

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL  
DE VERSAILLES**

**N°15VE02147**

-----  
COMMUNAUTE DE COMMUNES DE  
L'ARPAJONNAIS

-----  
Mme Signerin-Icre  
Président

-----  
M. Le Gars  
Rapporteur

-----  
Mme Mégret  
Rapporteur public

-----  
Audience du 24 mai 2017  
Lecture du 22 juin 2017

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

La Cour administrative d'appel de Versailles

5<sup>ème</sup> Chambre

-----  
Code PCJA : 39-02-005  
Code Lebon : C

Vu la procédure suivante :

*Procédure contentieuse antérieure :*

La société Savoie Frères, devenue SAS Savoie, a demandé au Tribunal administratif de Versailles de prononcer la résiliation du lot n° 1 dit « clos couvert » du marché de travaux de construction d'un gymnase à Lardy attribué le 10 mars 2010 à la société Dubocq, de condamner la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS à lui verser la somme de 247 894 euros, avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception de sa réclamation préalable, en réparation du préjudice subi du fait de son éviction illégale, et de mettre à la charge de la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par un jugement n°1004450 du 5 mai 2015, le Tribunal administratif de Versailles a condamné la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS à verser à la société Savoie Frères la somme de 125 000 euros et la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

*Procédure devant la Cour :*

Par une requête et un mémoire, enregistrés respectivement les 3 juillet 2015 et 2 février 2016, la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS, représentée par Me Nguyen, avocat, demande à la Cour :

1° d'annuler ce jugement ;

2° de rejeter la demande présentée par la société Savoie Frères devant le tribunal administratif ;

3° de mettre à la charge de la société Savoie Frères la somme de 5 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le tribunal a statué ultra petita ;
- le tribunal a insuffisamment motivé sa décision ;
- le tribunal a commis une erreur de droit ;
- le tribunal a commis une erreur manifeste d'appréciation ;
- l'indemnisation accordée n'est ni fondée ni justifiée.

Par un mémoire en défense et un mémoire récapitulatif, enregistrés respectivement les 26 octobre 2015 et 14 février 2017, la SAS Savoie, anciennement Savoie Frères, représentée par Me David, avocat, demande à la Cour :

1° à titre principal, par la voie de l'appel incident, de réformer le jugement attaqué en condamnant la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS à lui verser la somme de 247 894 euros, avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception de sa réclamation préalable ;

2° à titre subsidiaire, de rejeter la requête ;

3° d'ordonner, en tant que de besoin, une expertise aux frais avancés de la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS afin de déterminer le montant du manque à gagner résultant de son éviction irrégulière du marché ;

4° de mettre à la charge de la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- le tribunal n'a pas statué ultra petita ;
- la méthode de notation choisie fausse la pondération du sous-critère « pénalité pour dépassement de délai » ;
- le tribunal n'a pas porté d'appréciation sur les délais retenus par la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS ;
- le sous-critère de la pénalité pour dépassement du délai fixé dans l'acte d'engagement n'est pas justifié par l'objet du marché ; il est dépourvu de lien avec le critère principal de la valeur technique de l'offre ; il ne présente pas un caractère objectif et opérationnel ; sa pondération est disproportionnée par rapport à l'objet du marché ;
- la méthode de notation mise en œuvre aboutit à priver de portée le critère du prix ;
- l'irrégularité commise par la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS lui a causé un préjudice résultant du manque à gagner et des frais d'études engagés, qui doivent être évalués à respectivement 235 025 euros et 12 869 euros.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics alors en vigueur ;
- 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. Le Gars,
- les conclusions de Mme Mégret, rapporteur public,
- et les observations de Me Douerin, substituant Me David, pour la SAS Savoie.

