

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE PARIS**

K. V.

N°12PA02599

SOCIETE AXCESS SAS

Mme Coënt-Bochard
Président

Mme Sanson
Rapporteur

M. Rousset
Rapporteur public

Séance du 4 mars 2014
Lecture du 18 mars 2014

39-02-02

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La Cour administrative d'appel de Paris

(4^{ème} Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 18 juin 2012, présentée pour la Société Axcress SAS, dont le siège est au 66 rue de la Pompe à Paris (75116), par la Selarl Hourcabie-Pareydt-Gohon ; la Société Axcress SAS demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1114361/3-2 du 18 avril 2012 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à l'annulation du marché de prestation de services d'accueil et d'assistance technique conclu entre l'Ecole du Louvre et la société Alzane, ainsi que du rejet par l'Ecole du Louvre de sa demande indemnitaire, et à la condamnation de l'Ecole du Louvre à lui verser une indemnité en réparation du préjudice subi par elle du fait de son éviction illégale ;

2°) d'annuler le marché susmentionné et le rejet par l'Ecole du Louvre de sa demande indemnitaire ;

3°) de condamner l'Ecole du Louvre à lui verser une somme de 158 295,16 euros augmentée des intérêts au taux légal, en réparation du préjudice subi du fait de son éviction illégale ;

4°) de mettre à la charge de l'Ecole du Louvre le versement de la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le jugement attaqué est irrégulier dans la mesure où il ne vise pas l'un de ses mémoires en réplique ;
- il est insuffisamment motivé ;
- son offre a été rejetée en raison de l'absence de planning dans son mémoire technique alors que les documents de la consultation ne comportaient pas cette exigence ;
- le choix de la société attributaire procède d'erreurs manifestes d'appréciation ;
- l'école du Louvre a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence dès lors que les documents de la consultation n'indiquaient pas précisément si les offres des candidats feraient ou non l'objet d'une négociation ;
- la société attributaire aurait dû être écartée au stade de l'examen des capacités techniques, professionnelles et financières ;
- le rejet de son offre lui a causé un préjudice tenant à la perte de ses marges bénéficiaires ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 10 septembre 2012, présenté pour l' Ecole du Louvre, par Me Buès, qui conclut au rejet de la requête ou, subsidiairement, à la résiliation du marché avec un effet différé afin de lui permettre de passer un nouveau contrat sans rupture du service public ou encore à la limitation du montant de l'indemnité réclamée à la somme de 27 481,09 euros et à la mise à la charge de la société Axxess d'une somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que :

- les premiers juges n'étaient pas tenus de viser le mémoire de la société Axxess du 13 mars 2012 dès lors qu'il ne comportait pas d'élément nouveau et que le jugement répond à tous les moyens soulevés par la requérante ;
- le jugement est suffisamment motivé ;
- l'offre de la Société Axxess n'a pas été rejetée en raison de l'absence de plannings mais de l'insuffisance de son mémoire technique ;
- la note de 3 sur 5 donnée au titre de l'appréciation du mémoire technique ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation ;
- il en est de même de l'appréciation du critère "références" ;
- dans le cadre d'une procédure adaptée, le pouvoir adjudicateur peut se réserver la possibilité de négocier sans manquer à ses obligations d'égalité de traitement des candidats et de transparence ;
- la Société Alzane disposait d'une surface financière suffisante pour prétendre à exécuter le contrat ;
- en tout état de cause, aucune des illégalités invoquées n'est de nature à justifier une mesure de résiliation ou d'annulation du contrat ;
- la société requérante n'établit pas avoir été privée d'une chance sérieuse d'obtenir le marché ;
- l'étendue du préjudice allégué n'est pas établie ;
- l'annulation du contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général dans la mesure où il serait porté atteinte à des prestations indispensables au fonctionnement du service public dont elle assure la gestion et où le marché sera très largement exécuté au deuxième trimestre de l'année 2014 ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 8 novembre 2012, présenté par la Société Alzane qui déclare s'associer aux observations présentées par l'Ecole du Louvre ;

Vu le mémoire en réplique enregistré le 28 octobre 2013, présenté pour la Société Axxess, par la Selarl Hourcabie - Pareydt - Gohon, qui reprend les conclusions de sa requête et les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre que :

- l'Ecole du Louvre n'a pu, sans erreur manifeste d'appréciation, se dispenser de négocier ;
- le critère « références », qui se rapporte à l'examen des candidatures des entreprises, ne pouvait être retenu au stade de l'examen des offres ;

Vu le mémoire enregistré le 28 février 2014, présenté pour l'Ecole du Louvre, par la SCP FTPA, qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ;

Elle fait valoir en outre que :

- en se réservant la possibilité de négocier avec les trois premiers candidats, elle n'a pas méconnu les principes fondamentaux de la commande publique ;
- l'utilisation du critère « références » au stade de la sélection des offres est possible dans le cadre d'une procédure adaptée ;
- l'utilisation de ce critère a été rendu nécessaire par l'objet du marché et n'a pas eu d'effet discriminatoire ;
- compte tenu de la pondération de ce critère, l'écart des notes obtenues par les candidats n'a pas été déterminant dans la sélection des offres ;

