 du même code : 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. / II. - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération. / Le poids de chaque critère peut être exprimé par

une fourchette dont l'écart maximal est approprié (...). / 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. / III. - Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue ; qu'aux termes de l'article 6-2 du règlement de la consultation pour l'appel d'offres ouvert en litige : examen de l'offre : les critères intervenant pour le jugement des offres sont indiqués ci-dessous et pondérés de la manière suivante : - valeur technique des prestations proposées à l'appui du mémoire technique descriptif (50%) ; - prix (50%) ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, et plus particulièrement du rapport technique d'analyse des offres établi le 4 novembre 2009, que les offres ont fait l'objet d'un dépouillement tenant compte, d'une part, du prix des prestations, chaque prestation (manutention courante, stockage, déménagement) ayant fait l'objet d'une note sans attribution d'un coefficient, et ,d'autre part, d'une évaluation sur vingt points de la valeur technique de dix prestations (évaluées sur deux points), telles que l'attestation d'assurance, la liste des opérations similaires, la liste du matériel, la liste des moyens organisationnels, la liste des moyens humains, la liste des formations du personnel, la présentation de la société, la liste des accords-cadres, la sécurité du stockage, le logiciel de gestion du stock ; qu'au surplus, une appréciation sur la qualité générale du dossier a été attribuée (capital initial de 5 points qui diminue en fonction de l'absence de certaines informations) selon les items suivants : lisibilité de la prestation, contraintes pour le Centre hospitalier universitaire (financière/ humaines/ organisationnelles), capacité technique de la société, capacité humaine de la société, cohérence générale de l'offre ; qu'il ressort des pièces du dossier que, contrairement à ce que soutient le centre hospitalier requérant, la commission d'appel d'offres a apprécié la valeur technique des offres pour partie sur la base d'éléments relatifs à la valeur des candidatures, s'agissant notamment de la rubrique liste des formations du personnel , qui ne peut être regardée comme se rapportant à l'offre dès lors qu'elle ne comporte aucune précision quant à la nature des formations effectuées et leur rapport avec l'objet du marché, et de la rubrique liste des accords-cadres , constituant un élément relatif aux références des entreprises ; que, par suite, cette illégalité est constitutive d'une faute, ainsi que l'a jugé à bon droit le Tribunal administratif ;

En ce qui concerne l'appréciation de l'offre du groupement PYC Déménagements :

Considérant, en premier lieu, que si, aux termes de l'article 222.8 du CCTP, les candidats devaient produire la liste des formations effectuées par les personnels de la société candidate au titre des deux derniers exercices , un tel élément d'information, relatif aux références des entreprises et donc à la valeur de la candidature, n'avait pas à être pris en compte dans l'appréciation technique de l'offre de la société PYC Déménagements comme de celles de ses concurrents ; qu'il s'ensuit qu'en admettant même que ce serait à tort que le Tribunal a estimé que la société PYC Déménagements aurait correctement répondu à cette rubrique, cette circonstance est en tout état de cause sans incidence sur l'appréciation de la valeur respective des offres à laquelle le centre hospitalier devait se livrer ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce que soutient le CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE BESANCON, c'est à juste titre

que le Tribunal a estimé que la liste des accords-cadres signés avec des entreprises industrielles constituait un élément relatif aux références des entreprises, et donc à la valeur de la candidature, et n'ayant ainsi pas à être pris en compte dans l'appréciation de la valeur technique de l'offre ;

Considérant en dernier lieu qu'il résulte de l'instruction que le groupement mené par la société PYC Déménagements a été classé premier sur le critère du prix et second après la société Bovis, après examen des critères techniques, un écart global de 0,10 point séparant les deux offres ; qu'il est constant qu'en faisant abstraction du seul critère des formations du personnel, l'offre du groupement aurait été la mieux notée ; que si le centre hospitalier fait par ailleurs valoir que la notation attribuée au groupement comporterait une erreur de report des notes obtenues par lui au titre des dix informations demandées dans le cahier des charges, qui serait de 12/20 et non de 14/20, l'écart de note globale au profit de la société Bovis passant ainsi de 0,10 à 0,90 point, en tant que le groupement aurait obtenu au titre de la rubrique sécurité du stockage la note de 0, comme indiqué à la page 4 du rapport technique et non la note de 2 comme indiqué dans le rappel en fin de rapport des notes obtenues par chaque candidat, il ne résulte pas de l'instruction, alors au surplus que l'offre du groupement comportait de nombreux éléments relatifs à la sécurité du stockage, que l'erreur porterait sur le total de points de 14/20 obtenu pour les réponses aux dix rubriques, d'ailleurs rappelé page 4 du rapport, et non plutôt sur l'attribution d'une note de 0 au titre de la sécurité du stockage ; qu'il résulte ainsi de l'instruction qu'en l'absence des irrégularités relevées ci-dessus, la société PYC Déménagements avait une chance sérieuse de remporter le marché ; que, par suite, c'est à juste titre que le Tribunal administratif a, par le jugement attaqué, considéré que l'éviction illégale de la société PYC Déménagements lui avait fait perdre une chance sérieuse de remporter le marché litigieux ;

