

Découvrez ce document sur le site Légifrance modernisé en version bêta

Références

<https://beta.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000041485646>

CAA de MARSEILLE

N° 18MA02886

Inédit au recueil Lebon

6ème chambre

M. ZUPAN, président
M. Philippe GRIMAUD, rapporteur
M. THIELÉ, rapporteur public
SELARL PARA-FERRI-MONCIERO, avocat

lecture du lundi 27 janvier 2020

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société XL Ingénierie a demandé au tribunal administratif de Nîmes, d'une part, de condamner la commune de Nîmes à lui verser une indemnité de 24 294,72 euros en réparation du préjudice résultant de son éviction de la procédure de passation du marché de maîtrise d'oeuvre de l'opération de remplacement du système de sécurité incendie de la salle multisports du Parnasse, du centre Pablo Neruda et du théâtre de la Calade, ainsi que les intérêts au taux légal et leur capitalisation et, d'autre part, d'enjoindre à la commune de Nîmes de lui verser cette somme dans un délai de trente jours, sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

Par un jugement n° 1601931 du 19 avril 2018, le tribunal administratif de Nîmes a rejeté sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête et un mémoire en réplique enregistrés les 20 juin 2018 et 9 juillet 2019, la société XL Ingénierie, représentée par Me A..., demande à la Cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Nîmes ;

2°) de condamner la commune de Nîmes à lui verser une indemnité de 24 294,72 euros en réparation des conséquences dommageables de son éviction de la procédure de passation du marché de maîtrise d'oeuvre de l'opération de remplacement du système de sécurité incendie du Parnasse, du centre Pablo Neruda et du théâtre de la Calade, augmentée des intérêts au taux légal et du produit de leur capitalisation ;

3°) d'enjoindre à la commune de Nîmes de lui verser cette somme dans un délai de trente jours à compter de la notification de l'arrêt à intervenir, sous astreinte de 100 euros par jour de retard ;

4°) de mettre à la charge de la commune de Nîmes la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le jugement est insuffisamment motivé dès lors qu'il affirme, de façon péremptoire et erronée, qu'elle n'aurait pas contesté avoir reçu la télécopie de la commune lui demandant des informations sur son offre ;
- en l'absence des signatures exigées par les dispositions de l'article R. 741-7 du code de justice administrative, le jugement est irrégulier ;
- la commune a commis une irrégularité en n'engageant pas de négociation avec elle alors que son offre n'était pas inappropriée ;
- la procédure d'attribution est également irrégulière car son offre a été écartée comme anormalement basse alors qu'elle n'a pas été mise à même de faire valoir ses observations sur ce point ;
- elle a été privée de la possibilité de former un référé précontractuel du fait des informations contradictoires

qui lui ont été communiquées quant au sort de son offre ;
- celle-ci n'était pas anormalement basse ;
- elle disposait de chances sérieuses d'obtenir le marché.

Par un mémoire en défense enregistré le 3 juin 2019, la commune de Nîmes conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la société XL Ingénierie en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens invoqués par la société XL Ingénierie ne sont pas fondés.

Par ordonnance du 10 juillet 2019, la clôture de l'instruction a été fixée en dernier lieu au 26 juillet 2019.

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. C... Grimaud, rapporteur,
- et les conclusions de M. B... Thiele, rapporteur public.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 3 avril 2015, la commune de Nîmes a engagé une procédure adaptée en vue de l'attribution d'un marché de maîtrise d'oeuvre ayant pour objet la conception et le contrôle de l'opération de remplacement du système de sécurité incendie de la salle omnisports du Parnasse, du centre Pablo Neruda et du théâtre de la Calade. Ce contrat a été attribué à la société BET Abcyss et l'offre présentée par la société XL Ingénierie a été rejetée sans être classée, au motif qu'elle était anormalement basse.

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. Aux termes de l'article L. 9 du code de justice administrative : " Les jugements sont motivés. "

3. Les premiers juges ont écarté le moyen tiré de l'absence de demande d'information complémentaire adressée à la société quant au caractère anormalement bas de son offre au motif que la société requérante ne contestait pas avoir réceptionné cette demande et que l'absence de réponse à cette demande était d'ailleurs consignée dans le rapport d'analyse des offres. Il résulte toutefois de l'instruction, ainsi que le fait valoir la société, qu'elle avait, dès sa requête introductive d'instance, indiqué n'avoir reçu aucune correspondance émanant de la commune de Nîmes entre le dépôt de son offre et la notification de son rejet et précisé que, faute de demande d'information sur les composantes de son prix, la mention du rapport d'analyse des offres était sur ce point " mensongère ". La société XL Ingénierie est dès lors fondée à soutenir que le jugement attaqué, en se bornant à faire état d'une absence de contredit de sa part quant à l'existence de cette demande d'information, sans prendre en compte sa contestation, n'a pas suffisamment répondu au moyen ainsi invoqué et est, dès lors, irrégulier.