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 4 mars 2014 :

- le rapport de Mme Sanson ; président assesseur ;
- et les conclusions de M. Rousset, rapporteur public ;
- les observations de Me Hourcabie, avocat de la Société Axxess, celles de Me Crespelle, avocat de l'Ecole du Louvre ;

1. Considérant que, par un avis publié le 22 avril 2011, l'Ecole du Louvre a lancé une consultation en vue de l'attribution d'un marché de prestations d'accueil et d'assistance technique sur ses deux sites, selon une procédure adaptée, conformément à l'article 28 du code des marchés publics ; que, par un courrier du 17 juin 2011, les services de l'école ont notifié à la société Axxess le rejet de son offre ; qu'en réponse à ses demandes la société a été informée de l'attribution du marché à la société Alzane et des motifs du rejet de son offre, classée en 5^{ème} position ; que la société Axxess a saisi le Tribunal administratif de Paris d'une demande tendant

à l'annulation de ce marché et à la condamnation de l'Ecole du Louvre à lui verser une indemnité en réparation du préjudice résultant du rejet de son offre ; que, par un jugement du 18 avril 2012 dont la société Axxess relève régulièrement appel, le tribunal a rejeté ses demandes ;

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. Considérant d'une part, que, si le jugement attaqué ne comporte pas le visa du dernier mémoire déposé par la société Axxess devant les premiers juges, il résulte de l'examen de ce document qu'il ne contenait pas de conclusions qui n'aient été précédemment soumises au tribunal, non plus qu'aucun moyen nouveau, la seule référence à des décisions de justice rendues dans des affaires présentées comme voisines ou identiques et l'argumentation présentée en réponse aux observations adverses ne pouvant être regardées comme valant exposé de moyens ; que, par suite cette omission a été sans incidence sur la régularité du jugement ; que, par ailleurs et contrairement à ce que soutient la société requérante, le tribunal a répondu au moyen tiré de l'insuffisante capacité financière et technique de l'attributaire pour exécuter le marché ; que, d'autre part, si la Société Axxess reproche aux premiers juges de s'être fondés exclusivement sur le procès verbal d'analyse des offres pour juger qu'aucune erreur manifeste d'appréciation n'avait été commise pour l'évaluation du critère « références », un tel moyen tend en réalité à remettre en cause le bien fondé et non la régularité du jugement ; qu'ainsi, le jugement n'est entaché d'aucune irrégularité ;

Sur le fond :

3. Considérant que, selon le dossier de consultation du marché en cause, les offres devaient être examinées au regard de quatre critères : le prix, représentant 45 % de la note finale, le mémoire technique pondéré à 40 %, les « critères sociaux », pour 10 % et les références affectées d'un coefficient de 5 % ; que si la société Axxess soutient que son offre a été rejetée en raison d'une « absence de plannings », critère non prévu par le règlement de la consultation, il résulte toutefois de l'instruction, et notamment du rapport d'analyse des offres, que le pouvoir adjudicateur a jugé peu précise et incomplète la partie « organisation du travail » du mémoire technique produit par la société Axxess qui ne prévoyait la communication des plannings qu'une semaine à l'avance ; qu'il a tenu notamment compte des certifications dont elle bénéficiait ; qu'il a également relevé, sans en faire pour autant un critère, que la société Alzane présentait des plannings faisant apparaître pour chaque mois et pour chaque site les jours et les plages horaires avec les volumes d'heures retenus quand la société Axxess décrivait son offre en termes généraux renvoyant à une réunion préparatoire le soin de déterminer les modalités de son intervention ; que, contrairement à ce que soutient la société requérante, la société attributaire ne s'est pas bornée à reproduire le calendrier des prestations figurant au cahier des clauses techniques particulières qui définissait seulement les périodes d'exécution des prestations ; que, par suite, en affectant au mémoire technique de la société Alzane une note supérieure à celle qu'il a attribuée à la société Axxess, le pouvoir adjudicateur n'a pas fondé son appréciation, qui n'est entachée d'aucune erreur manifeste, sur un critère non prévu par le dossier de la consultation ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 28 du code des marchés publics : « *Lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils mentionnés au II de l'article 26, les marchés de fournitures, de services ou de travaux peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat./ Le pouvoir*

adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Cette négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix. (...) » ;

5. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que, dans le cadre d'une procédure adaptée, le pouvoir adjudicateur peut décider de recourir à une négociation et choisir librement, dans le respect du principe d'égalité de traitement entre les candidats, ceux avec lesquels il souhaite négocier, sans être tenu de s'engager au préalable à user ou non de cette faculté ; qu'en prévoyant à l'article 5.1.4 du cahier des clauses administratives particulières que l'école se réservait le droit de négocier avec les trois premiers candidats au classement, le pouvoir adjudicateur n'a pas méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats et n'a pas manqué à son obligation de transparence ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que sa décision d'attribuer le marché à la Société Alzane sans recourir à la négociation serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ; qu'en tout état de cause, la société requérante, qui a été classée en 5^{ème} position après le dépouillement des offres ne peut utilement se plaindre de ne pas avoir été appelée à une éventuelle négociation ;

