

Cour Administrative d'Appel de Nantes

N° 12NT01553

Inédit au recueil Lebon

3ème Chambre

Mme PERROT, président

Mme Valérie GELARD, rapporteur

M. DEGOMMIER, rapporteur public

FREMAUX, avocat(s)

lecture du jeudi 19 septembre 2013

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 11 juin 2012, présentée pour la commune de Belleville-sur-Loire, représentée par son maire en exercice, par Me Fremaux, avocat au barreau de Paris ; la commune de Belleville-sur-Loire demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 11-4148 du 5 avril 2012 par lequel le tribunal administratif d'Orléans a annulé les contrats qu'elle avait conclus le 31 mai 2011 avec la société Milan Paysages pour la gestion et l'entretien des espaces verts communaux ;

2°) de rejeter le déferé présenté par le préfet du Cher ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat 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 les premiers juges, qui se sont appuyés sur un simple argument du préfet totalement virtuel et incertain, ont estimé que l'absence de montant minimum et maximum dans le règlement de la consultation avait eu pour effet de fausser la mise en concurrence, alors qu'elle a défini avec suffisamment de précisions ses besoins et indiqué

le montant prévisionnel des prestations ; que les candidats ont d'ailleurs assisté à la visite obligatoire organisée afin de visualiser les espaces verts concernés ; que l'éventualité d'une dissuasion des candidats potentiels présente un caractère très hypothétique ; qu'en tout état de cause, le tribunal administratif n'a pas apprécié dans quelle mesure la supposée abstention de certains candidats aurait pu avoir une incidence sur le choix du cocontractant ;

- qu'il n'est pas établi que la formule de notation mathématique des prix ne reflèterait

pas fidèlement les écarts entre les prix des offres ; que cette formule aboutit à attribuer à l'offre la moins-disante la note la plus élevée ; que la valeur technique qui a été pondérée à 50 % a été appréciée au travers de 5 sous-critères affectés de coefficients variant de 5 à 15 % ; que la note obtenue au titre de la valeur technique reflète donc les mérites des offres ; que le critère technique n'a pas pu être affecté par la pondération mathématique du critère prix ; que la méthode utilisée présente des garanties d'égalité pour tous les candidats dès lors qu'ils avaient connaissance de la formule avant de remettre leur offre ;

- que l'exécution du jugement attaqué va entraîner des coûts supplémentaires pour la collectivité ainsi que la nécessité de relancer un nouvel appel d'offres ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 6 septembre 2012, présenté par le préfet du Cher, qui conclut au rejet de la requête ;

Il soutient :

- que la passation de marchés à bons de commande sans minimum n'exonère pas la commune d'apporter dans l'avis d'appel public à la concurrence des précisions sur l'étendue de ces marchés sauf à fausser le jeu de la concurrence en ne permettant pas à d'autres entreprises d'être en capacité de déposer une offre ; qu'aucun des documents afférents aux marchés litigieux ne comportait d'éléments suffisamment précis sur l'étendue du marché et plus particulièrement sur le montant estimatif des prestations ; que ces indications étaient d'autant plus importantes que l'un des concurrents assurait ces prestations pour la commune depuis 1997 ;

- que la commune ne pouvait pas préciser dans l'acte d'engagement signé avec l'attributaire un montant annuel de commandes ; que ce faisant elle a faussé le jeu de la concurrence ;

- que la méthode de conversion des prix en notes est inéquitable car elle ne traduit pas dans des proportions acceptables les écarts de prix des différentes offres ; qu'en appliquant la méthode de notation retenue, des entreprises ayant remis une offre d'un montant très largement supérieur à celui de l'entreprise la moins-disante ont cependant obtenu une note très correcte pour le critère prix, ce qui neutralise les écarts de prix et donc in fine la portée de ce critère pour départager les offres ; que cette formule pénalise lourdement les entreprises les moins-disantes et neutralise l'avantage compétitif qu'elles pouvaient avoir sur le critère prix ; que le fait d'utiliser une échelle de notation du critère

technique très discriminante alors que l'échelle de notation du critère prix est extrêmement resserrée revient à bouleverser la pondération affichée dans les documents de consultation ; que l'application d'une méthode de notation du critère-prix non viciée aurait probablement modifié le classement final des offres ;

- que la méthode retenue a avantageé la société Milan Paysages en lui attribuant une note excessivement haute ; que, même avec une méthode de conversion du prix en note non strictement proportionnelle, l'entreprise Altea aurait été attributaire ;

- que la somme versée à la société Milan Paysages ne constitue pas une réelle dépense pour la commune dès lors qu'elle correspond à des prestations réalisées ; que la commune n'est en revanche pas tenue de verser une quelconque indemnité à cette société au titre d'un hypothétique manque à gagner durant la période prévisionnelle du marché ; que le recours à un assistant à la maîtrise d'ouvrage n'était pas obligatoire ; qu'il convient de s'interroger sur le caractère difficilement réparable des conséquences du jugement dans la mesure où il ne s'agit pas de prestations d'un degré de complexité tel que la commune ne puisse envisager un entretien de ses espaces verts en régie en attendant l'aboutissement d'une nouvelle procédure d'appel d'offres ;

Vu le mémoire, enregistré le 31 octobre 2012, présenté pour la commune de Belleville-sur-Loire, qui conclut aux mêmes fins que sa requête, par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre :

- qu'il n'est pas obligatoire d'indiquer la valeur totale des prestations à réaliser ainsi que la valeur et la fréquence des bons à passer dans l'avis d'appel public à la concurrence ; qu'en l'espèce l'avis d'appel public à la concurrence contenait des informations permettant d'apprécier l'étendue du marché ; que le préfet n'apporte aucun élément de preuve sur le lien éventuel entre ce manquement et le motif de rejet des offres ;

