



CAA de BORDEAUX, 3ème chambre, 05/05/2021, 19BX00259, Inédit au recueil Lebon

CAA de BORDEAUX - 3ème chambre

Lecture du mercredi 05 mai 2021

N° 19BX00259
Inédit au recueil Lebon

Président
M. ARTUS
Rapporteur public
Mme MOLINA-ANDREO

Rapporteur
Mme Déborah DE PAZ
Avocat(s)
SELARL BRG

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Pouquet a demandé au tribunal administratif de Limoges de condamner l'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) Suzanne Valadon à lui verser la somme de 91 760,64 euros TTC en réparation de son manque à gagner et la somme de 6 692,30 euros au titre des frais d'élaboration de son offre, assortie des intérêts légaux et de leur capitalisation à compter de la réception de sa demande indemnitaire, dans un délai de deux mois à compter du jugement à intervenir et sous astreinte de la somme de 300 euros par jour de retard.

Par un jugement n° 1600805 du 29 novembre 2018, le tribunal administratif de Limoges a, d'une part, condamné l'EHPAD Suzanne Valadon à payer à la société Pouquet la somme de 54 444,64 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter du 6 juin 2016 et la capitalisation des intérêts, d'autre part, mis à la charge de l'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes Suzanne Valadon la somme de 1 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Procédure devant la cour :

Par une requête, des mémoires et des pièces enregistrées les 22 janvier 2019 et 27 avril 2020, 12 et 17 février 2021, l'EHPAD Suzanne Valadon, représenté par Me B..., demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement ;

2°) de rejeter la demande de première instance présentée par la société Pouquet ;

3°) de mettre à la charge de la société Pouquet la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- il n'a pas méconnu le règlement de consultation et le cahier des clauses techniques particulières en ne déclarant pas irrecevable l'offre de la société SD BAT GO ;
- il n'existe pas dans les pièces du marché de critères de complétude des offres qui seraient tirés du strict respect du DPGF ;
- l'article 3.1.1 du cahier des clauses administratives particulières prévoyait que les quantités données dans le DPGF l'étaient à titre indicatif ;
- le dossier de consultation des entreprises ne prévoyait aucune modalité quant à l'information donnée par les candidats sur les modifications qu'ils pouvaient apporter sur les quantités prévues par le DPGF ;
- le strict respect du DPGF n'était pas une condition de complétude des offres remises ;
- l'offre de la société attributaire n'était pas irrégulière ;
- elle n'a pas méconnu le règlement de consultation en apportant quelques modifications à la marge aux quantités prévues dans le cadre du DPGF ;
- les modifications apportées au DPGF ne concernent que 5 postes sur 170 ;
- en outre, le pouvoir adjudicateur a conféré la note 0 à la société attributaire à ce sous-critère, estimant que les modifications apportées au DPGF devaient la pénaliser ;
- les autres moyens présentés par la société Pouquet en première instance doivent être rejetés ;
- la procédure de sélection des candidatures n'est entachée d'aucune irrégularité ;
- les sous-critères étaient pertinents et permettaient d'apprécier la valeur technique des offres ;
- le sous-critère " délai d'exécution " portait sur la capacité des candidats à respecter le planning prévisionnel d'exécution des travaux ;
- s'agissant du sous-critère " attestation de visite du site ", les deux sociétés ont eu 1/1. Par ailleurs, la visite du site n'était pas obligatoire ;
- le sous-critère " qualifications, références " n'est pas illégal ;

- il n'existe pas de lien de causalité entre les irrégularités qui auraient été commises dans la procédure d'attribution du marché et les préjudices dont la société Pouquet demande réparation ;
- l'offre de la société Pouquet n'a pas été retenue, car elle était la moins disante ;
- l'analyse des offres n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation ;
- elle n'aurait pas dû obtenir une note supérieure sur les sous-critères " conformité au CCTP, fiches produits et matériaux ", " méthodologie proposée par l'entreprise pour la réalisation des travaux ", " délai d'exécution " ;
- sa méthode d'appréciation du critère financier n'a pas eu pour effet de neutraliser ce critère ;
- même en supprimant les sous-critères " respect du cadre DPGF ", " conformité au CCTP, fiches produits et matériaux ", " attestations de visite du site " et " qualifications, expériences ", la société Pouquet aurait obtenu une note de 3,5 et la société SD BAT GO une note de 4 ;
- à titre subsidiaire, son manque à gagner qui comprend nécessairement les frais de présentation de son offre, sera ramené à la somme de 36 296,42 euros.

