



RÉPUBLIQUE FRANÇAISE **Légifrance**
Le service public de la diffusion du droit

*Liberté
Égalité
Fraternité*

CAA de DOUAI, 2ème chambre, 23/01/2024, 22DA01088, Inédit au recueil Lebon

CAA de DOUAI - 2ème chambre

Lecture du mardi 23 janvier 2024

N° 22DA01088
Inédit au recueil Lebon

Président
Mme Massias

Rapporteur public
Mme Regnier

Rapporteur
M. Guillaume Vandenberghe

Avocat(s)
CLL AVOCATS

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société anonyme (SA) Etandex a demandé au tribunal administratif d'Amiens de condamner la communauté de communes du pays du Clermontois à lui verser, à titre principal, la somme de 97 618,90 euros HT en raison du manque à gagner subi du fait de son éviction irrégulière de la procédure de passation d'un marché public relatif à la réhabilitation des ouvrages existants de la station d'épuration de Breuil-le-Vert ou, à défaut, la somme de 13 613,72 euros en raison des frais engagés pour présenter son offre, assortie des intérêts au taux légal et de leur capitalisation.

Par un jugement n° 2003197 du 23 mars 2022, le tribunal administratif d'Amiens a limité la condamnation de la communauté de communes du pays du Clermontois à la somme de 10 000 euros au titre du remboursement des frais que la société a exposés pour présenter son offre.

Procédure devant la cour :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 24 mai 2022 et 20 janvier 2023, la SA Etandex, représentée par Me Alexandre Labetoule, demande à la cour :

1°) de réformer ce jugement en tant qu'il a rejeté ses conclusions tendant à l'indemnisation de son manque à gagner ;

2°) de condamner la communauté de communes du pays du Clermontois à lui verser la somme de 87 618,90 euros hors taxes (soit 105 142,68 euros toutes taxes comprises) au titre du manque à gagner résultant de son éviction irrégulière de la procédure de passation du marché, avec intérêts légaux capitalisés ;

3°) de mettre à la charge de la communauté de communes du pays du Clermontois le paiement d'une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la communauté de communes a mis fin à la procédure de passation pour un motif fallacieux tiré d'une concurrence insuffisante entre entreprises, dont le seul objectif est de l'évincer ;
- la communauté de communes n'établit pas qu'elle aurait relancé la procédure pour l'attribution d'un nouveau marché assorti de

modifications sur propositions de la maîtrise d'œuvre, ni qu'elle aurait mal défini son besoin initial ;

- son manque à gagner doit être indemnisé dès lors qu'elle avait des chances sérieuses de remporter le marché si la communauté de communes du pays du Clermontois n'avait pas commis de faute en l'excluant à tort de la procédure de passation ;
- le montant indemnisable correspond à la perte de marge nette qu'elle aurait retirée du marché, correspondant à 8,5 % du prix proposé dans son offre, sous déduction de la somme de 10 000 euros à laquelle la communauté de communes a été condamnée par le jugement, au titre des frais de présentation de son offre ;
- la somme de 87 618,90 euros HT ne tient pas compte des frais de présentation de son offre évalués par le tribunal à 10 000 euros.

Par des mémoires, enregistrés les 1er août 2022, 27 février et 3 mai 2023, la communauté de communes du pays du Clermontois, représentée par Me Jean-Marc Quennehen, demande à la cour :

1°) de rejeter la requête ;

2°) de mettre à la charge de la société Etandex le paiement d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle n'est pas satisfaite du travail effectué par la société Etandex dans le cadre de marchés antérieurs ;
- lors de la reprise de la procédure de passation, le nombre de candidats était inférieur à celui exigé par l'article 47 du décret n° 2016-360 et elle a pu à bon droit ne pas y donner suite ;
- elle n'a pas donné suite à la procédure de passation pour un motif d'intérêt général, en raison de la modification du projet initial ;
- les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés.

Par une ordonnance du 6 avril 2023, la clôture de l'instruction a été fixée au 10 mai 2023.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 1960 ;
- 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 M. Guillaume Vandenberghe,
- les conclusions de Mme Caroline Regnier, rapporteure publique ;
- et les observations de Me Alexandre Labetoule, représentant la SA Etandex et de Me Luc Basili, représentant la communauté de communes du Clermontois.

Considérant ce qui suit :

