

Cour administrative d'appel de Bordeaux

**N° 13BX01149**

Inédit au recueil Lebon

**2ème chambre (formation à 3)**

M. PEANO, président

Mme Florence MADELAIGUE, rapporteur

M. KATZ, rapporteur public

FRECHE & ASSOCIÉS, avocat(s)

lecture du mardi 8 avril 2014

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu, I, sous le n° 13BX01149, la requête enregistrée le 24 avril 2013 sous forme de télécopie et régularisée par courrier le 29 avril 2013, présentée pour Habitat Sud Atlantic, venant aux droits de l'Office public de l'habitat de Bayonne et de la société HLM Habitat Sud Atlantic, par Me Pintat ;

Habitat Sud Atlantic demande à la cour :

1°) à titre principal, d'annuler le jugement n° 11 1659 du 21 février 2013 par lequel le tribunal administratif de Pau l'a condamnée à verser à la société nouvelle d'entreprise générale du sud-ouest (SNEGSO) la somme de 268 386 euros HT, assortie des intérêts au taux légal à compter du 1er juillet 2011 ;

2°) à titre subsidiaire de limiter la condamnation de Habitat Sud Atlantic à la somme de 5 945,76 euros HT au titre " des frais exposés par la société pour soumissionner " ;

3°) à titre très subsidiaire, avant dire droit, de désigner un expert aux fins de donner un avis sur l'évaluation du manque à gagner de la SNEGSO ;

4°) de mettre à la charge de la SNEGSO une somme de 4 000 euros en application de

l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

---

Vu, Il, sous le n° 13BX01574, la requête, enregistrée le 10 juin 2013 sous forme de télécopie et régularisée par courrier le 13 juin 2013, , présentée pour Habitat Sud Atlantic, venant aux droits de l'Office public de l'habitat de Bayonne et de la société HLM Habitat Sud Atlantic, par Me Pintat ;

Habitat Sud Atlantic demande à la cour :

1°) d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution du jugement n° 1101659 du 21 février 2013 par lequel le tribunal administratif de Pau l'a condamnée à verser à la société nouvelle d'entreprise générale du sud-ouest (SNEGSO) la somme de 268 386 euros HT, assortie des intérêts au taux légal à compter du 1er juillet 2011 ;

2°) d'ordonner, à titre subsidiaire que les sommes auxquelles a été condamné Habitat Sud Atlantic à verser à la SNEGSO soient placées sur un compte séquestre dans l'attente de l'arrêt de la cour ;

---

Vu les autres pièces des dossiers ;

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 11 mars 2014 :

- le rapport de Mme Florence Madelaigue, premier conseiller ;
- les conclusions de M. David Katz, rapporteur public ;
- les observations de Me Pintat, avocat de Habitat Sud Atlantic ;
- les observations de Me Bloch, avocat de la société nouvelle d'entreprise générale du sud-ouest (SNEGSO) ;

1. Considérant que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 1er décembre 2010, le groupement de commandes constitué de l'Office public de l'habitat de Bayonne et de la société HLM Habitat Sud Atlantic, aux droits desquels vient l'office public Habitat Sud Atlantic, a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert pour la passation d'un marché unique de travaux portant sur le programme de réaménagement des pieds d'immeubles, de requalification des commerces, façades, celliers et entresols de la résidence Breuer, sise à Bayonne (Pyrénées-Atlantiques) ; que par jugement du 21 février 2013, le tribunal administratif de Pau a condamné Habitat Sud Atlantic à verser à la société nouvelle d'entreprise générale du sud-ouest (SNEGSO) la somme de 268 386 euros hors taxes, assortie des intérêts au taux légal à compter du 1er juillet 2011, en réparation du préjudice subi par cette dernière à raison de son éviction irrégulière de l'appel d'offres ; que par les requêtes n° 13BX01149 et n°13BX01574, Habitat Sud Atlantic relève appel de ce jugement et demande d'ordonner qu'il soit sursis à son exécution ; que ces requêtes sont relatives au même jugement ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul arrêt ;

