

Cour Administrative d'Appel de Versailles

N° 10VE01838

Inédit au recueil Lebon

5ème chambre

Mme COROUGE, président

Mme Christine COURAULT, rapporteur

M. DAVESNE, rapporteur public

LETESSIER, avocat(s)

lecture du vendredi 15 juillet 2011

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 11 juin 2010 au greffe de la Cour administrative d'appel de Versailles, présentée pour Mme Marie-Pierre A (cabinet MPC Avocats) dont le siège est ..., par Me Letessier ; Mme A demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0901584 du 30 mars 2010 par lequel le Tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande tendant à l'annulation du marché de prestations d'assistance juridique et de conseil conclu entre la commune d'Aubervilliers et la SCP Seban et Associés et tendant à la condamnation de la commune à lui verser la somme de 45 448 euros ;

2°) d'annuler le contrat litigieux et de condamner la commune d'Aubervilliers :

- à titre principal, à lui verser une indemnité de 20 000 euros TTC augmentée des intérêts au taux légal en réparation de son préjudice et une indemnité de 4 784 euros TTC correspondant aux sommes perdues dans la constitution du mémoire d'offre ;

- à titre subsidiaire, de lui verser les sommes perçues par l'attributaire du marché ;

- à titre plus subsidiaire, de condamner la commune d'Aubervilliers à lui verser la somme de 16 000 euros ;

- à titre infiniment subsidiaire, de condamner la commune d'Aubervilliers à lui verser la somme de 4 784 euros ;

3°) de mettre à la charge de la commune d'Aubervilliers la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Mme A soutient que le jugement est entaché d'irrégularités en ce qu'il ne comporte pas de signature manuscrite et en ce que le tribunal a violé l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et a méconnu le principe du contradictoire et le principe de l'égalité des armes en ne lui communiquant pas l'offre de l'attributaire ; que le jugement est entaché d'omission à statuer sur deux moyens et de contradiction de motifs ; que la commune d'Aubervilliers a méconnu l'article 1er du code des marchés publics en retenant un critère occulte relatif à la taille du cabinet ; que l'objet du marché est imprécis sur les besoins de la commune en termes quantitatifs ; que le marché viole les dispositions de l'article 10 du code des marchés publics en ce que l'allotissement retenu est insuffisant au regard des prestations demandées ; que la commune d'Aubervilliers a violé le principe de transparence en énonçant des critères qui se recourent et se confondent ; que le critère de la valeur technique recèle un sous-critère relatif à la taille du cabinet ; qu'au regard de l'objet du marché, ce sous-critère est discriminant ; que la procédure est irrégulière en ce que le critère relatif à l'assistance et aux moyens consacrés à la gestion relève de l'analyse des candidatures et non de l'offre ; que le critère d'attribution du marché ne vise pas l'offre économiquement la plus avantageuse ; que la décision d'attribution du marché est entachée d'erreur manifeste d'appréciation dans la note qui lui a été attribuée sur le critère de la valeur technique et sur celui des délais d'exécution ; qu'il est de même de la note attribuée à l'offre retenue sur le critère du prix ; qu'il y a erreur manifeste d'appréciation à attribuer à un gros cabinet un marché d'un montant modeste ; que la procédure d'attribution de ce marché viole la directive 2004/18/CE sur les prestations juridiques en ce que le critère du prix ne doit pas affecter l'application des dispositions de la loi du 31 décembre 1971 sur la rémunération des avocats ; qu'en demandant aux candidats de proposer une offre de prix ferme avant que la relation de clientèle ne se soit établie, la commune aurait dû tenir compte des modalités de fixation des honoraires telles que fixées par la loi ; que le cabinet MPC Avocats avait une chance sérieuse d'emporter le marché et doit donc être indemnisé de l'intégralité de son manque à gagner à hauteur de 20 000 euros et des frais de présentation de son offre à hauteur de 4 784 euros ;

.....
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 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 ;

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 30 juin 2011 :

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

Considérant que la commune d'Aubervilliers a lancé le 25 octobre 2007 une consultation en vue de l'attribution pour l'année 2008, suivant la procédure adaptée, d'un marché à bons de commande portant sur des prestations d'assistance et de conseil juridiques ; que Mme A, exerçant sous l'enseigne du cabinet MPC Avocats, qui avait présenté une offre pour le lot n° 1 a été informée du rejet de son offre par lettre du 16 janvier 2008 ; que, le 29 janvier 2008, le marché afférent à ce lot a été attribué à la SCP Seban et associés ; que Mme A fait appel du jugement en date du 30 mars 2010, par lequel le Tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande tendant d'une part à l'annulation du marché et, d'autre part, à la condamnation de la commune d'Aubervilliers à lui verser une somme totale de 45 448 euros en réparation du préjudice subi du fait de son éviction ;

Sur la régularité du jugement attaqué :