1. Considérant que la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS a fait paraître le 22 octobre 2009 un avis en vue de la passation, en procédure adaptée, d'un marché de travaux réparti en douze lots pour la construction d'un gymnase sur le territoire de la commune de Lardy (Essonne) ; que la société Savoie Frères et la société Dubocq ont présenté une offre pour le lot n°1 dit « clos couvert » relatif aux travaux de terrassements complémentaires, gros œuvre, charpente métal, bardage, étanchéité, couverture, façade et menuiseries extérieures ; que, par un courrier du 8 février 2010, la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS a informé la société Savoie Frères de l'attribution du lot à la société Dubocq, classée première au terme de l'analyse des offres ; qu'après avoir demandé en vain, le 21 juin 2010, à la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS de l'indemniser des préjudices résultant de son éviction de ce marché qu'elle estimait irrégulière, la société Savoie Frères a saisi le Tribunal administratif de Versailles d'une demande tendant à la résiliation du marché conclu avec la société Dubocq et à la condamnation de la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS à lui verser une indemnité de 247 894 euros ; que la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS doit être regardée comme relevant appel du jugement en date du 5 mai 2015 en tant que le Tribunal administratif de Versailles l'a condamnée à verser à la société Savoie Frères, devenue SAS Savoie, la somme de 125 000 euros en réparation du préjudice résultant de son éviction illégale, outre la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que, par la voie de l'appel incident, la SAS Savoie demande à la Cour de porter la condamnation de la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS à la somme de 247 894 euros ;

2. Considérant que le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics ; que, toutefois, ces méthodes de notation sont entachées d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elles sont par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie ; qu'il en va ainsi alors même que le pouvoir adjudicateur, qui n'y est pas tenu, aurait rendu publiques, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, de telles méthodes de notation ;

3. Considérant que l'article 5 du règlement de la consultation prévoit que les offres des candidats sont appréciées au regard du critère du prix à hauteur de 40 % et du critère de la valeur

technique à hauteur de 60 % ; que le critère de la valeur technique est décomposé en quatre sous-critères, à savoir celui de la pertinence des moyens mis en œuvre pour respecter le planning, noté sur 20 points, celui de la prise en compte de la sécurité, noté sur 10 points, celui de la pertinence des procédés mis en œuvre, noté sur 20 points, et celui de la pénalité pour dépassement du délai fixé dans l'acte d'engagement, fixée par le soumissionnaire, noté sur 10 points ; que, s'agissant de ce dernier sous-critère, il est prévu que la note la plus élevée est attribuée à la proposition de pénalité la plus élevée, les autres propositions étant notées en proportion de leur écart avec la proposition la plus élevée ;

4. Considérant que, pour juger la méthode de notation mise en œuvre par la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS irrégulière, le tribunal administratif a estimé que cette méthode était de nature à neutraliser la pondération des critères de sélection des offres et avait conduit à ce que, au regard de l'ensemble des critères pondérés, l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie ; qu'à cet effet, il a relevé que la société attributaire du marché avait bénéficié d'un écart de sept points sur le sous-critère de la pénalité pour dépassement du délai fixé dans l'acte d'engagement, noté proportionnellement à l'écart constaté entre les propositions chiffrées des candidats, et que cette méthode de notation avait conduit à attribuer le marché à un candidat qui n'avait obtenu la meilleure note que sur ce seul sous-critère alors même qu'il ne représentait que 10 % de la note globale attribuée aux offres ;

5. Considérant toutefois que, d'une part, il résulte de l'instruction et n'est d'ailleurs pas contesté que la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères et sous-critères de sélection des offres conduisait à attribuer la meilleure note à la meilleure offre, s'agissant tant du critère du prix et du sous-critère de la pénalité pour dépassement du délai d'exécution des travaux, tous deux notés proportionnellement à l'écart constaté avec la meilleure offre, que des autres sous-critères de la valeur technique ; que, d'autre part, la circonstance que la méthode de notation a conduit à attribuer le marché au candidat n'ayant obtenu la meilleure note ni sur le critère du prix, ni sur l'ensemble des autres sous-critères du critère de la valeur technique, et celle tirée de ce que le classement des offres aurait été identique dans l'hypothèse où l'écart de prix entre les offres de la société Savoie Frères et de la société attributaire du marché avait été de 15 % en faveur de la société requérante et non d'environ 2 % comme cela a été le cas, ne sauraient faire regarder la méthode de notation mise en œuvre comme étant par elle-même de nature à neutraliser la pondération des critères de sélection dès lors qu'il résulte de l'instruction que cette méthode n'a pas pour effet de neutraliser les écarts entre les prix et de conduire à ce que les offres ne puissent être différenciées qu'au regard des autres critères de sélection et, en particulier, au regard du critère relatif à la pénalité pour dépassement du délai d'exécution ; qu'enfin, dès lors que la notation d'un sous-critère peut en soi être déterminante pour départager des candidats, la circonstance que la meilleure note globale soit attribuée au candidat dont l'offre a été la mieux notée seulement au regard d'un sous-critère qui ne représentait que 10 % de ladite note, n'est pas davantage de nature à faire regarder cette offre comme n'étant pas l'offre économiquement la plus avantageuse au regard de l'ensemble des critères pondérés ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS est fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif s'est fondé sur le motif tiré de l'irrégularité de la méthode de notation pour considérer que la société Savoie Frères avait été illégalement évincée du lot n°1 du marché en litige ;

