

**CAA de BORDEAUX, 7ème chambre (formation à 3), 02/06/2022, 20BX03069, Inédit au recueil Lebon**

CAA de BORDEAUX - 7ème chambre (formation à 3)

Lecture du jeudi 02 juin 2022

N° 20BX03069
Inédit au recueil LebonPrésident
M. REY-BETHBEDERRapporteur public
Mme MADELAIGUERapporteur
Mme Frédérique MUNOZ-PAUZIESAvocat(s)
CABINET CORNET VINCENT SEGUREL (CVS LYON)

Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société par actions simplifiée PF2 a demandé au tribunal administratif de La Réunion, à titre principal, d'annuler le contrat conclu le 8 mars 2018 entre le centre communal d'action sociale de Saint-Denis et la société PFM Azor, à titre subsidiaire, de condamner le centre communal d'action sociale de Saint-Denis à lui verser la somme de 197 950 euros en réparation du préjudice résultant de son éviction du marché.

Par jugement n° 1800624 du 11 juin 2020, le tribunal administratif de La Réunion a rejeté sa demande.

Procédure devant la cour :

Par une requête et des mémoires, enregistrés le 9 septembre 2020, le 27 octobre 2021 et le 4 février 2022, ce dernier mémoire n'ayant pas été communiqué, la société PF2, représentée par Me Augagneur, demande à la cour, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de La Réunion du 11 juin 2020 ;

2°) d'annuler le contrat conclu le 8 mars 2018 entre le centre communal d'action sociale de Saint-Denis et la société PFM Azor ;

3°) de condamner le centre communal d'action sociale de Saint-Denis à lui verser la somme de 9 897,50 euros en réparation du préjudice résultant de son éviction du marché ;

4°) de mettre à la charge du centre communal d'action sociale de Saint-Denis la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- c'est à tort que le CCAS a éliminé son offre, dès lors qu'elle ne dépassait pas les budgets alloués au marché et ne pouvait être qualifiée d'inacceptable ;
- l'estimation réalisée par le CCAS était largement sous-évaluée, ce que confirme le rapport 2019 de la Cour des comptes ;
- la candidature de la société PFM Azor aurait dû être rejetée, dès lors qu'elle était incomplète et donc irrégulière, l'offre ne comportant pas les certificats de conformité des véhicules et les cartes grises ; cette irrégularité portait sur des informations substantielles de l'offre, et l'article 59 du décret n° 2016-360 dispose que la régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet de modifier les caractéristiques substantielles des offres ; de plus, la régularisation ne peut intervenir qu'en cours de négociation ; or, si le pouvoir adjudicateur entend se réserver la possibilité de négocier les offres dans le cadre d'une procédure adaptée, il doit le prévoir expressément dans le cadre des documents de la consultation ; à défaut, toute négociation constitue une irrégularité ; de plus, l'offre n'a pas été régularisée, puisque la Société PFM Azor n'a jamais fourni son mode opératoire, pourtant imposé par le règlement de la consultation et indispensable pour apprécier les offres au vu du critère n° 3 " méthode opératoire " ;
- la candidature de la société PFM Azor, bien que disposant de l'agrément préfectoral prévu par l'article L. 2223-23 du code général des collectivités territoriales pour exercer dans le domaine des pompes funèbres, ne disposait pas des capacités techniques, financières et professionnelles pour exécuter dans de bonnes conditions les prestations prévues par le marché ; à cet égard, après avoir mis en demeure son gérant le 22 octobre 2018 de justifier dans un délai d'un mois disposer de l'expérience professionnelle pour détenir cette habilitation, le préfet a, par arrêté du 1er février 2019 abrogé son habilitation, contraignant le CCAS à résilier le marché ;
- le CCAS n'a pas procédé à l'analyse des capacités des candidats à exécuter correctement le marché, conformément au règlement de la consultation, alors que cette analyse est obligatoire, y compris dans le cadre d'une procédure adaptée ; ainsi, la société PFM Azor n'a pas pu présenter le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires concernant les prestations objet du marché, réalisées au cours des trois derniers exercices disponibles, dès lors qu'elle n'était créée que depuis un an ; de même, s'agissant des effectifs moyens annuels, la société PFM Azor, entreprise unipersonnelle, ne disposait d'aucun effectif, alors que le cahier des clauses particulières du marché imposait, pour chaque cérémonie, un minimum de quatre porteurs ;

