



## CAA de NANTES, 4ème chambre, 05/03/2021, 20NT00290, Inédit au recueil Lebon

CAA de NANTES - 4ème chambre

Lecture du vendredi 05 mars 2021

N° 20NT00290  
Inédit au recueil Lebon

Président  
M. LAINE  
  
Rapporteur public  
M. BESSE

Rapporteur  
M. Christian RIVAS  
  
Avocat(s)  
TASCIYAN

### Texte intégral

## RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Motheron a demandé au tribunal administratif de Rennes de prononcer l'annulation des lots n° 1 et n° 2 du marché de travaux de peinture et de revêtement de sols sur le patrimoine immobilier de Vannes Golfe Habitat conclu entre cet office public de l'habitat et un groupement d'entreprises, avant dire-droit d'ordonner une mesure d'expertise pour déterminer son préjudice au titre de son manque à gagner du fait de la perte de chance de remporter ce marché, de condamner Vannes Golfe Habitat à lui verser la somme de 480 000 euros HT au titre de son manque à gagner, assortie des intérêts de droit à compter du 18 avril 2017 et de leur capitalisation à compter de la date d'enregistrement de sa requête, subsidiairement, de condamner Vannes Golfe Habitat à lui verser la somme de 3 000 euros HT au titre des frais engagés pour présenter son offre, assortie des intérêts de droit à compter du 18 avril 2017, et de leur capitalisation à compter de la date d'enregistrement de sa requête, et de mettre à la charge de Vannes Golfe Habitat la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par un jugement n° 1703251 du 28 novembre 2019, le tribunal administratif de Rennes a rejeté la demande.

Procédure devant la cour :

Par une requête, enregistrée le 27 janvier 2020, la société Motheron, représentée par Me D..., demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement du 28 novembre 2019 du tribunal administratif de Rennes ;

2°) d'annuler le rejet implicite par Vannes Golfe Habitat de son recours gracieux et d'annuler le marché de travaux de peinture et de revêtements de sols sur le patrimoine de Vannes Golfe Habitat que cet office public de l'habitat a attribué à un groupement d'entreprises ;

3°) avant dire-droit d'ordonner une mesure d'expertise pour déterminer son préjudice au titre de son manque à gagner du fait de la perte de chance de remporter le marché ;

4°) à défaut d'expertise, à titre principal de condamner Vannes Golfe Habitat à lui verser la somme de 480 000 euros HT au titre de son manque à gagner, assortie des intérêts de droit à compter du 18 avril 2017 et de leur capitalisation à compter de la date d'enregistrement de sa demande au tribunal administratif, subsidiairement de condamner Vannes Golfe Habitat à lui verser la somme de 3 000 euros HT au titre des frais engagés pour présenter son offre, assortie des intérêts de droit à compter du 18 avril 2017 et de leur capitalisation à compter de la date d'enregistrement de sa demande au tribunal administratif ;

5°) de mettre à la charge de Vannes Golfe Habitat la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la candidature du groupement attributaire était irrecevable : les attestations de compétence de tous les intervenants à la prévention des risques liés à l'amiante n'ont pas été fournies dès la notification du marché conformément à l'article 1.12 du CCTP ; les attestations tardives communiquées ne correspondent pas aux engagements figurant dans le mémoire technique ;

- l'offre présentée était irrégulière : en méconnaissance de l'article 6 du règlement de consultation du marché, à la date du dépôt des offres un seul membre du groupement attributaire disposait d'une compétence partielle en matière d'amiante et les autres membres s'étaient uniquement engagés à se former ;

- les notations des divers critères et sous-critères sont entachées d'erreurs manifestes d'appréciation : s'agissant des sous-critères moyens humains affectés et mode opératoire il n'a pas été tenu compte du fait qu'un seul membre du groupement bénéficiait d'une compétence partielle ; au titre du mode opératoire les deux candidats ne pouvaient se voir attribuer 1 point alors que le groupement concurrent n'avait qu'un seul agent compétent en matière d'amiante contre cinq pour la société Motheron ; au titre du sous-critère moyens humains pour le même motif les deux concurrents ne pouvaient se voir attribuer la même note alors qu'ils ne présentaient pas des salariés identiquement expérimentés et qualifiés ;

