

Découvrez ce document sur le site Légifrance modernisé en version bêta

Références

<https://beta.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000041569346>

CAA de DOUAI

N° 18DA00156

Inédit au recueil Lebon

1ère chambre

M. Boulanger, président

M. Jean-Pierre Bouchut, rapporteur

M. Minet, rapporteur public

AARPI QUENNEHEN & TOURBIER, avocat

lecture du mardi 4 février 2020

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société M2A a demandé au tribunal administratif d'Amiens d'annuler la décision du 17 novembre 2014 par laquelle la directrice générale du centre hospitalier de Doullens a rejeté son offre, présentée dans le cadre du marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage pour les projets d'extension, de construction et de réhabilitation du centre hospitalier de Doullens et l'a informée de l'attribution du marché à la société Socofit, d'annuler toutes les décisions relatives à la passation de ce contrat, d'annuler le marché conclu entre le centre hospitalier de Doullens et la société Socofit et de condamner le centre hospitalier de Doullens à lui verser les sommes de 5 142,20 euros hors taxes en remboursement des frais exposés pour la présentation de sa candidature, de 26 161,20 euros hors taxes en réparation de son manque à gagner et de 1 500 euros en réparation du préjudice moral qu'elle estime avoir subi, augmentées des intérêts capitalisés.

Par un jugement n° 1500045 du 17 novembre 2017, le tribunal administratif d'Amiens a rejeté ces demandes.

Procédure devant la cour :

Par une requête, enregistrée le 19 janvier 2018, et un mémoire, enregistré le 4 octobre 2019, la société M2A, dénommée Rosace en 2017, représentée par Me A... B..., demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement ;

2°) d'annuler la décision du 17 novembre 2014 par laquelle la directrice générale du centre hospitalier de Doullens a rejeté son offre ainsi que toutes les décisions relatives à la passation de ce contrat ;

3°) d'annuler le marché conclu entre le centre hospitalier de Doullens et la société Socofit ;

4°) de condamner le centre hospitalier de Doullens à lui verser la somme de 32 808,40 euros hors taxes, augmentée des intérêts capitalisés ;

5°) de mettre à la charge du centre hospitalier de Doullens la somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code civil ;

- le code des 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 M. Jean-Pierre Bouchut, premier conseiller,
- les conclusions de M. Charles-Edouard Minet, rapporteur public,
- et les observations de Me A... B..., représentant la société M2A.

Considérant ce qui suit :

1. Le centre hospitalier de Doullens a engagé une procédure de mise en concurrence, selon la procédure adaptée prévue par l'article 28 du code des marchés publics, en vue de la passation du marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage relatif à ses projets d'extension, de construction et de réhabilitation. Par un courrier du 17 novembre 2014, il a informé la société M2A du rejet de son offre et de son attribution au groupement dont le mandataire est la société Socofit. Par une requête du 7 janvier 2015, la société M2A a demandé au tribunal administratif d'Amiens d'annuler le rejet de son offre, de prononcer la résolution amiable du contrat ou, à défaut, de saisir le juge du contrat et de condamner le centre hospitalier de Doullens à lui verser la somme de 32 808,40 euros hors taxes. La société M2A relève appel du jugement du 17 novembre 2017 par lequel le tribunal administratif d'Amiens a rejeté ses demandes.

Sur la recevabilité des conclusions à fin d'annulation de la décision de rejet de l'offre et des décisions relatives à la passation du contrat :

2. 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. La légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini. Dès lors, les conclusions d'excès de pouvoir présentées par un tiers au contrat contre les actes détachables de ce dernier, que constituent le choix du cocontractant, la délibération autorisant la conclusion du contrat et la décision de le signer, sont irrecevables.

3. La société requérante demande l'annulation de la décision du 17 novembre 2014 par laquelle la directrice générale du centre hospitalier de Doullens a rejeté son offre et a attribué le marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage au groupement dont le mandataire est la société Socofit et de celle de toutes les décisions relatives à la passation de ce contrat. De telles décisions constituant des actes détachables du contrat, les conclusions tendant à leur annulation pour excès de pouvoir ne sont pas recevables et doivent, dès lors, être rejetées.

Sur la régularité du jugement :

4. Le règlement de la consultation prévoyait parmi les critères d'attribution, la qualité du mémoire technique traduisant la compréhension de la mission et les qualités de l'équipe opérationnelle. Pour ce critère, le centre hospitalier a apprécié les offres selon les éléments relatifs au respect du CCTP, à la motivation du candidat, à la méthode, au planning et à la qualité de l'équipe.

