

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux

N° 05BX01006

Inédit au recueil Lebon

2ème chambre (formation à 3)

M. DUDEZERT, président

Mme Mathilde FABIEN, rapporteur

Mme VIARD, commissaire du gouvernement

SCP SARTORIO-LONQUEUE-SAGALOVITSCH ET ASSOCIES, avocat(s)

lecture du mardi 8 janvier 2008

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 23 mai 2005 au greffe de la Cour sous le n°05BX01006, présentée pour la SOCIETE GOPPION SRL LABORATORIO MUSEOTECNICO, dont le siège est Viale Edison 58-60 Trezzano sul naviglio 20090 à Milan (99127), ITALIE, par le cabinet d'avocats Levy et Associes ; Elle demande à la Cour : - d'annuler le jugement du 10 mars 2005 par lequel le Tribunal administratif de Poitiers a rejeté sa demande tendant à la condamnation de la commune de La Rochelle à lui verser une indemnité de 1 823 058,55 euros en réparation des préjudices résultant du rejet de ses offres pour les lots n° 1, 1 bis et 2 du marché de restructuration du muséum d'histoire naturelle ; - de condamner la commune de La Rochelle à lui verser ladite indemnité assortie des intérêts légaux à compter du 28 septembre 2003;

----- 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 4 décembre 2007, le rapport de Mme Fabien, premier conseiller ; les observations de Me Pinna pour la SOCIETE GOPPION SRL LABORATORIO MUSEOTECNICO et de Me Chevrolle pour la Commune de La Rochelle ; et les conclusions de Mme Viard, commissaire du gouvernement ; Vu la note en délibéré, enregistrée le 5 décembre 2007, présentée pour la commune de La Rochelle ; Vu la note en délibéré, enregistrée le 11 décembre 2007, présentée pour la SOCIETE GOPPION ; Considérant que la SOCIETE GOPPION fait appel du jugement du 10 mars 2005 par lequel le Tribunal administratif de Poitiers a rejeté sa demande tendant à la condamnation de la commune de La Rochelle à l'indemniser de la perte de chance d'emporter les lots n° 1, 1 bis et 2 du marché de restructuration du muséum d'histoire naturelle de la commune ; Sur la méconnaissance des délais d'information prévus à l'article 76 du code des marchés

publics : Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 76 du code des marchés publics, dans leur rédaction applicable en l'espèce : « Dès qu'elle a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, la personne responsable du marché avise tous les autres candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres. La personne responsable du marché communique, dans un délai de 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre n'a pas été rejetée en application du I de l'article 53 (offres non conformes), les caractéristiques et les avantages relatifs à l'offre retenue ainsi que le montant du marché attribué et le nom de l'attributaire. ...La personne responsable du marché doit informer également, dans les plus brefs délais, les candidats des motifs qui l'ont conduite à ne pas attribuer ou notifier le marché... » Considérant que la commission d'appel d'offres, constituée dans le cadre du marché d'appel d'offres ouvert de restructuration du muséum d'histoire naturelle, a décidé le 26 mai 2003 d'attribuer le lot n° 1 à la société Atelier Blu et le lot n° 2 à la société Opectron ; qu'elle a émis un avis favorable pour que le lot n° 1 bis soit déclaré sans suite compte tenu de la nécessité de redéfinir les besoins ; que la SOCIETE GOPPION, qui avait présenté une offre pour ces trois lots, a par sommation d'huissier du 23 juin 2003, mis en demeure la commune de La Rochelle de l'informer de la suite réservée à ses offres et de lui communiquer les motifs de rejet de sa candidature ainsi que le nom des attributaires retenus et les caractéristiques et avantages des offres retenues ; que, par courrier du 25 juin 2003, la commune s'est bornée à l'informer du rejet de ses offres pour les lots 1 et 2 et de ce que le lot 1 bis était déclaré sans suite sans lui communiquer les autres renseignements sollicités ; que ce n'est que le 28 août 2003 qu'elle a procédé à cette communication en réponse à une nouvelle demande de la SOCIETE GOPPION du 21 août 2003 ; que l'autorisation de signer les contrats se rapportant aux lots n° 1 et 2 a été délivrée par le conseil municipal le 23 juin 2003, cette signature n'intervenant que le 9 juillet 2003 ; Considérant que pour regrettable que soit l'absence immédiate d'information de la SOCIETE GOPPION et la méconnaissance du délai de quinze jours prévu pour la communication des renseignements demandés, ces retards d'information ne sauraient être regardés comme étant à l'origine de la perte de chance alléguée par la société requérante dès lors qu'ils ne l'ont, en tout état de cause, pas privée de la possibilité de saisir le juge des référés avant la signature des contrats ; Sur la valeur technique des offres pour les lots n°1 et 2 : Considérant qu'aux termes de l'article 53 du codes des marchés publics, dans sa rédaction applicable en l'espèce : « I- Les offres non conformes à l'objet du marché sont éliminées. II- Pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, la personne publique se fonde sur des critères variables selon l'objet du marché, notamment le coût d'utilisation, la valeur technique, le délai d'exécution, les qualités esthétiques et fonctionnelles, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date et le délai de livraison, le prix des prestations. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution. Les critères doivent avoir été définis et hiérarchisés dans le règlement de la consultation ou dans l'avis d'appel public à la concurrence. III- Les offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue... » ; que l'article 2-1-2 du règlement de consultation du marché de restructuration du muséum d'histoire naturelle prévoit que : « Le choix des entreprises se fera à l'ouverture de la seconde enveloppe en prenant en compte les critères suivants : 1-Valeur technique jugée à partir de la notice technique précisant les moyens humains et techniques mis en oeuvre par l'entreprise pour mener à bien l'opération (qualité des matériaux et de la réalisation afin d'assurer une bonne conservation des objets, modalités de transport, de livraison et de mise en oeuvre, coordination entre lots...) 2- Prix » ; Considérant qu'il ressort du courrier du maire de La Rochelle du 28 août 2003 que la commission d'appel d'offres a, pour le lot 1 relatif aux éléments modulaires d'espaces d'exposition, retenu l'offre de la société Atelier Blu et, pour le lot 2 relatif à l'électricité et la