En ce qui concerne le préjudice subi par le groupement représenté par la société PYC Déménagements :

Considérant que lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce dernier, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter ce 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 que la société PYC Déménagements a droit à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner résultant pour le groupement qu'elle représente de l'éviction illégale de son offre, lequel est égal au bénéfice net que lui aurait procuré le marché si elle l'avait obtenu ; qu'il résulte de l'article 2-1 du règlement de consultation que le marché est conclu pour une période initiale allant de la date de notification du marché ou au plus tard le 31 décembre 2009 au 31 décembre 2010 et que le marché pourra être reconduit trois fois

pour une durée de 12 mois et ne pourra excéder quatre années , cette reconduction se faisant par écrit au plus tard trois mois avant la fin de la durée de validité du marché ; que la société PYC Déménagements, qui se borne à soutenir que le marché était lié à une opération de restructuration de l'hôpital s'étendant sur plus d'une année, ne justifie pas avoir perdu une chance sérieuse d'obtenir la reconduction du marché ; qu'il s'ensuit que le CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE BESANCON est fondé à soutenir que c'est à tort que, pour évaluer le manque à gagner subi par la société PYC Déménagements, le Tribunal administratif de Besançon a pris en considération l'ensemble de la période d'exécution possible du marché, reconductions comprises ; que les autres éléments de calcul du préjudice n'étant pas contestés, il y a lieu de fixer le manque à gagner subi par le groupement représenté par la société PYC Déménagements à la somme de 22 655,76 euros, soit le quart de celle arrêtée par le Tribunal ; que si le centre hospitalier requérant soutient que cette somme devrait elle-même être divisée par cinq en tant que la société PYC Déménagements agirait en son seul nom et non simultanément en son nom propre et en sa qualité de mandataire des quatre autres entreprises membres du groupement, un tel moyen manque en fait, ladite société ayant toujours précisé agir en ces deux qualités ;

Considérant qu'il résulte de ce qui vient d'être dit que le CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE BESANCON est seulement fondé à soutenir que c'est à tort que, par son jugement du 2 décembre 2010, le Tribunal administratif de Besançon n'a pas limité à 22 655,76 euros la somme à verser à la société PYC Déménagements à titre de dommages et intérêts ; qu'il y a lieu de réformer le jugement du Tribunal administratif en ce sens ;

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

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de la société PYC Déménagements la somme que demande le CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE BESANCON au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; que ce dernier n'étant pas partie perdante dans la présente instance, les conclusions de la société PYC Déménagements au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être également rejetées ;

DÉCIDE :

Article 1er : La somme de 90 623,05 euros que le CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE BESANCON a été condamné à verser à la société PYC Déménagements par le jugement du Tribunal administratif de Besançon en date du 28 janvier 2011 est ramenée à 22 655,76 € (vingt deux mille six cent cinquante cinq euros et soixante seize centimes).

Article 2 : Le jugement du Tribunal administratif de Besançon est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 3 : Les conclusions des parties tendant au versement de sommes en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié au CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE BESANCON et à la société PYC Déménagements.

”

”

”

”

2

11NC00169

Abstrats : 39-02-02-03 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés. Mode de passation des contrats. Appel d'offres.

39-08-03 Marchés et contrats administratifs. Règles de procédure contentieuse spéciales. Pouvoirs et obligations du juge.

60-01-04-01 Responsabilité de la puissance publique. Faits susceptibles ou non d'ouvrir une action en responsabilité. Responsabilité et illégalité. Illégalité engageant la responsabilité de la puissance publique.