4. Il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande de la société XL Ingénierie.

Sur les conclusions indemnitaires :

En ce qui concerne la recevabilité de la demande :

5. En premier lieu, s'il est loisible au concurrent évincé de présenter au juge un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat conclu et de l'assortir de conclusions tendant à la réparation du préjudice subi du fait de cette éviction, il lui est également possible de se borner, en vue d'obtenir réparation de ses droits lésés, à réclamer exclusivement l'indemnisation du préjudice subi à raison de l'illégalité du rejet de son offre. La fin de non-recevoir tirée de l'absence de conclusions tendant à la contestation de la validité du marché dont la société requérante soutient avoir été illégalement évincée doit, dès lors, être écartée.

6. En second lieu, aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : " Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce,

dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. "

7. La demande de la société XL Ingénierie a trait à la réparation du préjudice inhérent à la passation d'un marché de maîtrise d'oeuvre relatif à l'installation d'un nouveau système de sécurité incendie dans trois ouvrages publics communaux. Elle est donc présentée " en matière de travaux publics " au sens des dispositions précitées, de sorte qu'elle est recevable même en l'absence de demande préalable. Ainsi, à supposer même que la commune de Nîmes n'ait pas reçu la réclamation indemnitaire que la société XL Ingénierie prétend lui avoir adressée, cette circonstance est sans incidence sur la recevabilité de la demande contentieuse de cette société.

En ce qui concerne la responsabilité :

8. Selon l'article 55 du code des marchés publics, en vigueur lors de la passation du marché en cause : " Si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, à l'exception des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui rejette par décision motivée les offres dont le caractère anormalement bas est établi. / Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : / 1° Les modes de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction ; / 2° Les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de services ; / 3° L'originalité de l'offre ; / 4° Les dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur là où la prestation est réalisée ; / 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le candidat. (...) ". Par ailleurs, aux termes de l'article 4.4.2 du règlement de consultation du marché : " Le pouvoir adjudicateur engagera des négociations avec l'ensemble des candidats ayant remis une offre, y compris celles irrégulières ou inacceptables. "

9. Il résulte de ces dispositions que l'existence d'un prix paraissant anormalement bas au sein de l'offre d'un candidat, pour l'une seulement des prestations faisant l'objet du marché, n'implique pas, à elle seule, le rejet de son offre comme anormalement basse, y compris lorsque cette prestation fait l'objet d'un mode de rémunération différent ou d'une sous-pondération spécifique au sein du critère du prix. Le prix anormalement bas d'une offre s'apprécie en effet au regard de son prix global.

10. La société XL Ingénierie soutient, en premier lieu, n'avoir jamais reçu aucune demande de justification de la part de la commune de Nîmes quant au prix qu'elle proposait en vue de l'attribution du marché, et conteste en particulier avoir reçu la télécopie que la commune affirme lui avoir adressée, à une date d'ailleurs indéterminée, afin de lui demander des précisions sur ce prix. La commune, qui se borne à produire le document préparé pour cet envoi par télécopie, lequel ne comporte aucune mention et n'est accompagné d'aucune pièce attestant de sa transmission, n'établit pas la réception de cette demande par la société requérante. Elle n'établit pas davantage avoir sollicité ces justifications par une autre voie. La société XL Ingénierie est dès lors fondée à soutenir que son offre a été écartée irrégulièrement.

11. En second lieu, il résulte de l'instruction que le prix de 21 000 euros hors taxes proposé par la société XL Ingénierie n'était inférieur que de 12 % au prix de 23 550 euros hors taxes proposé par la société BET Abcyss, déclarée attributaire du marché. La société requérante fait en outre valoir que ce prix résulte de l'absence de charges immobilières liées à son siège et de l'absence de charges salariales dès lors que son dirigeant et unique membre se rémunère directement sur son résultat. La commune de Nîmes, qui, ainsi qu'il vient d'être dit, ne peut utilement invoquer le caractère anormalement bas du prix proposé par la société requérante en ce qui concerne spécifiquement la tranche conditionnelle n° 2 du marché en cause, ni son estimation prévisionnelle du montant du marché, qui s'élevait à 32 000 euros hors taxes, dès lors qu'elle a retenu une offre inférieure de près de 40 % à ce montant, n'apporte aucune contradiction utile aux justifications ainsi apportées par la société XL Ingénierie quant à son prix et ne fait pas état, au surplus, du montant des offres des dix autres candidats. Il ne résulte pas de l'instruction, par ailleurs, que le prix ainsi proposé par la société XL Ingénierie aurait découlé d'une méconnaissance des obligations législatives ou réglementaires pesant sur elle ou n'aurait pas permis une exécution satisfaisante du marché. La société XL Ingénierie est donc fondée à soutenir que son offre a été à tort écartée comme anormalement basse, qu'elle devait dès lors et en tout état de cause être appelée à négocier et que son offre, par suite, a été rejetée dans des conditions irrégulières.