fibre optique, retenu l'offre de la société Opectron en considérant que les offres de ces entreprises et de celles de la SOCIETE GOPPION étaient équivalentes au regard du premier critère de la valeur technique et en se fondant en conséquence sur le second critère du prix ; En ce qui concerne le lot n°1 : Considérant que la société Atelier Blu a produit une « notice technique » se bornant à dresser une liste générale de ses moyens immobiliers, en matériel, en véhicules et en personnel et ne comportant pas l'analyse, exigée par l'article 2-1-2 du règlement de consultation, des moyens techniques et humains devant être mis en oeuvre pour réaliser les éléments modulaires d'exposition ; qu'en revanche, la SOCIETE GOPPION a produit une notice technique décrivant de manière détaillée les moyens techniques et humains et les matériaux devant être utilisés sur le chantier ainsi que les lignes directrices des propositions pour la conservation des objets ; que la SOCIETE GOPPION spécialisée dans la réalisation d'aménagements, et notamment de vitrines, pour l'exposition et la conservation d'objets, en particulier dans les musées, justifiait d'importantes références en ce domaine alors que la société Atelier Blu se présentait comme intervenant principalement dans la conception de charpentes, menuiseries intérieures et extérieures, aménagement de bureaux, commerces, cuisines sans apporter de précision sur la nature des travaux effectués sur des chantiers autres que liés à l'habitat ; que l'analyse des offres, effectuée le 12 mai 2003 en sa qualité de maître d'oeuvre par M. Colboc, gérant de la SARL d'architecture Abaque, conclut que la société Atelier Blu est très éloignée de toute aptitude à aborder une réalisation de type muséographique alors que l'offre de la SOCIETE GOPPION répond aux prescriptions du marché et présente le maximum de garanties techniques ; que, dans ces conditions et alors que la commission d'appel d'offres était tenue d'apprécier la valeur technique des offres au regard d'une notice faisant état des moyens humains et techniques mis en oeuvre pour mener à bien l'opération et de tenir compte notamment de la qualité des matériaux et de la réalisation pour la bonne conservation des objets, elle a commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant que la valeur technique des deux offres était équivalente et en se fondant dès lors exclusivement sur l'écart de prix entre les deux offres ; que cette irrégularité constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la commune de La Rochelle à raison de l'éventuelle perte de chance pour la SOCIETE GOPPION d'emporter le lot n° 1 ; En ce qui concerne le lot n° 2 : Considérant que la SOCIETE GOPPION soutient que la valeur technique de son offre, fondée sur le choix de la fibre optique verre, était supérieure à l'offre concurrente de la société Opectron fondée sur le choix de la fibre optique plastique ; que, cependant, le cahier des clauses techniques particulières n'imposait nullement un type donné de fibre optique ; que si l'analyse des offres précitée du 12 mai 2003 recommandait la fibre optique verre, il ressort de cette analyse que les deux matériaux offrent chacun des avantages et des inconvénients ; que, dans ces conditions, la SOCIETE GOPPION n'est pas fondée à soutenir que la commission d'appel d'offres aurait commis une erreur de droit ou une erreur manifeste d'appréciation en estimant que la valeur technique des deux offres était équivalente ; Sur la déclaration sans suite du lot n° 1 bis : Considérant qu'aux termes de l'article 60 du code des marchés publics, dans sa rédaction applicable en l'espèce : « ...La personne responsable du marché peut à tout moment décider de ne pas donner suite à l'appel d'offres pour des motifs d'intérêt général... » ; Considérant que, contrairement à ce que soutient la SOCIETE GOPPION, la commission d'appel d'offres n'a pas déclaré la procédure infructueuse pour le lot n° 1 bis mais s'est bornée à émettre un avis favorable à sa déclaration sans suite compte tenu de la nécessité de redéfinir les besoins ; que la société requérante ne conteste ni l'exactitude matérielle, ni le caractère d'intérêt général du motif invoqué par le maire de La Rochelle dans son courrier du 28 août 2003 selon lequel il aurait été nécessaire de redéfinir les besoins compte tenu de l'augmentation du nombre de vitrines à réhabiliter ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que le Tribunal administratif de Poitiers a rejeté la demande de la SOCIETE