Par un mémoire enregistré le 13 mars 2019, la société Pouquet, représentée par Me F..., demande à la cour :

1°) de rejeter la requête présentée par l'EHPAD Suzanne Valadon ;

2°) de réformer le jugement du 29 novembre 2018 du tribunal administratif de Limoges en tant qu'il a condamné l'EHPAD Suzanne Valadon à lui payer la somme de 54 444,64 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter du 6 juin 2016 et la capitalisation des intérêts ;

3°) de condamner l'EHPAD Suzanne Valadon à lui verser la somme de 91 760,64 euros TTC en réparation de son manque à gagner, assortie des intérêts légaux à compter de la réception de sa demande indemnitaire et de la capitalisation des intérêts, dans un délai de deux mois à compter du jugement à intervenir et sous astreinte de 300 euros par jour de retard ;

4°) de mettre à la charge de l'EHPAD Suzanne Valadon la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- aucun moyen n'est fondé : l'offre de la société attributaire était irrégulière et aurait dû être rejetée. Elle a ajouté des prestations non prévues au DPGF, a modifié les quantités et n'a pas rempli le tableau récapitulatif pour le lot " gros oeuvre ". Les modifications apportées aux quantités auraient dû trouver leur place dans le mémoire technique ;
- ayant été classée en deuxième position, elle établit le lien de causalité entre cette irrégularité et son préjudice ;
- le pouvoir adjudicateur n'a procédé à aucune sélection des candidatures ;
- les sous-critères techniques relatifs aux fiches produits et matériaux et aux qualifications et références sont illégaux car ces sous-critères ne pouvaient justifier une notation ;
- la société attributaire ne pouvait avoir la note maximale au titre du sous-critère " qualifications et références " ;
- le critère financier aurait dû être accompagné d'une formule de notation ajustée, permettant au moins-disant de se distinguer plus nettement des autres offres ;
- son offre, notamment au regard du critère financier, était meilleure ;
- compte-tenu de la spécificité du marché, notamment quant à l'utilisation du béton armé qu'elle fabrique elle-même, son manque à gagner s'élève à la somme de 91 760,64 euros TTC.

Vu :

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme E... C...,
- les conclusions de Mme Béatrice Molina-Andréo, rapporteure publique,
- et les observations de Me D..., représentant l'EHPAD Suzanne Valadon, et de Me A..., représentant la société Pouquet.

Considérant ce qui suit :

1. En vue de procéder à la restructuration et à l'extension de son bâtiment sur le site de Bessines-sur-Gartempe (87), l'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) Suzanne Valadon a lancé, en 2015, une procédure adaptée en vue de l'attribution d'un marché public divisé en 24 lots. Au terme de la procédure en vue de l'attribution du lot n° 2 " gros oeuvre ", l'EHPAD Suzanne Valadon a attribué le marché à la société Sd Bat Go. Le 11 décembre 2015, elle a informé la société Pouquet, classée en deuxième position, du rejet de son offre et de ce que le lot n° 2 " gros-oeuvre " avait été attribué à la société Sd Bat Go. La société Pouquet s'estimant irrégulièrement évincée a demandé à l'EHPAD Suzanne Valadon, par un courrier du 2 juin 2016, de l'indemniser du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait de cette éviction. Cette demande ayant été implicitement rejetée, la société Pouquet a saisi le tribunal administratif de Limoges d'une demande tendant à la condamnation de l'EHPAD Suzanne Valadon à lui verser la somme de 98 452,94 euros. Par un jugement du 29 novembre 2018, le tribunal administratif de Limoges a condamné l'EHPAD Suzanne Valadon à payer à la société Pouquet la somme de 54 444,64 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter du 6 juin 2016 et de la capitalisation des intérêts. L'EHPAD relève appel de ce jugement. La société Pouquet demande par la voie de l'appel incident que le préjudice subi résultant de son manque à gagner soit porté à la somme de 91 760,64 euros TTC.

Sur le bien-fondé du jugement :

En ce qui concerne la régularité de la procédure d'attribution du marché :

2. Lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce marché, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter le marché. Dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à

aucune indemnité. Dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre. Il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché. Dans un tel cas, l'entreprise a droit à être indemnisée de son manque à gagner incluant nécessairement, puisqu'ils sont 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.