En ce qui concerne le préjudice :

12. Lorsqu'une entreprise candidate 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 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, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, 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.

13. Le règlement de consultation du marché conditionnait l'attribution de celui-ci à une appréciation du pouvoir adjudicateur sur les critères du prix des prestations, pondéré à 50 %, de la méthodologie de travail, pondéré à 30 %, et de la pertinence et de la justification du temps passé, pondéré à 20 %. Eu égard, d'une part, au poids relatif ainsi conféré à ces différents critères, au sein desquels le critère du prix ne contribuait que pour la moitié à la note finale attribuée aux candidats, d'autre part, au nombre de ces derniers et à l'absence de critique de la société requérante quant aux mérites respectifs des différentes offres, cette société n'établit pas et il ne résulte pas davantage de l'instruction qu'elle aurait eu des chances sérieuses d'obtenir le marché. Elle est dès lors seulement fondée à demander l'indemnisation des frais de présentation de son offre, qui peuvent être évalués, eu égard aux éléments chiffrés qu'elle produit et même en l'absence de pièce versée aux débats sur ce point, à la somme de 2 000 euros.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la société XL Ingénierie est fondée à demander, outre l'annulation du jugement attaqué, la condamnation de la commune de Nîmes à lui verser une indemnité de 2 000 euros en réparation de son préjudice.

Sur les intérêts et la capitalisation des intérêts :

15. En vertu de l'article 1153 du code civil, les intérêts au taux légal courent sur la somme de 2 000 retenue ci-dessus à compter du 18 mars 2016. En vertu de l'article 1154 du même code, lesdits intérêts seront capitalisés au 18 mars 2017, date à laquelle une année d'intérêts était due, puis à chaque échéance annuelle ultérieure pour produire eux-mêmes intérêts.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

16. Aux termes des dispositions de l'article L. 911-4 du code de justice administrative : " En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander à la juridiction, une fois la décision rendue, d'en assurer l'exécution (...) ". En vertu de l'article L. 911-9 de ce code : " Lorsqu'une décision passée en force de chose jugée a prononcé la condamnation d'une personne publique au paiement d'une somme d'argent dont elle a fixé le montant, les dispositions de l'article 1er de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980, ci-après reproduites, sont applicables. / (...) II. - Lorsqu'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée a condamné une collectivité locale ou un établissement public au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, cette somme doit être mandatée ou ordonnancée dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de justice. A défaut de mandatement ou d'ordonnancement dans ce délai, le représentant de l'Etat dans le département ou l'autorité de tutelle procède au mandatement d'office. / En cas d'insuffisance de crédits, le représentant de l'Etat dans le département ou l'autorité de tutelle adresse à la collectivité ou à l'établissement une mise en demeure de créer les ressources nécessaires ; si l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement n'a pas dégagé ou créé ces ressources, le représentant de l'Etat dans le département ou l'autorité de tutelle y pourvoit et procède, s'il y a lieu, au mandatement d'office. (...) ".

17. Dès lors que les dispositions législatives précitées permettent à la société XL Ingénierie, en cas d'inexécution du présent arrêt, d'obtenir son exécution, notamment en actionnant la procédure de mandatement d'office, il n'y a pas lieu de faire droit à ses conclusions à fin d'injonction.

Sur les frais liés au litige :

18. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative s'opposent à ce qu'une somme quelconque soit mise à la charge de la société XL Ingénierie, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, au titre des frais exposés par la commune de Nîmes et non compris dans les dépens. Il y a lieu au contraire de mettre une somme de 2 000 euros à la charge de la commune de Nîmes, à verser à la société XL Ingénierie au même titre.

D É C I D E :

Article 1er : Le jugement n° 1601931 du tribunal administratif de Nîmes du 19 avril 2018 est annulé.

Article 2 : La commune de Nîmes est condamnée à verser à la société XL Ingénierie une indemnité de 2 000 euros, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 18 mars 2016. Les intérêts échus le 18 mars 2017 seront capitalisés à cette date et à chaque échéance annuelle à compter de cette date.

Article 3 : La commune de Nîmes versera une somme de 2 000 euros à la société XL Ingénierie en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la société XL Ingénierie et à la commune de Nîmes.

Délibéré après l'audience du 13 janvier 2020, où siégeaient :

- M. David Zupan, président,
- Mme D... E..., présidente assesseure,
- M. C... Grimaud, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 27 janvier 2020.

7

N° 18MA02886

Analyse

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