5. La société appelante soutient que le tribunal administratif a omis de statuer sur le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation des autres sous-critères, seul celui visant la méthode du critère relatif à la qualité du mémoire technique ayant été analysé par les premiers juges. Au point 16. du jugement attaqué le tribunal répond à la critique relative à la méthode et dans le point 17, à la critique relative au planning d'exécution. Au point 18, les premiers juges indiquent que : " contrairement à ce que soutient la société M2A, l'analyse de son offre est identique dans le tableau d'analyse et de notation des offres des deux candidats les mieux classés après la négociation et dans celui consacré à l'analyse de son offre. ", pour répondre à la critique de différence d'appréciation littérale portant sur la qualité de l'équipe, considérant ainsi que l'analyse a également porté sur la qualité de l'équipe pour cet élément d'appréciation. Le tribunal administratif n'avait pas à répondre à la notation des candidats relative au respect du CCTP et à la motivation, qui n'avait pas été critiquée par la société M2A.

6. Il en résulte que la société M2A, qui n'a d'ailleurs soulevé cette irrégularité que dans un mémoire en réplique enregistré après l'expiration du délai d'appel, n'est en tout état de cause pas fondée à soutenir que le tribunal administratif a omis de statuer sur l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait commis le pouvoir adjudicateur sur les composantes du mémoire technique, autres que la " méthode ".

Sur la contestation de la validité du marché :

7. Il résulte de l'instruction que le marché dont la validité est contestée a été conclu selon une procédure adaptée, en application de l'article 28 du code des marchés publics. Le marché a pour objet la réalisation d'une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage dans le cadre des projets d'extension, de construction et de

réhabilitation du centre hospitalier de Doullens.

8. Aux termes du I de l'article 53 du code des marchés publics : " 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 de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, les coûts tout au long du cycle de vie, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles. 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 ".

9. 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, le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'indiquer, dans les documents de la consultation, les critères d'attribution du marché et leurs conditions de mise en oeuvre, il n'est en revanche pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres. Il revient toutefois au juge de vérifier si les variables d'appréciation retenue par le pouvoir adjudicateur ont été susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection. Si tel est le cas, ils auraient dû être portés à la connaissance des candidats avant que ceux-ci présentent leur offre.

10. Le règlement de la consultation prévoyait les critères d'attribution suivants : / 1°) références en matière de projets similaires : 25 % ; / 2°) qualité du mémoire technique traduisant la compréhension de la mission et les qualités de l'équipe opérationnelle : 45 % ; / 3°) prix des prestations : 30 %.

11. La société appelante soutient qu'après la phase de négociation prévue par le règlement de la consultation, il n'a pas été tenu compte de sa proposition de baisse du prix de son offre. Il ressort de l'instruction qu'elle avait toutefois lié une telle baisse à l'hypothèse où le centre hospitalier considérerait que la prestation consistant à effectuer un relevé des existants n'était pas à la charge de l'assistant à maîtrise d'ouvrage, conditionnant ainsi sa proposition de baisse du prix à l'abandon d'une prestation prévue par le cahier des clauses techniques particulières. Le centre hospitalier de Doullens n'avait pas à prendre en compte cette proposition conditionnelle de prix, dès lors que la condition d'abandon de la prestation n'était pas remplie. A le supposer opérant au demeurant, l'appelante ayant recueilli la meilleure note des candidats admis à participer sur ce critère, le moyen tiré de ce que la proposition de baisse de prix de la société M2A aurait été irrégulièrement rejetée doit être écarté.

12. S'agissant du critère du prix, l'appelante soutient également que ses conditions de mise en oeuvre n'étaient pas connues. Dès lors que le critère lui-même et sa valorisation ont été portés à la connaissance des candidats, le moyen tiré du défaut de transparence de la procédure portant sur le critère du prix doit également être écarté.