3. Aux termes du 1° du I de l'article 35 du code des marchés publics dans sa version alors en vigueur : " (...) Une offre irrégulière est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. ". Aux termes du III de l'article 53 de ce code : " Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue. ". Il résulte de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter notamment les offres irrégulières.

4. L'article 4.2 du règlement de la consultation du marché, relatif au dossier d'offre, prévoit que chaque proposition sera établie par l'acte d'engagement et le cadre de décomposition du prix global forfaitaire à compléter par les représentants qualifiés des entreprises ayant vocation à être titulaire du contrat, un mémoire technique qui devra comprendre tous les éléments nécessaires à une évaluation technique selon le modèle fourni, une attestation de visite sur site, une attestation certifiant l'acceptation sans modification du cahier des clauses administratives particulières et une autre, attestant l'acceptation sans modification du cahier des clauses techniques particulières et ses documents annexés. Selon l'article 3.1.1 " caractéristiques des prix pratiqués " du cahier des clauses administratives particulières : " Les ouvrages ou prestations faisant l'objet du marché seront réglés par un prix global forfaitaire pour chacun des lots selon les stipulations de l'acte d'engagement. Afin de déterminer ce prix forfaitaire, il appartient à l'entreprise de procéder à toutes les vérifications concernant les quantités données à titre indicatif. Les éventuelles modifications de quantité seront bien spécifiées (...). Les entreprises devront remettre leurs offres conformément aux cadres de bordereaux joints au dossier d'appel d'offres. Elles ont la possibilité d'effectuer les sous détails nécessaires à l'intérieur d'articles des bordereaux (...) ".

5. Le règlement de la consultation d'un marché est obligatoire dans toutes ses mentions. Le pouvoir adjudicateur ne peut en conséquence attribuer le marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par le règlement.

6. Il résulte de l'instruction que pour considérer que l'offre de la société Sd Bat Go était irrégulière, le tribunal administratif de Limoges a estimé que la décomposition du prix global et forfaitaire (DPGF) n'avait pas été remplie selon les règles prévues par les pièces du marché, dès lors que cette société a modifié, à la hausse et à la baisse, la quantité de cinq postes de dépenses et a ajouté, au cadre de la DPGF, deux autres postes de dépenses, sans que ces changements soient expressément spécifiés au pouvoir adjudicateur.

7. Toutefois, l'article 3.1.1 " caractéristiques des prix pratiqués " du cahier des clauses administratives particulières prévoit la faculté pour les entreprises candidates de modifier les quantités qui ne sont données qu'à titre indicatif. Si cet article indique par ailleurs que les éventuelles modifications de quantité doivent être bien spécifiées, ni le règlement de la consultation ni le cahier des clauses administratives particulières, ni les cahiers des clauses techniques particulières communs à tous les lots et celui du lot n° 2 " gros oeuvre " n'imposent un formalisme particulier quant à l'information à donner au pouvoir adjudicateur sur les modifications des quantités. La simple indication des quantités modifiées dans la DPGF est suffisante.

8. Par ailleurs, l'article 3.1.1 du cahier des clauses administratives particulières prévoit la possibilité d'effectuer des sous détails nécessaires à l'intérieur d'articles des bordereaux. Par suite, la société Sd Bat Go pouvait sans entacher son offre d'irrégularité, compléter l'article 02.3.1.1 relatif à l'installation de chantier par le sous détail " amené et repli du matériel d'entreprise ". Elle a pu également préciser l'article 3.1.3 relatif aux moyens de levage par un sous détail " Fondation, Montage/Démontage ".

9. Toutefois, l'article 5.1 relatif au classement des offres du règlement de la consultation du marché prévoit que : " les critères intervenant pour le classement des offres sont affectés d'une note allant de 0 à 10 (10 étant la meilleure note) et sont pondérés de la manière suivante : valeur technique 60 % et coût 40 %. Détails relatifs à l'appréciation des critères : nota : la notation de la valeur technique se fera depuis l'analyse du cadre de réponse fourni qui doit être obligatoirement complété par les entreprises. Dans le cas contraire, l'offre sera déclarée irrégulière (...). Sur 1 point : respect du cadre DPGF. Toutes les entreprises doivent répondre suivant le cadre DPGF fourni (...) ".

