

Cour administrative d'appel de Bordeaux

N° 11BX03238

Inédit au recueil Lebon

2ème chambre (formation à 3)

Mme MARRACO, président

Mme Déborah DE PAZ, rapporteur

M. KATZ, rapporteur public

CABINET CABANES, avocat(s)

lecture du mardi 8 janvier 2013

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête enregistrée le 12 décembre 2011 par télécopie et confirmée le 16 décembre 2011, présentée pour la société DTP Terrassement, dont le siège social est au 1 avenue Eugène Freyssinet à Guyancourt (78280), par la selarl Cabinet Cabanes ;

La société DTP Terrassement demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1000631 du 13 octobre 2011 du Tribunal Administratif de Limoges en tant qu'il a rejeté sa demande tendant à l'annulation des lots n°1 et 2 du marché relatif à la réhabilitation des décharges publiques situées sur le territoire de la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze et en tant qu'il a rejeté sa demande tendant à l'indemnisation des préjudices subis ;

2°) de condamner la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze à lui payer la somme de 48 898 euros HT en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de son éviction irrégulière de la procédure préalable d'attribution du marché, avec les intérêts au taux légal à compter de la réception de sa demande indemnitaire préalable ;

3°) de mettre à la charge de la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze la somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du

code de justice administrative ;

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 2012 :

- le rapport de Mme Déborah De Paz, premier conseiller ;
- les conclusions de M. David Katz, rapporteur public ;
- et les observations de Me Michelin pour la société DTP terrassement et de Me Deschamps de Verneix pour la communauté de communes Ussel-Meymac-Haute-Corrèze ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 6 décembre 2012 présentée pour la société DTP terrassement ;

1. Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié le 23 octobre 2009, la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze a engagé une procédure adaptée en vue de la passation d'un marché de travaux à prix global et forfaitaire, en vue de la réhabilitation des quatre décharges publiques situées sur son territoire ; qu'à l'issue de la consultation, la société Guintoli a été retenue pour les lots 1 et 2, relatifs à la décharge de " l'Empereur " et à la décharge de " la Tourette ", et la société ATS a été retenue pour les lots 3 et 4, relatifs à la décharge " de Séchemailles " et à celle " du Poteau " ; que la société DTP Terrassement, qui avait présenté une offre pour chacun des quatre lots, a demandé devant le tribunal administratif de Limoges l'annulation du marché passé avec la société Guintoli pour les lots 1 et 2 ainsi que la condamnation de la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze à lui payer une indemnité correspondant à son manque à gagner qu'elle évalue, dans le dernier état de ses conclusions, à la somme de 48 898 euros hors taxes, du fait de l'attribution des lots 1 et 2 à la société Guintoli ; que par un jugement du 13 octobre 2011, le tribunal administratif de Limoges a fait partiellement droit à la requête de la Société DTP Terrassement en lui accordant une somme de 2000 euros en réparation du préjudice subi du fait des irrégularités ayant entaché la passation du marché relatif à la réhabilitation des décharges publiques ; que dans la présente instance, la société DTP Terrassement relève appel du jugement en tant, d'une part, qu'il n'a pas prononcé l'annulation du marché de travaux publics passé pour les lots 1 et 2 avec la société Guintoli et en tant qu'il a écarté sa

demande d'indemnisation en considérant qu'elle était dépourvue de toute chance de remporter le marché ;

Sur la régularité du jugement :

2. Considérant qu'il résulte des dispositions des articles R. 613-1 à R. 613-3 du code de justice administrative que lorsque, postérieurement à la clôture de l'instruction, le juge est saisi d'un mémoire émanant de l'une des parties à l'instance, et conformément au principe selon lequel, devant les juridictions administratives, le juge dirige l'instruction, il lui appartient, dans tous les cas, de prendre connaissance de ce mémoire avant de rendre sa décision, ainsi que de le viser sans l'analyser ; qu'il ressort du jugement attaqué que le mémoire du 9 septembre 2011 présenté pour la société DTP Terrassement a été analysé par les premiers juges et que la note en délibéré de la société DTP Terrassement enregistrée au greffe le 4 octobre 2011, postérieurement à l'audience, a été mentionnée dans les visas ; que, par suite, le jugement n'est pas entaché sur ce point d'une irrégularité justifiant son annulation ;