- que le montant indiqué sur l'acte d'engagement ne constitue pas le niveau minimum de la commande à passer ; que les entreprises ont procédé par bordereau de prix unitaires, ce qui est usuel pour les marchés à bons de commande ;

- qu'elle devait tenir compte de la valeur technique des offres ;

- que le préfet ne peut se substituer aux choix de gestion de la commune ; que son contrôle ne porte pas sur l'opportunité des décisions ;

Vu le mémoire, enregistré le 30 juillet 2013, présenté par le préfet du Cher, qui conclut au maintien de ses précédentes écritures ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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 29 août 2013 :

- le rapport de Mme Gélard, premier conseiller,
- les conclusions de M. Degommier, rapporteur public,
- et les observations de Me Fremaux, avocat de la commune de Belleville-sur-Loire ;

1. Considérant que la commune de Belleville-sur-Loire a lancé en 2011 un appel à concurrence en vue de passer un marché à bons de commande divisé en quatre lots pour l'entretien de ses espaces verts pendant une période de trois ans ; qu'un avis d'appel public à la concurrence a été adressé le 18 mars 2011 au journal officiel de l'Union européenne et au bulletin officiel des annonces des marchés publics ; que trois candidats ont déposé une offre ; qu'après réunion de la commission d'appel d'offres le 28 avril 2011, la société Milan Paysages s'est vu attribuer les quatre lots ; que les marchés ont été conclus le 31 mai 2011 pour une durée d'un an renouvelable trois fois ; que le préfet du Cher a présenté le 28 juillet 2011 un recours gracieux auprès de la commune en lui demandant de résilier ces marchés dont le montant global était de 169 108,24 euros HT, soit 202 253,46 euros TTC ; que, par un courrier du 22 septembre 2011, la commune a refusé de procéder à la résiliation des marchés litigieux ; que le préfet du Cher a saisi le 22 novembre 2011 le tribunal administratif d'Orléans d'une demande tendant à l'annulation de ces marchés ; que la commune de Belleville-sur-Loire fait appel du jugement du 5 avril 2012 par lequel le tribunal a fait droit au déferé du préfet du Cher et prononcé l'annulation des marchés ainsi conclus ;

2. Considérant qu'il résulte de l'instruction que les critères d'attribution des quatre lots en litige comportaient le prix, affecté d'un coefficient de 50 %, la valeur technique, affectée d'un coefficient de 50 % pour le lot n° 1 et de 40 % pour les lots nos 2, 3 et 4, ces trois derniers lots étant également dotés d'un critère de délai affecté d'un coefficient de 10 % ; que le règlement de la consultation prévoyait pour l'ensemble des lots que les offres de prix (P) seraient notées au prorata de leur valeur relative par rapport à l'offre de prix la plus basse (P0) selon la formule mathématique suivante : $N_p = 40/12 \times (7 - P/P_0)$ et que la valeur technique résulterait de l'addition des notes attribuées pour chacun des sous-critères suivants : " 1 - limiter l'utilisation de produits phytosanitaires au strict nécessaire et aux espaces appropriés, 2 - éviter d'employer un matériel lourd, qui déstructure les sols, bruyant et polluant, lors de l'entretien de chaque espace, 3 - recycler les déchets de taille non contaminés sur place, sous forme de mulch et de broyat, 4 -

optimisant chaque déplacement sur site, de façon à limiter la consommation de carburant et en utilisant un parc de véhicule adapté et peu polluant, 5 - développant une filière cohérente de valorisation des déchets pour l'ensemble des activités de l'entreprise " ; que toutefois la méthode d'appréciation du prix ainsi définie avait pour effet de réduire de manière importante la portée du critère du prix dans l'appréciation globale des offres, dès lors que les écarts entre les prix étaient pour une grande part neutralisés, et de conférer aux deux autres critères, et en particulier au critère technique, une portée supérieure à la proportion de respectivement 50 % et 40% retenue pour son appréciation ; que, par application de ces critères, la société Milan Paysages s'est vu attribuer les quatre lots alors qu'en ce qui concerne le lot n° 1 notamment l'offre de l'association Altea reposait sur un prix inférieur de moitié à celui proposé par elle ; qu'en retenant une telle méthode d'appréciation des offres la commune doit, ainsi, être regardée comme ayant, pour les quatre lots en litige, méconnu les règles de la concurrence et le principe d'égalité entre les candidats, alors même que l'application de cette méthode a pu rester sans influence sur l'attribution de certains des lots en cause ; que, par suite, et en dépit des incidences financières invoquées par la commune mais qui, compte tenu du montant des marchés en litige, ne peuvent être regardées comme portant une atteinte excessive à l'intérêt général, les premiers juges ont, pour ce seul motif, régulièrement pu annuler les marchés litigieux ;

3. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que la commune de Belleville-sur-Loire n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif d'Orléans a annulé les marchés qu'elle avait conclus avec la société Milan Paysage ;

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

4. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, le versement à la commune de Belleville de la somme qu'elle demande au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DÉCIDE :

Article 1er : La requête de la commune de Belleville-sur-Loire est rejetée.

Article 2 : Le présent arrêt sera notifié à la commune de Belleville-sur-Loire, au ministre de l'intérieur et à la société Milan Paysages.

Une copie sera adressée au préfet du Cher.

Délibéré après l'audience du 29 août 2013, où siégeaient :

- Mme Perrot, président de chambre,
- M. Coiffet, président-assesseur,
- Mme Gélard, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 19 septembre 2013.

Le rapporteur,

V. GÉLARDLe président,

I. PERROT

Le greffier,

A. MAUGENDRE

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur 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 de la présente décision.

”

”

”

”

2

N° 12NT01553