GOPPION tendant à la condamnation de la commune de La Rochelle à l'indemniser de la perte de chance d'emporter les lots 1 bis et 2 ; Sur la perte de chance d'emporter le lot n° 1 : Considérant que compte tenu de la supériorité de la valeur technique de l'offre de la SOCIETE GOPPION sur celle de la société Atelier Blu, seule autre entreprise ayant déposé une offre, du caractère prioritaire donné par l'article 2-1-2 du règlement de consultation au critère de la valeur technique sur celui du prix et de ce qu'il ne résulte pas de l'instruction que le prix proposé par la SOCIETE GOPPION, d'ailleurs inférieur de 3% à l'estimation du maître d'oeuvre, aurait fait obstacle à ce que son offre puisse être retenue, la société requérante est fondée à soutenir qu'elle a perdu une chance sérieuse d'emporter le lot n° 1 du marché de restructuration du muséum d'histoire naturelle de La Rochelle ; qu'elle a droit à l'indemnisation du manque à gagner en résultant incluant nécessairement, en l'absence de stipulation contraire du contrat, les frais de présentation de l'offre intégrés dans ses charges ; que ce manque à gagner doit être déterminé non en fonction du taux de marge brute constaté dans son activité mais en fonction du bénéfice net que lui aurait procuré le marché si elle l'avait obtenu ; que la SOCIETE GOPPION soutient que la marge nette qu'elle pratique habituellement est de 15 % ; que les résultats avancés par la commune de La Rochelle, faisant état d'un taux de marge nette de 4,23 %, concernent le secteur général du verre et de la miroiterie et non celui particulier des vitrines et éléments d'exposition ; que, dans ces conditions et compte tenu du prix du marché, il sera fait une juste appréciation du manque à gagner subi par la SOCIETE GOPPION en l'évaluant à 150 000 euros ; Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la SOCIETE GOPPION est uniquement fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Poitiers a rejeté sa demande tendant à la condamnation de la commune de La Rochelle à l'indemniser de la perte de chance sérieuse d'emporter le lot n° 1 du marché de réhabilitation du muséum d'histoire naturelle et que la commune de La Rochelle doit être condamnée à lui verser à ce titre une indemnité de 150 000 euros ; Considérant que la SOCIETE GOPPION a droit aux intérêts au taux légal de la somme de 150 000 euros à compter non de la date demandée du 28 septembre 2003, mais à compter du 30 septembre 2003, date de réception de sa demande préalable d'indemnisation ; Sur 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 la SOCIETE GOPPION, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à verser à la commune de La Rochelle la somme qu'elle demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; D E C I D E : Article 1 : La commune de La Rochelle est condamnée à verser une indemnité de 150 000 euros à la SOCIETE GOPPION. Cette somme portera intérêts au taux légal à compter du 30 septembre 2003. Article 2 : Le jugement du Tribunal administratif de Poitiers est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt. Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté. Article 4 : Les conclusions présentées par la commune de La Rochelle en application de l'article L 761-1 du code de justice administrative sont rejetées. 2 05BX01006