3. Considérant que si la société DTP Terrassement soutient que la notification du jugement qui lui a été adressée ne comporte pas les signatures du président, du rapporteur et du greffier en chef, il ressort des pièces du dossier que, d'une part, l'expédition du jugement comporte, ainsi que le prescrit l'article R. 751-2 du code de justice administrative, la signature du greffier en chef, et d'autre part, que la minute du jugement est, conformément aux exigences de l'article R. 741-7 du même code, revêtue de la signature du président de la formation de jugement, de celle du rapporteur et de celle du greffier d'audience ; que, par suite, le moyen tiré de l'irrégularité du jugement doit être écarté ;

Sur les conclusions en annulation :

4. Considérant qu'aux termes de l'article 28 du code des marchés publics : " Lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils mentionnés au II de l'article 26, les marchés de fournitures, de services ou de travaux peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat. /Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Cette négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix. / Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures formalisées prévues par le présent code, sans pour autant que les marchés en cause ne soient alors soumis aux règles formelles applicables à ces procédures. En revanche, s'il se réfère expressément à l'une des procédures formalisées prévues par le présent code, le pouvoir adjudicateur est tenu d'appliquer les modalités prévues par le présent code. /Quel que soit son choix, le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des opérateurs économiques plus de renseignements ou de documents que ceux prévus pour les procédures formalisées par les articles 45, 46 et 48 (...) " ; 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 “ ;

5. Considérant, d'une part, que 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 ; que les marchés passés selon la procédure adaptée prévue à l'article 28 du même code sont soumis aux dispositions de son article 1er, comme tous les contrats entrant dans le champ d'application de celui-ci ; que, 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 également porter 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 ; que cette information appropriée suppose que le pouvoir adjudicateur indique aussi les documents ou renseignements au vu desquels il entend opérer la sélection des candidatures ;

6. Considérant, d'autre part, que saisi par un concurrent évincé de conclusions tendant à l'annulation d'un marché, il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnisations en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

7. Considérant que le règlement de consultation du marché en cause prévoit en son article 4 : “ jugement des offres : Ce jugement sera effectué conformément à l'article 53 du code de marchés publics suivant les critères de pondération suivants : prix : 50%, délais : 10%,

valeur technique du dossier : 30%, références : 10%. Une pondération est prévue pour ces critères selon l'avis d'appel à la concurrence. A) Mémoire technique sur 10 points. B° Références sur 10 points. C) Délais d'exécutions sur 10 points (...). D) prix sur 50 points (...) ". E) Note méthodologique sur la gestion des terres de couverture sur 20 points " ; qu'il ressort de l'article 3 du règlement de consultation intitulé " présentation des offres " que les candidats devaient produire un dossier complet comportant notamment un mémoire technique détaillé comprenant obligatoirement les moyens humains et matériels propres au chantier, le descriptifs des modes opératoires, la disponibilité de l'entreprise au démarrage des travaux, les délais d'exécution (planning), les règles de sécurité et l'hygiène envisagés, la propreté et la remise en état des lieux, les résultats des connaissances effectués, l'attestation sur l'honneur de visite préalable du site ;

8. Considérant que les premiers juges ont considéré, d'une part, que le recours à un critère tiré de l'expérience professionnelle ne pouvait pas être utilisé au stade de la sélection des offres, que d'autre part, même si l'article 10 du code des marchés publics autorise la personne responsable du marché à attribuer plusieurs lots à une même entreprise, la communauté de communes Ussel-Meymac-Haute-Corrèze ne pouvait pas, dans la mesure où le règlement de consultation ne le prévoyait pas, attribuer à une même entreprise des lots sans procéder à une analyse lots par lots, et enfin, qu'en sélectionnant les trois entreprises les mieux classées avant d'engager les négociations, la communautés de communes Ussel-Meymac-Haute-Corrèze a entaché d'illégalité la procédure de passation du marché ;