Considérant que les premiers juges n'ont pas répondu au moyen, qui n'était pas inopérant, tiré de la méconnaissance de la directive 2004-18 du 31 mars 2004 et de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1970 dans la détermination du critère du prix pour l'attribution du marché ; qu'ils ont ainsi entaché leur jugement d'une omission à statuer ; que, par suite, Mme A est fondée à en demander l'annulation ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur les conclusions présentées par Mme A devant le Tribunal administratif de Montreuil ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

Sur la motivation de la décision de rejet :

Considérant que la décision de rejet d'une offre ne figure pas au nombre de décisions qui doivent être motivées en application des dispositions de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 80 du code des marchés publics : 1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une des procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur avise, dès qu'il a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, tous les autres candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres, en indiquant les motifs de ce rejet (...), et que l'article 83 du même code dispose : 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 ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 80 du code des marchés publics qu'elles ne sont pas applicables aux marchés passés selon une procédure adaptée ; que, par suite, Mme A ne peut utilement invoquer la violation des dispositions précitées ; que, toutefois, 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 II de l'article 1er de ce code, selon lequel : Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. (...) ; 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 ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Mme A a, par courrier du 16 janvier 2008, été informée que son offre n'avait pas été retenue ; qu'en réponse à sa demande du 17 janvier 2008, la commune d'Aubervilliers lui a communiqué le 30 janvier 2008 le rapport d'analyse des offres faisant apparaître les motifs du rejet de son offre, le nom de l'attributaire du marché et les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ; que les obligations de publicité résultant du II de l'article 1er du code des marchés publics n'imposent pas à la personne responsable du marché de communiquer le détail de l'offre de l'attributaire ; que, par suite, la motivation de la décision de rejet de l'offre de la requérante était d'une précision suffisante pour lui permettre de la contester ;

Sur l'imprécision dans la définition des prestations :

Considérant qu'aux termes du I de l'article 5 du code des marchés publics : La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins ;

Considérant que le règlement de la consultation et l'article 17 du cahier des clauses particulières du lot n° 1 déterminent avec une précision suffisante la nature et l'étendue des besoins à satisfaire en décrivant, dans les domaines d'intervention qu'il énumère, les missions attendues du prestataire et les délais d'exécution ; qu'en égard à la difficulté d'évaluer les besoins à satisfaire en matière d'assistance et de conseils juridiques, Mme A n'est pas fondée à soutenir que faute d'indication par la commune de l'étendue des besoins quantitatifs, cette dernière aurait manqué à ses obligations de publicité ;

Sur l'allotissement :

Considérant qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. (...) Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination (...);

Considérant que Mme A soutient que la commune d'Aubervilliers aurait méconnu l'article 10 du code des marchés publics en ce que l'ampleur et l'hétérogénéité des disciplines du droit énumérées au lot n° 1 restreignaient le nombre d'opérateurs économiques pouvant candidater et impliquaient une division en plusieurs lots ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la décomposition du marché de prestations d'assistance et de conseil juridique en un lot activité de conseil en ce qui concerne les compétences communales relatives à l'habitat (lot n° 2) et un lot activité de conseil en ce qui concerne les autres compétences communales (lot n°1) soit, compte tenu de la nature des prestations et de l'objet du marché, entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ;

Sur les critères d'attribution du marché :

Considérant qu'aux termes du I de l'article 53 du code des marchés publics : - 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 ;

Considérant qu'il ressort de l'article 4 du règlement de la consultation, que l'offre économiquement la plus avantageuse était sélectionnée en fonction d'un critère valeur technique pondéré à 4, d'un critère prix pondéré à 3, d'un critère assistance et moyens matériels à la gestion pondéré à 2 et d'un critère délais d'exécution pondéré à 1 ; que le même règlement prévoit que la valeur technique de l'offre sera évaluée sur la base d'un mémoire définissant l'organisation interne du candidat, la répartition des tâches, l'importance du personnel d'encadrement et les titres d'études et /ou l'expérience professionnelle du ou des responsables et des exécutants de la prestation envisagée ;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la requérante, le critère de la valeur technique de l'offre ainsi défini ne se recoupe pas avec celui de l'assistance et des moyens consacrés à la gestion lequel recouvre aux termes du règlement de consultation les moyens matériels dont dispose le candidat et la description des modalités d'intervention et d'assistance à la commune ;

Considérant que le critère du délai d'exécution pour les consultations fixé, par l'article 17 du cahier des clauses particulières, à quinze jours pour les consultations classiques et entre la journée et deux jours pour les consultations urgentes est un délai maximum ; qu'il ressort du règlement de consultation que l'offre des candidats sur ce critère était évaluée en fonction du délai proposé par le candidat à l'intérieur des délais ainsi définis ; qu'ainsi, cette disposition du règlement de consultation ne conduit pas, contrairement à ce que soutient Mme A, à autoriser une variante par ailleurs interdite par l'article 3-2 du même règlement ;

