

DTA_2200373_20240304.xml
2024-03-05

TA14
Tribunal Administratif de Caen
2200373
2024-03-04
ADVEN
Décision
Excès de pouvoir
C
Rejet

2024-02-20
26347
3ème Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 14 février 2022, 28 septembre 2022 et 23 mai 2023, la société Mo Staz, représentée par Me Marcantoni, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler ou de prononcer la résiliation le marché n° 2021101 conclu entre le centre hospitalier universitaire (CHU) de Caen Normandie et la société Perspectives Transfert, le cas échéant avec effet différé ;

2°) de condamner le CHU de Caen Normandie à lui verser la somme de 41 660 euros en réparation des préjudices subis, avec intérêts légaux à compter de la réclamation préalable indemnitaire du 9 novembre 2021 ;

3°) de mettre à la charge du CHU de Caen Normandie la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le CHU de Caen Normandie a attribué le marché à la société Perspectives Transfert, après avoir mené une négociation alors qu'elle-même n'a pas été invitée à négocier ; le courrier qui lui a été adressé le 31 août 2021 ne peut être regardé comme une proposition de négociation et ne constitue en réalité qu'une demande de précisions prévue dans la procédure d'appel d'offres ;
- le CHU ne pouvait limiter la négociation au critère de la valeur technique de l'offre ; il a entendu favoriser la société Perspectives Transfert, en méconnaissance du principe d'égalité de traitement des candidats ;
- la notation de l'offre financière de la société Perspectives Transfert est entachée d'erreur manifeste d'appréciation dès lors que son offre n'était pas régulière ; l'amélioration par l'attributaire de son offre sur le critère de la valeur technique au stade de la négociation, concernant le " temps passé " du sous-critère " organisation et méthodologie de la prestation " devait conduire automatiquement à une modification de son offre financière ; en outre, l'amélioration dans le cadre de la négociation du sous-critère relatif à la " qualité et l'expérience des intervenants proposés " par le soutien de la société-mère de la société Perspectives Transfert est irrégulier dès lors qu'il est interdit à un soumissionnaire de modifier la composition de sa candidature sauf dans des cas limités ;
- ces manquements graves dans la procédure justifient que le contrat soit annulé ou résilié ;
- ces irrégularités lui ont fait perdre des chances sérieuses de se voir attribuer le marché, dès lors qu'elle était classée en première position avant la négociation ;
- elle est fondée à demander la réparation des préjudices subis à hauteur de 41 660 euros correspondant à son manque à gagner ;
- la demande du CHU de Caen Normandie tendant à ce que soit ordonnée la suppression de certains passages de ses écritures sur le fondement de l'article L. 741-2 du code de justice administrative n'est pas fondée.

Par des mémoires, enregistrés les 8 juin 2022 et 1er mai 2023, le CHU de Caen Normandie, représenté par la SELARL Centaure avocats, conclut dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la requérante une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il demande, en outre, que soient supprimés les passages diffamatoires et outrageants contenus dans le mémoire en réplique sur le fondement des dispositions de l'article L. 741-2 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- à titre principal, les moyens soulevés sont inopérants au regard de la jurisprudence du Conseil d'Etat " Département du Tarn et Garonne " ; en tant que tiers, elle ne peut que soulever des vices en rapport direct avec son intérêt lésé ou des vices d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office ;

- à titre subsidiaire, si les moyens soulevés par la requérante devaient être considérés comme opérants, ils ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- 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 Mme Créantor,

- les conclusions de Mme A,

- et les observations de Me Marchand, représentant le CHU de Caen Normandie.

Considérant ce qui suit :

1. Le 5 juillet 2021, le centre hospitalier universitaire (CHU) de Caen Normandie a lancé, selon la procédure adaptée, une consultation en vue de l'attribution d'un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage relatif à la mise en service du nouveau bâtiment du centre hospitalier puis la coordination du transfert des services au sein de ce bâtiment. La société Mo Staz a remis une offre. Par un courrier du 17 septembre 2021, le CHU de Caen Normandie a informé la société Mo Staz du rejet de son offre. Par un acte d'engagement signé le même jour, le marché a été attribué à la société Perspectives Transfert. La société Mo Staz demande au tribunal d'annuler ou, à défaut, de résilier le marché public et de l'indemniser des préjudices subis.