1. La communauté de communes du pays du Clermontois a publié le 11 mars 2019 un avis d'appel public à la concurrence en vue de la conclusion d'un marché relatif à l'extension de la station d'épuration de Breuil-le-Vert, dans le cadre d'une procédure concurrentielle avec négociation. La SA Etandex s'est portée candidate à l'attribution du lot n° 3 relatif à la réhabilitation des ouvrages existants. Par un courrier du 7 janvier 2020, la société a été informée du rejet de son offre, bien qu'étant classée au premier rang pour l'offre de base par la commission d'appel d'offres, compte tenu des manquements dans l'exécution d'un précédent chantier et de l'attribution du marché à la société Eiffage génie civil. Par une ordonnance du 4 février 2020, le juge des référés du tribunal administratif d'Amiens, saisi par la société, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé la procédure de passation au stade de l'examen des candidatures. À la demande de la communauté de communes du pays du Clermontois reprenant la procédure, la SA Etandex a confirmé le maintien de son offre le 12 mars 2020. Mais par un courrier du 13 mars 2020, le pouvoir adjudicateur a déclaré la procédure de passation sans suite en raison de l'absence de maintien des offres. La société Etandex a présenté une réclamation indemnitaire qui a été rejetée par une décision du 23 juillet 2020. Par jugement du 23 mars 2022, le tribunal administratif d'Amiens a fait droit, en partie, à la demande de la société en condamnant la communauté de communes du pays du Clermontois à lui payer la somme de 10 000 euros au titre du remboursement des frais qu'elle avait exposés pour présenter son offre. La société Etandex demande à la cour de réformer ce jugement et de condamner la collectivité à lui verser une somme complémentaire de 87 618,90 euros HT en raison du manque à gagner subi du fait de son éviction irrégulière de la procédure de passation, assortie des intérêts au taux légal et de leur capitalisation.

Sur l'éviction irrégulière de la société Etandex :

2. Aux termes de l'article 48 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 visée ci-dessus : " I. - Les acheteurs peuvent exclure de la procédure de passation du marché public : / 1° Les personnes qui, au cours des trois années précédentes, ont dû verser des dommages et intérêts,

ont été sanctionnées par une résiliation ou ont fait l'objet d'une sanction comparable du fait d'un manquement grave ou persistant à leurs obligations contractuelles lors de l'exécution d'un contrat de concession antérieur ou d'un marché public antérieur (...) / II. - Un opérateur économique ne peut être exclu en application du I que s'il a été mis à même par l'acheteur d'établir, dans un délai raisonnable et par tout moyen, que son professionnalisme et sa fiabilité ne peuvent plus être remis en cause et, le cas échéant, que sa participation à la procédure de passation du marché public n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement ".

3. Il est constant que la société Etandex a été irrégulièrement évincée de la procédure de passation du lot n° 3 du marché relatif à l'extension de la station d'épuration de Breuil-le-Vert, dès lors que la communauté de communes du pays du Clermontois, si elle reproche à la société des manquements dans l'exécution du marché de travaux de réhabilitation du réservoir du Chatelier à Clermont, n'établit pas que la société, d'une part, aurait dû verser des dommages et intérêts, a été sanctionnée par une résiliation ou aurait fait l'objet d'une sanction comparable du fait d'un manquement grave ou persistant à ses obligations contractuelles lors de l'exécution de ce contrat et d'autre part, que la collectivité l'aurait mise à même d'établir, dans un délai raisonnable et par tout moyen, que son professionnalisme et sa fiabilité ne pouvaient plus être remis en cause et, le cas échéant, que sa participation à la procédure de passation du marché public n'était pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement, au sens des dispositions précitées de l'article 48 de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

Sur l'existence d'un motif d'intérêt général justifiant la renonciation de la collectivité à conclure le contrat :

4. D'une part, lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat et qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à cause de son éviction, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat. 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 contrat conclu avec un autre candidat. Si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre, lesquels n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique. En revanche, le candidat ne peut prétendre à une indemnisation de ce manque à gagner si la personne publique renonce à conclure le contrat pour un motif d'intérêt général.

5. D'autre part, aux termes de l'article 47 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : " L'acheteur peut limiter le nombre de candidats qui seront admis à soumissionner ou à participer au dialogue. / L'acheteur indique, dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt, les critères objectifs et non-discriminatoires qu'il prévoit d'appliquer, le nombre minimum de candidats qu'il prévoit d'inviter et, le cas échéant, leur nombre maximum. / Le nombre de candidats retenus est suffisant pour assurer une concurrence effective. / Toutefois, pour les pouvoirs adjudicateurs, en appel d'offres restreint, le nombre minimal est de cinq ; en procédure concurrentielle avec négociation et en dialogue compétitif, il est de trois. Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut poursuivre la procédure avec les candidats ayant les capacités requises. ".

6. En premier lieu, pour établir qu'elle a renoncé à conclure le contrat pour un motif d'intérêt général après l'annulation, par le juge des référés du tribunal administratif d'Amiens, de la procédure de passation au stade de l'examen des candidatures, la communauté de communes du Clermontois s'est prévaluée, dans sa lettre du 13 mars 2020 adressée à la société Etandex, de l'absence de maintien des offres. Ce motif, qui manque en fait, ne pouvait justifier un tel renoncement dans l'intérêt général.