- l'offre de la société PFM Azor était anormalement basse, dès lors qu'elle était deux à trois fois moins chère que la moyenne nationale et que les prix proposés par l'unique autre candidat ;
- ces irrégularités justifient l'annulation du marché ;
- elle disposait de chances sérieuses d'obtenir le marché, étant l'unique autre candidat ; justifiant d'un taux de marge nette de 5 %, elle est fondée à demander la somme de 9 897,50 euros.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 27 septembre 2021 et le 3 janvier 2022, le centre communal d'action sociale de Saint-Denis, représenté par Me Rapady, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société PF2 la somme de 15 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- la requête d'appel est irrecevable dès lors que la société PF2 n'est pas représentée par son président en exercice ;
- les moyens de la requête ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- 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 B... D...,
- les conclusions de Mme A... C...,
- et les observations de Me Jakob, représentant la société PF2 .

Considérant ce qui suit :

1. Le 4 décembre 2017, le centre communal d'action sociale (CCAS) de Saint-Denis a publié un avis en vue de la conclusion d'un marché public, passé selon la procédure adaptée, ayant pour objet la fourniture d'articles et de prestations funéraires. Deux entreprises ont déposé leurs candidatures dans les délais impartis, la société PF2 et la société PFM Azor. Par un courriel du 9 janvier 2018, le pouvoir adjudicateur a informé la société PF2 de l'ouverture d'une phase de négociation nécessitant la communication d'un nouveau bordereau unitaire et d'un nouveau scénario non contractuel. La société PF2 a transmis ces documents le 17 janvier 2018. Par décision du 8 mars 2018, le CCAS l'a informée du rejet de son offre, au motif de son caractère inacceptable, et le marché a été conclu avec la société PFM Azor. La société PF2 a alors demandé au tribunal administratif de La Réunion à titre principal, d'annuler le contrat conclu le 8 mars 2018 entre le centre communal d'action sociale de Saint-Denis et la société PFM Azor, et, à titre subsidiaire, de condamner le centre communal d'action sociale de Saint-Denis à lui verser la somme de 197 950 euros en réparation du préjudice résultant de son éviction du marché. Elle relève appel du jugement du 11 juin 2020 par lequel le tribunal administratif de La Réunion a rejeté sa demande et demande à la cour, outre l'annulation du marché, la condamnation du CCAS à lui verser la somme de 9 897,50 euros en réparation du préjudice résultant de son éviction du marché.

Sur la fin de non-recevoir :

2. Si la requête ne précise pas que la société PF2 est représentée par son président en exercice, la société produit toutefois une attestation de sa présidente affirmant qu'elle a décidé au nom de la société d'interjeter appel du jugement du tribunal administratif de La Réunion du 11 juin 2020. La fin de non-recevoir soulevée par le CCAS doit être écartée.

Sur la validité du marché :

3. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles.

4. Saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci. Il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés.

En ce qui concerne le rejet de l'offre de la société PF2 :

5. Aux termes de l'article 59 du décret du 25 mars 2016 alors applicable : " I. L'acheteur vérifie que les offres (...) sont régulières, acceptables et appropriées. / Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation notamment parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale. / Une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché public tels qu'ils ont été déterminés et établis avant le lancement de la procédure. / Une offre inappropriée est une offre sans rapport avec le marché public parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences de l'acheteur formulés dans les documents de la consultation. / II. - Dans les procédures d'appel d'offres et les procédures adaptées sans négociation, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées. Toutefois, l'acheteur peut autoriser tous les

soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. / III. - Dans les autres procédures, les offres inappropriées sont éliminées. Les offres irrégulières ou inacceptables peuvent devenir régulières ou acceptables à l'issue de la négociation ou du dialogue, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. / Lorsque la négociation ou le dialogue a pris fin, les offres qui demeurent irrégulières ou inacceptables sont éliminées. Toutefois, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. / IV. - La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles des offres".

6. Il résulte de l'instruction que le CCAS a rejeté l'offre de la société PF2 comme inacceptable, au motif que les prix proposés après négociation excédaient les crédits budgétaires alloués au marché.