- les deux lots ne pouvaient être attribués à son concurrent compte tenu du fait qu'il ne disposait que d'un seul agent qualifié au titre du traitement de l'amiante ; il n'a été présenté qu'un mémoire technique pour les deux lots, avec un même personnel, en méconnaissance de l'article 3.1.1 du règlement de consultation ;

- sans les illégalités relevées son offre aurait été choisie et elle sera indemnisée en conséquence de son éviction irrégulière ; une expertise déterminera ses droits à ce titre qui sont difficilement appréciables en l'état ; à défaut, elle sera indemnisée de sa perte de marge nette de 240 000 euros par lot, dont 3 000 euros HT au titre de ses frais de présentation.

Par un mémoire en défense, enregistré le 9 mars 2020, l'office public de l'habitat Vannes Golfe Habitat conclut au rejet de la requête et demande de mettre à la charge de la société Motheron une somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- les moyens soulevés par la société Motheron sont inopérants dès lors que, à suivre la lecture de cette société, sa propre candidature et son offre auraient dû être écartées dès lors qu'elle n'a pas produit d'attestations de formation au titre de l'amiante pour l'ensemble des personnes devant intervenir ;
- les moyens soulevés ne sont pas fondés ;
- en tout état de cause aucun des vices allégués ne présente une particulière gravité et l'annulation du marché porterait une atteinte excessive à l'intérêt général ; s'il devait être fait droit à la demande indemnitaire de la société Motheron son montant serait limité à 320 euros par lot.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- 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. A...,
- les conclusions de M. Besse, rapporteur public,
- et les observations de Me D..., représentant la société Motheron, et de Me B..., représentant l'office public de l'habitat Vannes Golfe Habitat.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 10 décembre 2016 au bulletin officiel des annonces des marchés publics, l'Office public de l'habitat (OPH) Vannes Golfe Habitat a lancé la procédure de passation, par appel d'offres ouvert, d'un marché à bons de commande d'une durée d'un an reconductible trois fois pour la même durée, divisé en deux lots (secteurs est et ouest), portant sur des prestations de travaux de peinture et de revêtement de sol sur son patrimoine immobilier. La société Motheron a été informée, par courrier du 21 février 2017, du rejet de son offre, classée deuxième, présentée pour ces deux lots, et de l'attribution du marché à un groupement composé des sociétés Le Nezet, C... et Watel. Elle a contesté cette procédure de passation devant le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Rennes, qui a rejeté son recours par une ordonnance du 27 mars 2017, devenue définitive. Par un courrier du 18 avril 2017, la société Motheron a demandé à l'Office public de l'habitat Vannes Golfe Habitat l'annulation de l'attribution du marché en cause, ainsi que le versement d'une somme de 480 000 euros HT en réparation des préjudices financiers subis du fait de son éviction. Ce recours a été implicitement rejeté et par un jugement du 28 novembre 2019, dont la société Motheron relève appel, le tribunal administratif de Rennes a rejeté la demande de la société tendant à l'annulation de l'attribution de deux lots du marché de travaux de peinture et de revêtements de sols sur le patrimoine de Vannes Golfe Habitat au groupement composé des sociétés EURL Le Nezet, SARL C... et SAS Watel, à ce qu'il soit ordonné avant dire-droit une mesure d'expertise pour déterminer son préjudice au titre de son manque à gagner du fait de la perte d'une chance sérieuse de remporter le marché, à la condamnation de Vannes Golfe Habitat à lui verser la somme de 480 000 euros HT au titre de son manque à gagner, subsidiairement, à la condamnation de Vannes Golfe Habitat à lui verser la somme de 3 000 euros HT au titre des frais engagés pour présenter son offre et à ce qu'il soit mis à la charge de cet office la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

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, 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. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Un concurrent évincé ne peut ainsi invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

En ce qui concerne l'opérance des moyens de la société Motheron :

3. L'Office public de l'habitat Vannes Golfe Habitat soutient que les moyens présentés par la société Motheron sont tous inopérants dès lors que, au regard de la propre argumentation de cette dernière relative à la détention des attestations de qualification des personnels au regard du traitement de l'amiante, sa propre candidature et son offre auraient dû être écartées. Cependant, il était alors loisible à l'office, s'il partageait cette analyse, soit de rejeter la candidature de cette société, soit de lui demander de la régulariser. Par suite, faute d'avoir procédé de la sorte, et alors au surplus que pour les motifs exposés aux points suivants les moyens présentés par la société Motheron sont infondés, l'OPH Vannes Golfe Habitat ne saurait utilement se prévaloir de cette circonstance pour soutenir que tous les moyens soulevés par la société Motheron sont inopérants.