Considérant qu'il résulte du tableau d'analyse des offres que la commune d'Aubervilliers n'a pas fait usage d'un critère relatif à la taille du cabinet, non prévu dans le règlement de consultation, en indiquant pour chaque candidat l'appréciation qu'elle portait sur le nombre de collaborateurs affectés au marché, un tel renseignement devant figurer dans le mémoire de présentation des offres ; que la commune n'a pas davantage fait usage d'un critère tiré de la détention de certificat de spécialisation ; que, par suite, Mme A n'est pas fondée à soutenir que la commune aurait méconnu les principes d'égal accès à la commande publique et de transparence des procédures en faisant usage, pour sélectionner les offres, de critères occultes et discriminatoires ;

Considérant, enfin, que dans le cadre de la procédure adaptée, il est loisible au pouvoir adjudicateur d'examiner, au cours d'une phase unique, la recevabilité des candidatures et la valeur des offres ; qu'ainsi, la commune d'Aubervilliers pouvait en tout état de cause rattacher à la valeur des offres le critère tiré de l'assistance et des moyens matériels consacrés à la gestion ;

Sur l'erreur manifeste d'appréciation :

Considérant que Mme A soutient que la commune d'Aubervilliers a commis une erreur manifeste dans l'appréciation des mérites de son offre en lui accordant la note la plus

basse sur le critère de la valeur technique, et une erreur manifeste dans l'appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse en classant l'offre de l'attributaire 4ème sur le critère prix et en lui accordant la note de 0,9 sur 1 au critère délai d'exécution ; qu'il résulte du rapport d'analyse des offres que le cabinet MPC Avocats est composé, outre de Me A, de deux collaborateurs disposant d'une expérience limitée dans l'exercice de la profession d'avocat et d'élèves-avocats stagiaires, que le cabinet ne couvre pas tous les domaines du marché et que la répartition des tâches entre les membres du cabinet n'est pas définie précisément ; qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'en lui attribuant la note de 0,4, la commune d'Aubervilliers ait entaché son appréciation de la valeur technique des différentes offres, dont la mieux classée a obtenu 2,4, d'erreur manifeste ; que s'agissant du critère de prix, le classement de l'offre de l'attributaire à l'avant-dernière place n'est pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation au regard des prix proposés par le candidat classé dernier ; qu'il ne ressort pas du tableau d'analyse des offres que la note conférée à l'offre de l'attributaire sur le critère du délai d'exécution soit entachée d'une erreur manifeste d'appréciation au motif que le délai de réponse aux consultations classiques est le plus long de ceux proposés par les candidats, la note étant également déterminée par le temps de réponse aux consultations en urgence pour lequel l'offre attributaire a été classée dans les premières ; que, par suite, en regardant l'offre de la SCP Seban et associés comme la plus avantageuse économiquement et en décidant de contracter avec ce cabinet, la commune d'Aubervilliers n'a pas entaché la comparaison des offres d'erreur manifeste d'appréciation ;

Sur la méconnaissance de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 et de l'article 10 de la loi du 30 décembre 1970 :

Considérant que dès lors que les honoraires sont fixés de manière conventionnelle par les parties signataires du marché en litige, Mme A n'est pas fondée à soutenir que le critère relatif au prix des prestations méconnaît le principe de fixation des honoraires tel que défini par le deuxième alinéa de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 ; que, par suite, la commune d'Aubervilliers n'a méconnu ni la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 ni l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 susvisée ;

Sur l'absence de certaines mentions obligatoires :

Considérant que Mme A ne saurait invoquer utilement l'absence de certaines des mentions énumérées à l'article 12 dans les pièces constitutives du marché dès lors que cet article ne vise que les marchés passés selon une procédure formalisée, au nombre desquels ne figure pas le marché de l'espèce, passé selon une procédure adaptée ;

Considérant que le cabinet MPC Avocats n'ayant pas fait l'objet d'une éviction irrégulière du marché en cause, les conclusions de Mme A tendant au versement d'une indemnité en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi doivent être rejetées ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la demande de Mme A doit être rejetée ;

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

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 commune d'Aubervilliers, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, quelque somme que ce soit au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner Mme A à verser une somme de 1 500 euros à la commune d'Aubervilliers sur le fondement des mêmes dispositions ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement n° 0901584 du 30 mars 2010 du Tribunal administratif de Montreuil est annulé.

Article 2 : La demande présentée par Mme A devant le Tribunal administratif de Montreuil et les conclusions de sa requête d'appel sont rejetées.

Article 3 : Mme A versera une somme de 1 500 euros à la commune d'Aubervilliers sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

”

”

”

”

N° 10VE01838 2

Abstrats : 39-02-005 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés. Formalités de publicité et de mise en concurrence.