7. Le budget primitif pour 2018 du CCAS, tel qu'il a été adopté par le conseil d'administration, prévoit, dans le détail des dépenses de la section de fonctionnement, le montant de 100 000 euros s'agissant des frais en matière funéraire. Il résulte de l'instruction que cette somme ne porte pas uniquement sur les prestations d'inhumation, mais comprend l'ensemble des prestations funéraires, dont les prestations de transport et de crémation. Le rapport d'analyse des offres constate que le " scénario non contractuel après négociation " de la société PF2 prévoyait un forfait de 2 200 euros pour un adulte et de 1 500 euros pour un enfant de moins de douze ans, et que, sur la base de la moyenne des prix unitaires, le montant prévisionnel de commandes s'élevait à 197 950 euros, soit à un niveau très supérieur aux 100 000 euros prévus au budget.

8. La société PF2 soutient que ce montant est manifestement sous-évalué, et se prévaut du rapport annuel de 2019 de la Cour des comptes, qui relève qu'une étude réalisée en 2014 par une association de consommateurs conclut à un prix moyen de 3 350 euros pour une inhumation et de 3 609 euros pour une crémation. Toutefois, la même étude relève que les prix variaient, selon les opérateurs, entre 1 347 euros et 6 449 euros pour une inhumation et entre 2 017 euros et 6 572 euros pour une crémation. De plus, les prestations incluses dans l'étude ne sont pas identiques à celles prévues par le marché en cause, et comprennent notamment la prestation d'ouverture et de fermeture du caveau.

9. Il résulte de ce qui précède que, constatant que sur la base de la moyenne des prix unitaires de la société PF2, le montant prévisionnel de l'offre s'élevait à la somme de 197 950 euros, et excédait ainsi les crédits budgétaires alloués au marché, le CCAS a pu à bon droit la rejeter comme inacceptable.

En ce qui concerne le jugement de l'offre de la société attributaire :

10. Un concurrent évincé ne peut invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que des manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat en rapport direct avec son éviction. Un candidat dont l'offre a été à bon droit écartée comme irrégulière ou inacceptable ne saurait soulever un moyen critiquant l'appréciation des autres offres. Il ne saurait notamment soutenir que ces offres auraient dû être écartées comme irrégulières ou inacceptables, un tel manquement n'étant pas en rapport direct avec son éviction et n'étant pas, en lui-même, de ceux que le juge devrait relever d'office.

11. La société PF2, dont l'offre a été à bon droit écartée comme inacceptable, ne peut soutenir que l'offre de la société PFM Azor aurait dû être écartée comme irrégulière ou inacceptable. Elle ne peut davantage soutenir que la société PFM Azor ne disposait pas des capacités techniques, financières et professionnelles pour exécuter le marché, que le CCAS n'aurait pas procédé à l'analyse des capacités des candidats à exécuter correctement le marché, et que l'offre de la société PFM Azor était anormalement basse, ces manquements allégués aux règles applicables à la passation des contrats étant sans rapport direct avec son éviction et n'étant pas de ceux que le juge devrait relever d'office.

Sur les conclusions indemnitaires :

12. Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce dernier, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le marché. En l'absence de toute chance, il n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre. Il convient en outre de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le marché. Si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner.

13. La société PF2, dont l'offre a été à bon droit écartée comme inacceptable, était dépourvue de toute chance d'obtenir le marché. Par suite, ses conclusions indemnitaires doivent être rejetées.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la société PF2 n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de la Réunion a rejeté sa demande. Par voie de conséquence, il y a lieu de rejeter ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à sa charge, sur ce fondement, la somme de 1 500 euros.

DÉCIDE :

Article 1er : La requête de la société PF2 est rejetée.

Article 2 : La société PF2 versera au CCAS la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société par actions simplifiée PF2 et au centre communal d'action sociale de Saint-Denis.

Délibéré après l'audience du 5 mai 2022 à laquelle siégeaient :

M. Éric Rey-Bèthbéder, président,
Mme Frédérique Munoz-Pauziès, présidente-assesseure,
Mme Florence Rey-Gabriac, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 2 juin 2022.
La rapporteure,

Frédérique D... Le président

Éric Rey-Bèthbéder
La greffière,

Angélique Bonkougou

La République mande et ordonne au préfet de la Réunion en ce qui le 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.

2
N° 20BX03069