En ce qui concerne la régularité de la candidature du groupement attributaire du marché :

4. En premier lieu, aux termes de l'article 55 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, alors applicable : " IV. - Si un candidat ou un soumissionnaire (...) ne peut produire dans le délai imparti les documents justificatifs, les moyens de preuve, les compléments ou explications requis par l'acheteur, sa candidature est déclarée irrecevable et le candidat est éliminé. / Dans ce cas, lorsque la vérification des candidatures intervient après la sélection des candidats ou le classement des offres, le candidat ou le soumissionnaire dont la candidature ou l'offre a été classée immédiatement après la sienne est sollicité pour produire les documents nécessaires (...) ". Par ailleurs, aux termes de l'article 1.12 " travaux en présence de plomb et d'amiante " du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) applicable au marché : " (...) L'encadrement technique, l'encadrement de chantier et les salariés intervenants doivent être formés à la prévention des risques liés à l'amiante selon l'arrêté du 23/02/12. Les attestations de compétence de tous les intervenants (formations ou recyclage) devront être fournies au Maître d'ouvrage dès la notification du marché. (...) ".

5. La société Motheron soutient que l'offre du groupement attributaire devait être déclarée irrecevable dès lors qu'il n'a pas répondu à l'obligation de présentation des attestations de compétence prévue à l'article 1.12 du CCTP. Cependant, ces attestations ne figurent pas au nombre des " éléments relatifs à la candidature " que chacun des postulants à l'attribution du marché devait produire en application de l'article 5-1 " Documents à produire " du règlement de consultation. De même, les stipulations de l'article 1.12 du CCTP n'imposent une obligation de production des attestations de compétence qu'à une date postérieure au choix du titulaire du marché par le pouvoir adjudicateur. Au surplus, elles n'imposent ni un nombre minimal de personnes disposant de ces qualifications en lien avec l'amiante ni de verser les attestations de l'ensemble du personnel susceptible de travailler sur le chantier dès lors, notamment, qu'il peut être recouru à un personnel intérimaire. Par suite, la société Motheron n'est pas fondée à soutenir que l'attribution du marché contesté serait intervenue en violation des dispositions de l'article 55 du décret du 25 mars 2016.

6. En deuxième lieu, aux termes de l'article 59 du même décret du 25 mars 2016 : " I. - L'acheteur vérifie que les offres qui n'ont pas été éliminées en application du IV de l'article 43 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. (...) 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. (...) ". Par ailleurs, aux termes de l'article 6 " jugement des offres " du règlement de consultation figure un sous-critère valorisé à hauteur de 1 point ainsi rédigé : " mode opératoire relatif aux interventions sur matériaux et équipements susceptibles de contenir des fibres d'amiante (au titre de la sous-section 4 du code du travail). Le mode opératoire prendra pour exemple le recouvrement des sols amiantés. \*Joindre une copie des attestations de compétence à jour du personnel qui interviendra pour l'exécution du marché. "

7. La société Motheron soutient que le pouvoir adjudicateur aurait dû rejeter l'offre du groupement qu'il a retenu pour irrégularité dès lors que la seule personne de ce groupement qui disposait de l'attestation de compétence visée à l'article 6 cité n'avait pas de compétence d'encadrement technique ou de chantier et que pour les autres membres seuls des engagements de formation ont été produits lors du dépôt de l'offre. Toutefois, le règlement de consultation du marché ne prévoyait, à l'appui d'un sous-critère relatif non pas au personnel employé mais aux modes opératoires des candidats, que la communication des attestations de compétence du personnel intervenant, sans prévoir un nombre minimal de personnes ou un seuil de compétence. Or, il est constant que le groupement attributaire a répondu à l'obligation impartie avec la production de celle de M. C..., seule personne alors en possession de l'attestation. Par suite, la société Motheron n'est pas fondée à soutenir que le marché contesté a été attribué en méconnaissance de l'article 59 du décret du 25 mars 2016.