Sur les conclusions à fin d'annulation ou de résiliation :

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 ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, 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. 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.

3. Saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Il peut, s'il en est saisi, faire droit à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés.

4. En premier lieu, aux termes de l'article L. 2123-1 du code de la commande publique : " Une procédure adaptée est une procédure par laquelle l'acheteur définit librement les modalités de passation du marché, dans le respect des principes de la commande publique et des dispositions du présent livre, à l'exception de celles relatives à des obligations inhérentes à un achat selon une procédure formalisée. () ". Aux termes de l'article L. 2152-7 du même code : " Le marché est

attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. () ". Aux termes de l'article R. 2123-5 du même code : " Lorsque l'acheteur prévoit une négociation, il peut attribuer le marché sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué qu'il se réserve cette possibilité dans les documents de la consultation. ". Aux termes de l'article 4-6 du document de consultation : " L'offre " économiquement la plus avantageuse " sera appréciée au regard des critères suivants pondérés après négociation, avec les auteurs des trois offres les mieux classés " .

5. Il résulte de ces dispositions que si le pouvoir adjudicateur décide de faire usage de sa faculté de négocier, dans le cadre d'une procédure adaptée, il doit en informer les candidats dès le lancement de la procédure et ne peut alors renoncer à négocier en cours de procédure. Il peut aussi se borner à informer les candidats, lors du lancement de la procédure, qu'il se réserve la possibilité de négocier, sans être tenu, s'il décide effectivement de négocier après la remise des offres, d'en informer l'ensemble des candidats. La décision du pouvoir adjudicateur de recourir à la négociation dans le cadre d'une procédure adaptée ne saurait être utilement critiquée devant le juge. En revanche, s'il choisit, comme il lui est loisible de le faire, de ne négocier qu'avec certains des candidats qui ont présenté une offre, il appartient au juge, saisi d'un moyen sur ce point, de s'assurer qu'il n'a méconnu aucune des règles qui s'imposent à lui, notamment le principe d'égalité de traitement entre les candidats.

6. Il résulte de l'instruction qu'après réception des offres, le CHU de Caen Normandie a décidé d'engager des négociations avec les trois candidats les mieux classés, conformément aux dispositions du document de consultation précitées. Si la société Mo Staz soutient qu'elle n'a pas été invitée à négocier, il résulte de l'instruction que par un courrier du 31 août 2021, intitulé " courrier de négociation ", le CHU de Caen Normandie l'a invitée à améliorer son offre en lui adressant trois questions techniques et en lui laissant jusqu'au 3 septembre 2021 à 12 heures pour présenter une nouvelle offre via la plateforme PLACE. Si la société Mo Staz fait valoir que le courrier du 31 août 2021 n'est pas une proposition de négociation mais constitue une simple demande de précisions, et qu'en égard à son contenu elle n'a pas été mise en mesure de proposer une nouvelle offre, ce courrier ne peut cependant être regardé comme une simple demande de production d'informations complémentaires ne lui permettant pas de modifier son offre, alors qu'elle s'est au demeurant connectée à la plateforme le 3 septembre 2021 pour répondre aux questions et a expressément indiqué qu'aucune des questions soulevées ne justifiait une modification de son offre initiale. Par suite, la société n'est pas fondée à soutenir que le CHU de Caen Normandie ne l'a pas invitée à participer à la phase de négociation.

7. En deuxième lieu, d'une part, les dispositions de l'article R. 2123-5 du code de la commande publique précitées permettaient au pouvoir adjudicateur d'engager une négociation limitée à un seul critère. Toutefois, contrairement à ce que soutient la société Mo Staz, il ne résulte ni du document de consultation, ni du courrier précité du 31 août 2021 que le CHU de Caen Normandie ait entendu mener une négociation portant exclusivement sur le critère de la valeur technique. Ainsi, la phase de négociation portait sur tous les éléments de l'offre, y compris le prix, critère au titre duquel la société Mo Staz pouvait modifier son offre initiale, même si elle n'y avait pas explicitement été invitée. Dans ces conditions, la société requérante ne saurait sérieusement reprocher au pouvoir adjudicateur d'avoir limité la négociation au seul critère de la valeur technique afin de favoriser la société Perspectives Transfert.