6. Considérant que, pour attribuer la note de 3 au mémoire technique de la requérante contre celle de 5 à l'attributaire dont le mémoire technique, contrairement à ce que soutient la Société Axxess, a été produit, le pouvoir adjudicateur qui, ainsi qu'il a été dit, n'a pas appliqué un critère non prévu par le règlement de la consultation, a tenu compte du caractère précis et détaillé des éléments fournis par la Société Alzane, en particulier sur les plages horaires, le processus de recrutement, la rémunération et la qualification de chaque agent, de ce qu'elle prévoyait un volant de remplacement de trois agents contre deux pour la Société Axxess, et que cette dernière proposait, contrairement à l'attributaire, une permanence téléphonique limitée dans le temps ; que, ce faisant, le pouvoir adjudicateur n'a pas commis d'erreur manifeste dans l'appréciation des mémoires techniques présentés par les soumissionnaires ;

7. Considérant qu'au titre du 3^{ème} critère il était demandé aux candidats de fournir la liste de leurs principales références au cours des trois dernières années, concernant le même type de prestations, en précisant le nom de l'organisme concerné, le montant des prestations, la date de leur réalisation et le nom du correspondant de l'entreprise ; que, si la Société Axxess fait valoir qu'un tel critère ne pouvait être retenu qu'au stade de la sélection des candidatures, le pouvoir adjudicateur peut, en procédure adaptée, retenir un tel critère pour déterminer l'offre la plus avantageuse ; qu'en égard à l'objet du marché, un tel critère était pertinent pour apprécier la valeur des offres présentées ; que l'Ecole du Louvre soutient, sans être sérieusement contredite, que, si la Société Axxess a fourni une liste de plus de trente références, la moitié des marchés concernés portaient sur des événements ponctuels, que seules huit de ces références comportaient les coordonnées d'un contact et que trois correspondants seulement ont pu être joints ; que, si la Société Alzane, de création récente, ne pouvait se prévaloir de références anciennes, il résulte de l'instruction qu'elle a présenté dix-neuf références correspondant à l'objet du marché, chacune d'entre elle étant complètement renseignée ; que la circonstance que ces références portaient sur des enjeux financiers inférieurs au montant du marché en cause n'était pas de nature à ôter toute pertinence aux références alléguées dans le cadre d'une appréciation qualitative des prestations proposées ; qu'il ressort du rapport d'analyse des offres que sept correspondants de la Société Alzane ont été contactés par le pouvoir adjudicateur et ont exprimé leur satisfaction sur les prestations fournies par celle-ci ; que, si l'Ecole du Louvre a noté une réserve exprimée par le ministère de l'agriculture sur les prestations fournies par la Société Axxess, qu'il jugeait par ailleurs globalement satisfaisantes, il est constant qu'elle ne s'est pas fondée sur ce seul élément pour se déterminer ; qu'il suit de là qu'en attribuant une note de 4 à la Société Axxess tandis que la Société Alzane se voyait créditer d'une note de 4,5, le pouvoir adjudicateur n'a pas commis

d'erreur manifeste dans l'appréciation des offres au regard des références communiquées par les soumissionnaires ;

8. Considérant qu'en se bornant à invoquer la création récente de la Société Alzane et le chiffre d'affaires modeste dont elle faisait état, la société requérante n'établit pas que l'attributaire n'aurait pas disposé d'une capacité technique et financière suffisante pour exécuter le marché, ainsi que l'a jugé à bon droit le tribunal qui a suffisamment motivé sa décision sur ce point ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la Société Axxess n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté ses demandes tendant à l'annulation du marché de prestations de services d'accueil et d'assistance technique conclu entre l'Ecole du Louvre et la Société Alzane et à la condamnation de l'établissement à lui verser une indemnité en réparation du préjudice subi par elle du fait du rejet de son offre ;

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

10. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Ecole du Louvre, qui n'est pas la partie perdante à l'instance, une quelconque somme au titre des frais exposés par la Société Axxess et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la Société Axxess le versement à l'Ecole du Louvre d'une somme de 2 000 euros au titre des frais de même nature ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la Société Axxess est rejetée.

Article 2 : La Société Axxess versera à l'Ecole du Louvre une somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la Société Axxess, à l'Ecole du Louvre et à la Société Alzane.

Délibéré après l'audience du 4 mars 2014, à laquelle siégeaient :

Mme Coënt-Bochard, président,
Mme Sanson, président assesseur
M. Dellevedove , premier conseiller.

Lu en audience publique le 18 mars 2014

Le rapporteur,



M. SANSON

Le président,



E. COËNT-BOCHARD

Le greffier,



A-L. CALVAIRE

La République mande et ordonne au ministre de la culture et de la communication en ce qui le concerne ou 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.