8. En troisième lieu, la société Motheron soutient que l'OPH ne pouvait, sauf à entacher sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation, accorder la même note de 1 point au groupement attributaire et à sa propre offre au regard du sous-critère cité au point 6. Cependant, celui-ci avait pour seul objet d'apprécier le mode opératoire des entreprises, au vu d'une situation donnée qui leur était proposée. Et il résulte du rapport d'analyse des offres que c'est au regard de l'examen des modes opératoires communiqués par les deux sociétés postulantes que l'appréciation a bien été portée. La mention selon laquelle une copie des attestations de compétence des personnels était requise ne constituait alors qu'un élément d'information complémentaire, sans lien direct avec l'appréciation du sous-critère technique relatif au mode opératoire. Par conséquent, le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation en raison de la notation identique des deux sociétés au titre de ce sous-critère ne peut qu'être écarté.

9. En quatrième lieu, aux termes de l'article 6 " jugement des offres " du règlement de consultation figure un sous-critère, valorisé à hauteur de 2 points, indiquant : " Moyens humains affectés à l'exécution du marché : nombre, qualifications et expériences du personnel d'intervention et d'encadrement. ". La société Motheron et le groupement attributaire ont tous deux obtenu la note maximale de 2 points sur ce sous-critère. Si l'offre de la société requérante faisait état de la disponibilité, pour chacun des deux lots, de trois personnes disposant d'une compétence pour intervenir sur des matériaux et équipement comportant de l'amiante cela ne constituait qu'un des éléments soumis à l'appréciation du pouvoir adjudicateur à ce titre. Par ailleurs, si le groupement attributaire ne disposait que d'une seule personne, opérateur, bénéficiant d'une qualification à ce même titre, l'offre comportait des engagements clairs du groupement de former à court terme plusieurs personnes en la matière. Par suite, et au regard des autres éléments présentés par le groupement attributaire notamment au titre de l'expérience de son personnel, c'est sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation que la note de 2 points a pu être attribuée au groupement retenu sur ce sous-critère.

10. En cinquième lieu, la société Motheron soutient que les deux lots du marché ne pouvaient être attribués au même groupement alors que seule une personne de cette entité disposait de la compétence requise pour intervenir sur des matériaux et équipements comportant de l'amiante. Cependant, ainsi qu'il a été exposé précédemment, l'offre du groupement attributaire comportait des engagements fermes et détaillés de formation à court terme au maniement de l'amiante par plusieurs intervenants, et aucun des sous-critères techniques destinés à apprécier les offres ne comportait d'obligation précise à ce titre. Par suite, c'est sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation que les deux lots du marché, devant d'ailleurs être appréciés séparément, ont pu être attribués au même groupement.

11. En dernier lieu, la société Motheron ne peut utilement se prévaloir des conditions d'exécution du contrat à l'appui de la présente requête en contestation des conditions de passation de celui-ci.

12. Il résulte de tout ce qui précède que la société Motheron n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Rennes a rejeté sa demande.

Sur les frais d'instance :

13. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à l'octroi d'une somme au titre des frais exposés et non compris dans les dépens à la partie perdante. Il y a lieu, dès lors, de rejeter les conclusions présentées à ce titre par la société Motheron. En revanche, il convient, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de cette dernière, sur le fondement des mêmes dispositions, la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par l'OPH Vannes Golfe Habitat.

D E C I D E :

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

Article 2 : La société Motheron versera à l'OPH Vannes Golfe Habitat 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 Motheron, à l'Office public de l'habitat Vannes Golfe habitat et à la société Le Nezet.

Délibéré après l'audience du 16 février 2021, à laquelle siégeaient :

- M. Lainé, président de chambre,
- M. A..., président assesseur,
- Mme E..., première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 5 mars 2021.

Le rapporteur,

C. A...

Le président,

L. Lainé  
La greffière,

S. Levant

La République mande et ordonne au préfet du Morbihan 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° 20NT00290