8. D'autre part, il résulte de l'instruction que les sociétés Mo Staz et Perspectives Transfert ont toutes deux été destinataires d'un courrier de négociation adressé par le CHU de Caen Normandie. Si la société requérante soutient qu'elle a demandé en vain la communication du courrier de négociation adressé par le CHU de Caen Normandie à la société attributaire, la circonstance invoquée, à la supposer même établie, que le CHU de Caen Normandie aurait adressé aux soumissionnaires des questions différentes dans la phase de négociation n'est en tout état de cause pas de nature à établir une intention de favoriser la société attributaire dès lors que la négociation doit permettre à l'acheteur de négocier notamment les éléments que le candidat fait figurer dans son offre.

9. Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité de traitement des candidats doit être écarté.

10. En dernier lieu, si la société Mo Staz soutient, en se fondant sur les éléments financiers contenus dans le rapport d'analyse des offres, que l'offre de l'attributaire était irrégulière dès lors que la modification du " temps passé " du sous-critère " organisation et méthodologie de la prestation " aurait dû conduire automatiquement à une modification de son offre financière, elle ne démontre pas que l'attributaire a présenté une offre anormalement basse, ou des prix qui

compromettraient la bonne exécution du marché ou rendraient nécessaire la passation ultérieure d'avenant. Enfin, contrairement à ce que soutient la société Mo Staz, la société Perspectives Transfert, en indiquant clairement dans la phase de négociation, qu'elle disposera du soutien de sa société-mère par la mise à disposition de ressources supplémentaires pour le suivi sur site, ne peut être regardée comme ayant modifié sa candidature. En tout état de cause, les réponses apportées par la société attributaire au sous-critère relatif à la " qualité et l'expérience des intervenants proposés " n'ont pas conduit le pouvoir adjudicateur à modifier la note de la société Perspectives Transfert sur ce point. La société Mo Staz n'est dès lors pas fondée à soutenir que le CHU de Caen Normandie aurait commis une erreur manifeste dans l'appréciation de l'offre de la société Perspectives Transfert.

11. Il résulte de tout ce qui précède que la procédure de passation qui a conduit à l'éviction de la requérante du marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage pour le CHU de Caen Normandie, n'est entachée d'aucune des irrégularités alléguées. Par suite, les conclusions à fin d'annulation ou de résiliation du marché présentées par la société Mo Staz doivent être rejetées.

Sur les conclusions indemnitaires :

12. Il résulte de ce qui vient d'être dit au point précédent que la société Mo Staz n'est pas fondée à demander réparation des préjudices allégués résultant de son éviction du marché objet du présent litige.

Sur la suppression des écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires :

13. En vertu des dispositions de l'article L. 741-2 du code de justice administrative, le juge peut, dans les causes dont il est saisi, prononcer, même d'office, la suppression des écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires. A cet égard, dans le mémoire produit par la société Mo Staz, enregistré le 28 septembre 2022, le passage commençant page 13 par " à force de " et se terminant par " les pinceaux ", excède le droit à la libre discussion et présente un caractère diffamatoire. Par suite, il y a lieu de supprimer ce passage.

Sur les frais liés au litige :

14. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du CHU de Caen Normandie, qui n'a pas la qualité de partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Mo Staz demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Mo Staz une somme de 1 500 euros à verser au CHU de Caen Normandie.

D E C I D E :

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

Article 2 : Le passage figurant en page 13 du mémoire en réplique de la société Mo Staz mentionné au point 13 est supprimé.

Article 3 : La société Mo Staz versera une somme de 1 500 euros au centre hospitalier universitaire de Caen Normandie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à société Mo Staz, au centre hospitalier universitaire de Caen Normandie et à la société Perspectives Transfert.

Délibéré après l'audience du 20 février 2024, à laquelle siégeaient :

- Mme Rouland-Boyer, présidente,
- Mme Sénécal, première conseillère,
- Mme Créantor, conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 4 mars 2024.

La rapporteure,

Signé

V. CREANTOR

La présidente,

Signé

H. ROULAND-BOYER

La greffière,

Signé

E. BLOYET

La République mande et ordonne au préfet du Calvados en ce qui le concerne, ou à tous commissaires 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,

La greffière,

E. BLOYET