7. Considérant, toutefois, qu'il appartient à la Cour, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par la société Savoie Frères devant le Tribunal administratif de Versailles ;

8. Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics alors en vigueur : « *I. 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 d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché* » ;

9. Considérant, en premier lieu, que le sous-critère relatif à la pénalité pour dépassement du délai fixé dans l'acte d'engagement est relatif à la pénalité susceptible d'être infligée au cocontractant par jour de retard dans l'exécution du marché ; que le montant étant proposé par le pétitionnaire dans son offre, ce sous-critère, pondéré à hauteur de 10 % de la note globale, tend à mesurer la capacité technique de l'entreprise à respecter des délais d'exécution prévus dans les documents contractuels et n'est pas sans lien avec la pertinence des moyens techniques qu'elle entend mettre en œuvre pour respecter les délais de réalisation du marché ; qu'il est ainsi en rapport avec l'objet du marché de construction en litige et, contrairement à ce qui est soutenu, n'est pas sans lien avec le critère de la valeur technique de l'offre ;

10. Considérant, en deuxième lieu, que ni la circonstance que la pénalité ne soit susceptible d'être prononcée qu'en cas de retard d'exécution du marché, ni celle qu'elle soit susceptible d'être atténuée par le juge du contrat ne peuvent faire regarder ce sous-critère comme dénué de tout caractère objectif et de toute pertinence ;

11. Considérant, en dernier lieu, que le moyen tiré de ce que seul le pouvoir adjudicateur peut fixer le montant des pénalités de retard susceptible d'être infligé au titulaire du marché n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé ; qu'il doit, par suite, être écarté ;

12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, d'une part, et sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens tirés de l'irrégularité du jugement attaqué, que la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS est fondée à soutenir que c'est à tort que, par ce jugement, le Tribunal administratif de Versailles l'a condamnée à verser à la société Savoie Frères une indemnité de 125 000 euros et, d'autre part, que l'appel incident de la SAS Savoie doit être rejeté ;

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

13. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SAS Savoie le versement de la somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS et non compris dans les dépens ; que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la SAS Savoie tendant à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS sur ce même fondement ;

## DÉCIDE :

Article 1<sup>er</sup> : Les articles 1 à 3 du jugement du Tribunal administratif de Versailles du 5 mai 2015 sont annulés.

Article 2 : La SAS Savoie versera à la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative est rejeté.

Article 4 : L'appel incident et les conclusions de la SAS Savoie tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ARPAJONNAIS et à la SAS Savoie.

Délibéré après l'audience du 24 mai 2017 à laquelle siégeaient :

Mme Signerin-Icre, président de chambre,  
M. Le Gars, président assesseur,  
M. d'Haëm, premier conseiller.

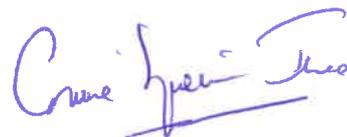
Lu en audience publique, le 22 juin 2017.

Le rapporteur,



J. LE GARS

Le président,



C. SIGNERIN-ICRE

Le greffier,



C. YARDE

La République mande et ordonne au préfet de l'Essonne 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.

Pour expédition conforme  
Le greffier,