7. En deuxième lieu, la collectivité fait valoir, dans ses écritures devant le tribunal et la cour, qu'elle a refusé de conclure le contrat au motif d'une concurrence insuffisante entre entreprises. Or, si les dispositions précitées de l'article 47 du décret du 25 mars 2016 précisent que le nombre minimum de candidats retenus pour assurer une concurrence effective dans la procédure concurrentielle avec négociation est de trois, le pouvoir adjudicateur a néanmoins la possibilité de poursuivre la procédure alors même que le nombre de candidats est inférieur. Ainsi, s'il résulte de l'instruction qu'à la suite de la reprise de la procédure après l'intervention du juge du référé précontractuel, seules deux sociétés ont confirmé leur candidature, dont la SA Etandex, la communauté de communes du pays du Clermontois pouvait régulièrement poursuivre la procédure. Par suite, et alors que la société Etandex avait proposé l'offre la moins-disante et avait été classée en première position par la commission d'appel d'offres, le motif tiré d'une concurrence insuffisante, opposé a posteriori, est erroné et ne pouvait justifier que la collectivité renonce à conclure le contrat pour un motif d'intérêt général.

8. En dernier lieu, la collectivité fait valoir, dans ses écritures devant le tribunal et la cour, qu'elle a refusé de conclure le contrat au motif de l'abandon du projet de réhabilitation des ouvrages existants de la station d'épuration de Breuil-le-Vert. Il résulte de l'instruction que la communauté de communes du Clermontois a décidé de conserver les ouvrages existants, sans les réhabiliter compte tenu du risque d'inondation d'un ruisseau. Toutefois, cette argumentation ne justifie pas la modification du projet initial de réhabilitation des ouvrages de la station d'épuration afin de réparer les désordres structurels les affectant. En outre, le lot n° 3 du marché aurait pu faire l'objet d'avenants, ainsi qu'il a été fait pour les autres lots attribués à des entreprises, afin d'adapter les travaux aux recommandations du maître d'œuvre. Par suite, ce motif, opposé a posteriori pour les besoins de la cause, ne permet pas de justifier que la collectivité renonce à conclure le contrat pour un motif d'intérêt général.

Sur l'indemnisation du préjudice de la société Etandex :

9. Il résulte de qui précède qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité de l'éviction de la société Etandex et les préjudices invoqués par la requérante du fait de son éviction et que si la communauté de communes du pays du Clermontois avait poursuivi la procédure de passation, la société aurait eu des chances sérieuses de remporter le marché. Dès lors, la société appelante est fondée à demander la condamnation de la communauté de communes du pays du Clermontois à indemniser son manque à gagner. Il sera fait une juste appréciation du bénéfice net que la société aurait pu retirer de l'exécution du contrat en le fixant à la somme de 97 618,90 euros HT, compte tenu, d'une marge de 8,5 % calculée sur le total des travaux (967 081,50 euros HT), des frais de chantier (14 506,22 euros HT) et des frais généraux (166 869,91 euros HT). Cette somme de 97 618,90 euros HT inclut nécessairement les frais de présentation de son offre, évalués par le tribunal à une somme non contestée de 10 000 euros HT. Par suite, la somme de 10 000 euros que la communauté de communes a été condamnée à payer à la société Etandex par le jugement précité doit être portée à la somme de 97 618,90 euros HT, soit 117 142,68 euros TTC.

Sur les intérêts et leur capitalisation :

10. La société Etandex est fondée à demander que la somme de 117 142,68 euros TTC soit assortie des intérêts au taux légal à compter du 23 juillet 2020, date à laquelle la communauté de communes du Clermontois a rejeté sa demande préalable. En outre, il y a lieu de faire droit à sa demande de capitalisation des intérêts à compter du 23 juillet 2021, date à laquelle était due, pour la première fois, une année d'intérêts, ainsi qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date.

Sur les frais liés à l'instance :

11. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la société Etandex, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance. En revanche, il y a lieu de mettre à la charge de la communauté de communes du Clermontois une somme de 2 000 euros à verser à la société Etandex au titre de ces dispositions.

DÉCIDE :

Article 1er : La somme de 10 000 euros que la communauté de communes du Clermontois a été condamnée à verser à la société Etandex est portée à la somme de 117 142,68 euros TTC. Cette somme portera intérêts au taux légal à compter du 23 juillet 2020. Les intérêts échus à compter du 23 juillet 2021 puis à chaque échéance à compter de cette date seront capitalisés à chacune de ces dates pour produire eux-mêmes intérêts.

Article 2 : Le jugement n° 2003197 du 23 mars 2022 du tribunal administratif d'Amiens est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 3 : La communauté de communes du Clermontois versera à la société Etandex une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par la communauté de communes du Clermontois sont rejetées.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la SA Etandex et à la communauté de communes du Clermontois.

Délibéré après l'audience publique du 9 janvier 2024 à laquelle siégeaient :

- Mme Nathalie Massias, présidente,
- M. Marc Baronnet, président-assesseur,
- M. Guillaume Vandenberghe, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 23 janvier 2024.

Le rapporteur,
Signé : G. Vandenberghe La présidente de la Cour,
Signé : N. Massias
La greffière,
Signé : A.S. Villette

La République mande et ordonne à la préfète de l'Oise en ce qui la concerne ou à tous commissaires 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.

Pour expédition conforme,
Pour la greffière en chef,
par délégation,
La greffière
Anne-Sophie VILLETTE
2
N°22DA01088