2. Considérant que, pour estimer que la commission d'appel d'offres du groupement de commandes constitué de l'Office public de l'habitat de Bayonne et de la société Habitat Sud Atlantic avait procédé à un classement des offres tant irrégulier en la forme qu'entaché d'une erreur manifeste d'appréciation, les premiers juges se sont fondés sur les documents transmis par cette dernière en cours d'instance, en particulier des tableaux d'analyse détaillée des offres lot par lot ; que, devant la cour, Habitat Sud Atlantic, qui produit de nouveaux tableaux d'analyse détaillée des offres lot par lot, fait valoir que les tableaux d'analyse pris en compte par les premiers juges sont des tableaux entachés de nombreuses erreurs qui ont été produits par erreur dans le cadre de la procédure de première instance alors qu'ils n'avaient pas été approuvés par ses services techniques, ni utilisés dans le cadre de son analyse des offres et qui ne correspondent pas à ceux qui ont été transmis à la commission d'appel d'offres ;

3. Considérant qu'il résulte de l'instruction que les nouveaux tableaux d'analyse détaillée des offres lot par lot, produits par Habitat Sud Atlantic, concordent avec le tableau récapitulatif annexé au procès verbal établi à la suite de la réunion de la commission d'appel d'offres du 7 mars 2011 ; qu'en faisant valoir que ces tableaux d'analyse auraient dû lui être communiqués auparavant, alors qu'il ne s'agit pas de documents administratifs devant être communiqués aux candidats à un appel d'offres mais de simples documents préparatoires internes à l'office, la SNEGSO n'apporte pas d'élément de nature à remettre en cause l'authenticité de ces tableaux d'analyse correspondant au tableau récapitulatif sur lequel la commission d'appel d'offres s'est fondée ; qu'il résulte de ce tableau récapitulatif que la commission n'a pas commis d'erreur dans l'appréciation des offres des candidats en classant en premier l'entreprise SEG Fayat qui s'est vue attribuer la note globale de 88, soit une note de 66,7 sur le critère prix et de 21,30 sur le critère technique, contre une note globale de 86,5 pour la SNEGSO, soit une note de 69 sur le critère prix et de 17,5 sur le critère technique ; que, par suite, c'est à tort que les premiers juges, se fondant sur les tableaux d'analyse détaillée des offres lot par lot produit par erreur en première instance ont estimé que la commission d'appel d'offres avait procédé à un classement des offres tant irrégulier en la forme qu'entaché d'une erreur manifeste d'appréciation et a, pour ce motif, jugé que la procédure de passation des marchés en litige était entachée d'une irrégularité constitutive d'une faute ;

4. Considérant, toutefois, qu'il appartient à la Cour administrative d'appel, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par la SNEGSO devant le tribunal administratif de Pau ;

5. Considérant, d'une part, qu'aux termes du II de l'article 1er du code des marchés publics : " 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. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. (...) " ; qu'aux termes de l'article 53 de ce 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, (...). 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. (...) 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 ces dispositions laissent à la collectivité publique le choix des critères d'attribution du marché qu'elle entend retenir dès lors que ces critères sont justifiés par l'objet du marché et permettent d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse ; que, toutefois, 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 ; qu'en outre, si le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en oeuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères, il doit porter à la connaissance des candidats leurs conditions de mise en oeuvre dès lors que ces sous-critères 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 ; que le pouvoir adjudicateur n'est en revanche pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres ;

6. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 6 du règlement de la consultation : " Le jugement [des offres] sera effectué dans les conditions prévues aux articles 52 à 55 du code des marchés publics et donnera lieu à un classement des offres (...) Les critères de jugement des offres sont pondérés de la manière suivante : 1- Prix des prestations : 70 % ; 2- Valeur technique (50 % qualité matériaux / 50 % mise en oeuvre chantier) : 30 % (...) " ;