10. Il résulte de l'instruction, ainsi que le soutient la société Pouquet, que la société Sd Bat Go n'a pas rempli les deux tableaux récapitulatifs dans le cadre du DPGF fourni pour le lot " gros oeuvre " pour les travaux d'extension et de restructuration. Elle n'a ainsi pas renseigné dans les tableaux récapitulatifs fournis dans le cadre du DPGF, les montants HT et TTC relatifs à l'installation du chantier, aux démolitions, fondations, élévations, aux parachèvements, aux réseaux EP, EU, EV et aux ouvrages divers, mais a directement indiqué les montants HT et TTC des travaux d'extension et de restructuration. Par suite, n'ayant pas complété le cadre de réponse fourni du DPGF comme prescrit par le règlement de la consultation, l'EHPAD Suzanne Valadon était tenu, en application de l'article précité du règlement de consultation, d'écarter l'offre de la société Sd Bat Go comme étant irrégulière. Par suite, il ne pouvait pas attribuer le marché litigieux à cette société, qui ne respectait pas une des prescriptions imposées par son règlement, et se contenter de lui attribuer zéro point au sous-critère relatif au respect du cadre DPGF.

11. Il résulte de ce qui précède que l'EHPAD n'est pas fondé à se plaindre de ce que par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Limoges a jugé que l'offre de la société Sd Bat Go était irrégulière.

En ce qui concerne l'existence d'un lien de causalité directe :

12. Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de l'irrégularité ayant, selon lui, affecté la procédure ayant conduit à son éviction, il appartient au juge, si cette irrégularité est établie, de vérifier qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute en résultant et les préjudices dont le candidat demande l'indemnisation.

13. Il résulte de tout ce qui précède que l'irrégularité ayant affectée la procédure de passation du marché public du lot n°2 " gros oeuvre " est la cause de l'éviction de la société Pouquet qui, classée en deuxième position, aurait eu des chances sérieuses de remporter ce marché si l'offre de la société Sd Bat Go avait été rejetée.

Sur l'évaluation du préjudice subi par la société Pouquet :

14. S'agissant du montant de la réparation, le concurrent irrégulièrement évincé qui a perdu une chance sérieuse d'obtenir le marché a droit à l'indemnisation du manque à gagner, qui doit s'apprécier au regard des bénéfices normalement attendus de l'exécution du contrat et doit être calculé sur la marge nette que les prestations prévues auraient engendrée.

15. Ainsi que l'a jugé le tribunal administratif de Limoges, il résulte de l'instruction que le taux de marge de la société Pouquet pour les chantiers classiques s'élèvent à 5,34 %. Contrairement à ce que soutient l'EHPAD Suzanne Valadon en défense, le manque à gagner du candidat évincé doit être évalué à partir du résultat d'exploitation avant déduction de l'impôt sur les sociétés. Si la société Pouquet se prévaut d'un taux de marge bénéficiaire 7,50 % dans le cas de chantiers spécifiques, toutefois, elle ne justifie pas en quoi le chantier prévu par le lot n° 2 " gros oeuvre " du marché litigieux présenterait des spécificités particulières du fait de l'emploi de béton armé qu'elle fabrique. Dans ces conditions, le tribunal administratif de Limoges a fait une juste appréciation de son manque à gagner en le fixant à hauteur de la somme de 54 444,64 euros.

16. Il résulte de tout ce qui précède que la société Pouquet n'est pas fondée à demander que la somme de 54 444, 64 euros soit portée à la somme de 91 760, 64 euros. Il n'y a pas lieu dans les circonstances de l'espèce, d'assortir cette condamnation d'une astreinte.

Sur les frais d'instance :

17. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par les parties au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1er : La requête de l'EHPAD Suzanne Valadon est rejetée.

Article 2 : Les conclusions d'appel de la société Pouquet sont rejetées.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à l'EHPAD Suzanne Valadon et la société Pouquet.

Délibéré après l'audience du 22 mars 2021 à laquelle siégeaient :

M. Didier Artus, président,

Mme Fabienne Zuccarello, présidente-asseesseur,

Mme E... C..., première conseillère,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 05 mai 2021.

Le président,

Didier ARTUS

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et de la santé en ce qui les concerne, et à tous huissiers de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent arrêt.

4

2

N°19BX00259

Analyse

▼ Abstrats

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

39-08-03-02 Marchés et contrats administratifs. Règles de procédure contentieuse spéciales. Pouvoirs et obligations du juge. Pouvoirs du juge du contrat.