9. Considérant, toutefois, qu'il résulte de l'instruction que la première irrégularité retenue par le tribunal n'a entraîné, en tout état de cause, aucune conséquence sur le choix des entreprises pour les lots 1 et 2 en litige, dès lors tous les candidats ont obtenu la note maximale de dix points ; qu'en ce qui concerne les conditions d'attribution des lots, il résulte de l'instruction ,notamment du rapport d'analyse des offres du maître d'oeuvre, que les offres ont été analysées lot par lot et que c'est seulement au terme des négociations menées dans le cadre de la procédure adaptée que les lots 1 et 2 ont été attribués à une même société ; que, dès lors, aucune irrégularité ne peut être retenue sur ce point ; qu'en ce qui concerne la dernière irrégularité retenue par le tribunal, le pouvoir adjudicataire a pu légalement, en application de l'article 28 du code des marchés publics précité, négocier avec une partie des entreprises les mieux classées à l'issue de l'examen de l'analyse des offres ; que, dans ces conditions, les irrégularités retenues par le tribunal administratif de Limoges ne pouvaient pas conduire à l'annulation du marché ; que, dès lors, la société DTP Terrassement n'est pas fondée à se plaindre que par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Limoges, qui a d'ailleurs suffisamment précisé les raisons pour lesquelles il n'a pas annulé le marché passé pour les lots 1 et 2 , a rejeté ses conclusions tendant à l'annulation du marché ;

Sur les conclusions indemnitaires :

10. Considérant que lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter ce marché ;

11. Considérant que la société DTP Terrassement soutient pour que le tribunal administratif de Limoges ne pouvait pas limiter son droit à indemnités, dès lors que l'incertitude pesant sur les critères d'attribution du marché, du fait d'un manque d'informations suffisantes sur les conditions dans lesquelles seraient appréciées les différentes offres, d'une ambiguïté sur les critères de sélection des offres en raison de la disparition d'un sous-critère et de l'apparition de nouveaux critères de sélection des offres au stade de l'analyse des offres, est par nature susceptible de léser toute entreprise jusqu'à la fin de la procédure ; que, toutefois, il résulte de l'instruction que l'offre de la société DTP Terrassement a été écartée en raison, d'une part, de ce qu'elle n'avait pas procédé au calcul des métrés alors que ceux-ci devaient être effectués par les candidats, conformément au règlement de consultation, d'autre part, qu'elle avait introduit dans son offre une variante dérogeant au cahier des clauses administratives particulières, et enfin, que son offre pour le lot n°1 présentait des erreurs de calculs entre le volume estimé des terres à excaver sur le site de " l'Empereur " et le volume estimé pour la couverture de ce site et que son offre pour le lot n°2 présentait des incohérences quant aux quantités des terres pouvant y être transportées en provenance du site de " l'Empereur " ; que ces erreurs et incohérences avaient eu pour effet de sous-évaluer les prix proposés en vue de l'attribution de ces deux lots ; que, dans ces conditions, la société DTP Terrassement, qui avait présenté une offre inacceptable, n'a été privée d'aucune chance de remporter le marché des lots 1 et 2 ; que, dès lors, la société DTP Terrassement n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Limoges a rejeté sa demande tendant à l'indemnisation de son manque à gagner ;

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

12. 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 communauté de communes Ussel-Meymac-Haute Corrèze, qui n'a pas la qualité de partie perdante, la somme que demande la société DTP Terrassement au titre des frais qu'elle a exposés, non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de la société DTP Terrassement la somme de 1500 euros à verser à la communauté de communes Ussel-Meymac-Haute-Corrèze, sur le même fondement ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de la société DTP Terrassement est rejetée.

Article 2 : La société DTP Terrassement versera la somme de 1500 euros à la communauté de communes Ussel-Meymac-Haute-Corrèze au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

”

”

”

”

6

N° 11BX03238

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