7. Considérant, en premier lieu, que contrairement à ce que soutient la SNEGSO, il ne résulte pas de l'instruction que la combinaison des critères ainsi retenue et la méthode de notation mise en oeuvre serait arbitraire et aurait méconnu l'égalité de traitement entre les candidats dans la comparaison des offres en réservant une liberté de choix discrétionnaire pour l'attribution des notes aux candidats ;

8. Considérant, en deuxième lieu, que le marché soumis à l'appel d'offres a été divisé en 10 lots techniques et que, du fait de l'inégale importance des différents lots techniques, il a été décidé, pour l'appréciation du critère du prix, de procéder à une notation initiale lot par

lot, avant de ramener ces appréciations à une note globale unique ; que la SNEGSO prétend que cette méthode de calcul retenue pour l'appréciation du critère prix serait illégale car elle ne permettrait pas de prendre en compte l'écart réel des offres les unes par rapport aux autres ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que cette méthode de notation, qui a été appliquée de manière identique à l'ensemble des candidats, ne permettrait pas de prendre en considération les écarts entre les offres des candidats et aurait ainsi méconnu l'égalité de traitement entre les candidats dans la comparaison des offres ;

9. Considérant, en troisième lieu, que pour l'analyse des caractéristiques techniques des offres et l'appréciation du critère technique, la valeur de chaque offre a été estimée au regard de deux sous critères, à savoir d'une part, la qualité des matériaux sur 15 points, appréciée lot technique par lot technique, en cohérence avec l'analyse effectuée sur le prix, d'autre part, la note méthodologique sur 15 points, dont l'appréciation a été scindée en quatre parties, le procédé d'exécution envisagé et les moyens utilisés pour chaque type de prestation sur 4 points, les mesures prévues pour assurer la réduction des nuisances sur 3 points, les mesures envisagées pour l'hygiène et la sécurité des chantiers sur 4 points et les moyens mis en place pour assurer la coordination des différents lots sur 4 points ; que la SNEGSO fait valoir qu'il n'aurait pas été procédé à l'analyse des offres au regard du critère technique, et que les notes pour l'appréciation de ce critère seraient arbitraires ; que toutefois, il ressort des tableaux d'analyse lot par lot produits devant la cour que les offres des candidats ont été appréciées au regard du critère technique et que la valeur technique de chaque offre a été estimée au regard de deux sous critères rappelés ci-dessus ; que les notes ainsi attribuées aux candidats sur le critère technique ont été justifiées et explicitées et notamment celles attribuées sur ce critère à la SNEGSO qui a obtenu la note de 14 sur 30 sur le critère technique soit 6 sur 15 sur la qualité des matériaux, justifiée par l'observation faite au sein du tableau d'analyse selon laquelle elle n'aurait fourni que quelques matériaux conformes aux cahier des clauses techniques particulières et 8 sur 15 sur la note méthodologique, expliquée dans le tableau d'analyse des offres lots par lots, notamment par le fait qu'elle n'a pas détaillé les moyens humains nécessaires au chantier, n'a proposé aucune mesure spécifique pour l'hygiène et la sécurité du chantier et n'a pas non plus prévu de moyens spécifiques de coordination ;

10. Considérant, en quatrième lieu, qu'il ressort notamment des tableaux d'analyse des offres lot par lot produits par Habitat Sud Atlantic que, contrairement à ce qu'affirme la SNEGSO, les offres des candidats ont été appréciées au regard du critère technique ; qu'ainsi qu'il a été dit au point 9 la valeur technique a été appréciée au regard des sous-critères " qualité des matériaux " et " mise en oeuvre chantier " ; que ce dernier sous-critère a été détaillé dans une note méthodologique scindée en quatre parties relatives au " procédé d'exécution envisagé et moyens utilisés pour chaque type de prestation sur 4 points ", aux " mesures prévues pour assurer la réduction des nuisances sur 3 points ", aux " mesures envisagées pour l'hygiène et la sécurité des chantiers sur 4 points " et enfin aux " moyens mis en place pour assurer la coordination des différents lots sur 4 points " ; qu'il n'est pas établi que le pouvoir adjudicateur n'aurait pas apporté une information appropriée ou d'indication suffisante sur ses attentes sur ces spécifications techniques qui lui aurait ainsi conféré une liberté de choix discrétionnaire en méconnaissance de l'égalité de traitement des candidats et de la transparence de la procédure, ni que ces sous-critères auraient conféré au pouvoir adjudicateur une liberté de choix discrétionnaire dès lors qu'il résulte des tableaux d'analyse des offres que les notes attribuées par Habitat Sud Atlantic aux candidats sur le critère technique ont été précisément justifiées et que la SNEGSO ne conteste pas sérieusement l'analyse qu'a effectuée le pouvoir adjudicateur de la valeur technique de sa proposition ;