13. Parmi les justificatifs à produire à l'appui de l'offre, le règlement de la consultation prévoyait, au 5.5, la production d'un " mémoire technique regroupant : - une description de la méthodologie (dans la gestion du projet, du pilotage, de l'information, de la coordination des prestations, l'organisation du suivi, le contrôle de l'exécution) adoptée par le candidat pour accomplir sa mission dans le respect des attendus du maître d'ouvrage. / - L'organisation prévue par le candidat au regard de la répartition des tâches et des responsabilités pour l'exécution du marché, la cohérence et l'adéquation de l'organigramme avec présentation de la répartition des tâches principales et désignation de leur responsable (organigramme opérationnel). /- Les curriculum vitae des membres de l'équipe affectée à l'opération, avec leur expérience professionnelle et leurs compétences. "

14. En ce qui concerne le critère relatif à la qualité du mémoire technique, il résulte de l'instruction que le centre hospitalier a apprécié les offres selon la pondération suivante : respect du CCTP noté sur 5, motivation du candidat notée sur 5, méthode notée sur 15, planning noté sur 5 et qualité de l'équipe notée sur 15.

15. La société appelante soutient que le poids de 45 % donné sans précision au critère relatif à la qualité du mémoire technique, en permettant " un choix discrétionnaire du co-contractant " méconnaît le principe de transparence de la procédure. Les éléments d'appréciation relatifs au planning, au respect du CCTP et à la motivation des candidats représentent à eux trois le tiers de la notation du critère relatif à la qualité du mémoire technique et 15 % de la notation totale. L'absence de mention de ces trois éléments d'appréciation dans le règlement de consultation, de même que leur pondération différenciée des autres éléments, est donc de nature à avoir exercé une influence significative sur la présentation des offres par les candidats. En revanche, la pondération élevée donnée aux deux éléments relatifs respectivement à la qualité des équipes et à la méthode n'a pas pu exercer une telle influence dans la mesure où le règlement de la consultation prévoyait que le contenu du mémoire technique devait inclure une description de la méthodologie et présenter l'organisation de l'équipe opérationnelle et sa composition. La pondération différenciée de l'ensemble de ces variables d'appréciation a néanmoins été de nature à exercer une influence sur la sélection. Dans ces conditions, la méthode de notation retenue par le pouvoir adjudicateur pour ce critère a été susceptible d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats et sur leur sélection. Il suit de là que les conditions de mise en oeuvre de l'appréciation des composantes du critère relatif à la qualité du mémoire technique auraient dû être portées à la connaissance des candidats avant qu'ils présentent leur

offre.

16. Il résulte de l'instruction que ces éléments d'appréciation et leur pondération n'ont pas été portés à la connaissance des candidats avant la présentation de leur offre. En omettant de les mentionner, ainsi que leur pondération, dans les documents de la consultation, le centre hospitalier a méconnu le principe de transparence des procédures. Cette irrégularité dans la procédure d'attribution du marché a été susceptible de léser la société M2A.

17. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés, la société requérante est fondée à soutenir que cette irrégularité dans la mise en concurrence a affecté la légalité du choix du prestataire.

18. Toutefois, cette illégalité, qui n'affecte ni le consentement de la personne publique, ni le bien-fondé de la prestation de service, et en l'absence de toutes circonstances particulières révélant notamment une volonté de la personne publique de favoriser un candidat, ne justifie pas que soit prononcée la résolution du contrat.

19. Il résulte de l'instruction que le marché a été attribué le 1er décembre 2014, que le début de son exécution est intervenu le 7 janvier 2015, que la tranche conditionnelle n° 2 comportant la phase du concours de maîtrise d'oeuvre a été affermie et que le jury devait se réunir en novembre 2018 pour choisir le maître d'oeuvre. Ce marché, qui prévoit que la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage se poursuit pendant les travaux et pour leur réception, jusqu'à la période de garantie de parfait achèvement, est encore en cours d'exécution. L'arrêt de l'exécution du marché durant la phase d'assistance à la réalisation des travaux, notamment pour le suivi et le règlement du marché de maîtrise d'oeuvre et des autres marchés de prestations intellectuelles, mettrait en grande difficulté le centre hospitalier dans ses projets de réhabilitation et d'extension prévus pour regrouper les cent vingt-huit lits d'hébergement pour personnes âgées dépendantes et pour réaménager les locaux existants afin d'y relocaliser une unité de soins continus, un service d'addictologie et d'y recevoir des services de médecine, de soins de suite et d'unité de soins de longue durée. L'intérêt général tenant à la continuité du service public hospitalier justifie donc que la résiliation du marché ne soit pas prononcée.

20. Il résulte de tout ce qui précède, que la société M2A n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif d'Amiens a rejeté sa demande tendant à l'annulation du marché.