11. Considérant, en cinquième lieu, qu'il ressort du tableau récapitulatif annexé au procès-verbal de la commission et des tableaux d'analyse des offres lot par lot, que, pour l'application de la méthode de notation ci-dessus décrite à chacun des candidats, les offres financières ont été analysées en prenant en compte la tranche ferme et les deux tranches conditionnelles prévues pour certains lots, hors options ; que si une erreur de plume a été commise dans la retranscription des offres financières des deux derniers candidats, lorsque le tableau synthétique compare la seule tranche ferme de l'offre de l'attributaire à l'offre globale de la société SNEGSO, il résulte clairement du tableau d'ouverture des offres joint au procès verbal de la commission que les deux offres financières ont été analysées en prenant en compte la tranche ferme et les deux tranches conditionnelles ; que, dès lors l'erreur de plume susdécrite n'a eu aucune influence sur la décision de la commission d'appel d'offre ; que par suite, la société SNEGSO n'est pas fondée à soutenir que Habitat Sud Atlantic aurait méconnu pour ce motif l'égalité de traitement entre les candidats dans la comparaison des offres financières ;

12. Considérant, en sixième lieu, qu'ainsi qu'il a été dit au point 3, en application des critères et de la méthode de notation préalablement définis et appliqués de la même façon à l'ensemble des candidats, l'entreprise SEG Fayat s'est vue attribuer la note globale de 88, soit une note de 66,7 sur le critère prix et de 21,30 sur le critère technique, contre une note globale de 86,5 pour la SNEGSO, soit une note de 69 sur le critère prix et de 17,5 sur le critère technique ; que dès lors, en attribuant le marché à la société SEG Fayat, qui a obtenu 1,5 points de plus que l'offre de la SNEGSO, Habitat Sud Atlantic n'a commis aucune erreur dans l'appréciation des offres des candidats ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que Habitat Sud Atlantic est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Pau l'a condamné à verser à la SNEGSO la somme de 268 386 euros hors taxes, assortie des intérêts au taux légal à compter du 1er juillet 2011, en réparation du préjudice subi par cette dernière à raison de son éviction irrégulière de l'appel d'offres ouvert pour la passation d'un marché unique de travaux portant sur le programme de réaménagement des pieds d'immeubles, de requalification des commerces, façades, celliers et entresols de la résidence Breuer, sise à Bayonne (Pyrénées-Atlantiques) ;

Sur la demande tendant au sursis à exécution du jugement attaqué :

14. Considérant que le présent arrêt statue au fond sur les conclusions d'appel de Habitat Sud Atlantic ; que dès lors, les conclusions de celui-ci tendant au prononcé du sursis à exécution du jugement du 21 février 2013 du tribunal administratif de Pau deviennent sans objet ; qu'il n'y a pas lieu d'y statuer ;

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

15. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a lieu de faire droit aux conclusions d'aucune des parties tendant au remboursement des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ;

DECIDE

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Pau du 21 février 2013 est annulé.

Article 2 : La demande présentée par la SNEGSO devant le tribunal administratif est rejetée.

Article 3 : Il n'y a pas lieu de statuer sur la requête n°13BX01574.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.