Sur les conclusions indemnitaires :

21. Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de l'irrégularité ayant, selon lui, affecté la procédure ayant conduit à son éviction, il appartient au juge, si cette irrégularité est établie, de vérifier qu'elle est la cause directe de l'éviction du candidat et, par suite, qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute en résultant et le préjudice dont le candidat demande l'indemnisation. Si tel est le cas, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter le marché. Dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité. Dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre. Il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché. Dans un tel cas, l'entreprise a droit à être indemnisée de son manque à gagner, incluant nécessairement les frais de présentation de l'offre qui n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique. Ce manque à gagner doit être déterminé en prenant en compte le bénéfice net qu'aurait procuré ce marché à l'entreprise.

22. Il résulte de ce qui a été dit aux points 7 à 17 que les irrégularités commises par le centre hospitalier de Doullens dans l'attribution du marché sont à l'origine de l'éviction de la société M2A. Par suite, il existe un lien direct entre la faute commise par le pouvoir adjudicateur et les préjudices subis par ce candidat.

23. L'offre financière du candidat évincé était de 145 340 euros et non de 139 840 euros, cette dernière somme étant conditionnée à une appréciation et, par suite, ne constituant pas une offre ferme, ainsi qu'il a été dit au point 11. Dès lors, la notation du critère du prix n'a pas à être modifiée. En ce qui concerne les références en matière de projets similaires, le candidat évincé et l'attributaire ont reçu la même notation, à savoir la note maximale. Il ne résulte pas de l'instruction que la notation de ces deux critères soit à modifier. En ne retenant que les variables d'appréciation relatives à la méthode et à la qualité de l'équipe, auxquelles le pouvoir adjudicateur pouvait régulièrement avoir recours pour noter la qualité du mémoire technique et qu'il a pondérées de manière égalitaire, les éléments de l'instruction ne permettent pas de considérer que la différence de notation entre les deux candidats ait été exagérée. Dès lors, l'illégalité du choix de l'attributaire n'a privé la société M2A d'aucune chance sérieuse de remporter le marché.

24. La société M2A, candidat évincé en raison du défaut de transparence dans la procédure d'attribution, n'était toutefois pas dépourvue de toute chance d'obtenir le marché. Dès lors, elle a droit au remboursement des frais engagés pour participer à la procédure, soit de la somme de 6 170,64 euros, montant non contesté en défense. En revanche, il ne résulte pas de l'instruction que son éviction illégale ait entraîné pour elle une atteinte à sa réputation commerciale qui lui serait préjudiciable, aucun autre préjudice moral n'étant invoqué en l'espèce.

25. Il résulte de ce qui précède qu'il sera fait une exacte appréciation du préjudice que la société M2A a subi

en condamnant le centre hospitalier de Doullens à lui verser la somme de 6 170,64 euros. Cette somme sera assortie des intérêts au taux légal à compter du 7 janvier 2015, date d'enregistrement de la requête au tribunal. La société M2A est, en outre, fondée à solliciter leur capitalisation en application des dispositions de l'article 1343-2 du code civil à compter du 7 janvier 2016, date à laquelle a été due pour la première fois une année d'intérêts, ainsi qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date.

Sur les frais liés au litige :

26. En vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, la cour ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge. Les conclusions présentées à ce titre par le centre hospitalier de Doullens doivent, dès lors, être rejetées. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du centre hospitalier de Doullens une somme de 2 000 euros au titre des mêmes frais exposés par la société M2A.

DÉCIDE :

Article 1er : Le centre hospitalier de Doullens est condamné à verser à la société M2A, dénommée Rosace, la somme de 6 170,64 euros avec intérêts au taux légal à compter du 7 janvier 2015. Les intérêts échus à la date du 7 janvier 2016 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date seront capitalisés à chacune de ces dates pour produire eux-mêmes intérêts.

Article 2 : Le jugement du 17 novembre 2017 du tribunal administratif d'Amiens est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 3 : Le centre hospitalier de Doullens versera à la société M2A une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions du centre hospitalier de Doullens présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le surplus des conclusions de la requête de la société M2A est rejeté.

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié à la société M2A, au centre hospitalier de Doullens et à la société Socofit.

Copie en sera transmise pour information à la préfète de la Somme.

N°18DA00156 8

Analyse

Abstrats : 39-02 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés.

39-08-01-03 Marchés et contrats administratifs. Règles de procédure contentieuse spéciales. Recevabilité.