

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CLERMONT-FERRAND**

N°1202118

SOCIÉTÉ CANEVA

M. Jurie
Rapporteur

Mme Courret
Rapporteur public

Audience du 6 juin 2013
Lecture du 20 juin 2013

39-02
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand

(2^{ème} Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 12 décembre 2012, présentée pour la SOCIÉTÉ CANEVA représentée par son représentant légal, ayant son siège 103 rue Lafayette à Paris (75010), par la SELARL Hourcabie – Pareydt – Gohon, avocats ; la SOCIÉTÉ CANEVA demande au tribunal :

1°) d'annuler le lot n°2 « conseil individuel en entreprise » attribué par la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne aux sociétés Public sourcing, Cap numérique et Reflex international, dans le cadre du marché à bons de commande ayant pour objet l'accompagnement des très petites, petites et moyennes entreprises à l'accès à la commande publique, à défaut, de résilier ledit lot ;

2°) de condamner la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne à lui verser la somme de 26 400 euros, dont 3 000 euros au titre des frais de présentation de son offre, assortie des intérêts au taux légal, à titre de réparation du préjudice qu'elle estime résulter de son éviction illégale ;

3°) de mettre à la charge de la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne la somme de 4 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

la SOCIÉTÉ CANEVA soutient que :

- sa requête est recevable ;
- la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne a méconnu les dispositions de l'article 83 du code des marchés publics dès lors qu'elle s'est abstenue de lui communiquer « les motifs détaillés de choix des sociétés attributaires, les explications

concernant les modes d'évaluation, les caractéristiques détaillées des offres retenues et les modalités d'appréciation du critère « audition » ;

- le pouvoir adjudicateur a méconnu les dispositions de l'article 77 du code des marchés publics dès lors qu'aucune des stipulations des lots concernés ne prévoit les conditions d'émission des bons de commande ;

- la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne ne pouvait, sans méconnaître les dispositions de l'article 53 du code des marchés publics, fonder son appréciation des offres sur le critère intitulé « audition », dès lors, d'une part, que l'audition n'est pas un critère de sélection des offres mais une étape de la procédure de passation au cours de laquelle les candidats sont admis à apporter des précisions sur leur offre, d'autre part, que le contenu de ce critère était insuffisamment défini et ne permettait pas aux soumissionnaires de déterminer en quoi il consistait et comment il serait apprécié ;

- l'évaluation de son offre concernant le critère valeur technique est entachée d'erreur manifeste d'appréciation ;

- elle a subi un préjudice découlant du manque à gagner à conclure le marché pour l'attribution duquel elle avait présenté une offre ;

- son manque à gagner correspond à une marge bénéficiaire nette de 30%, soit en l'espèce, 26 400 euros, comprenant la somme de 3 000 euros correspondant aux frais engagés pour présenter son offre ;

Vu le marché attaqué ;

Vu l'ordonnance en date du 6 février 2013 fixant la clôture d'instruction au 15 mars 2013, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu, enregistrée le 6 février 2013, la pièce complémentaire produite pour la SOCIÉTÉ CANEVA ;

Vu, enregistré le 6 mars 2013, le mémoire en défense présenté pour la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne représentée par son président en exercice, par Me Martinet-Beunier, avocat, qui conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la SOCIÉTÉ CANEVA en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que :

- le rejet de l'offre de la SOCIÉTÉ CANEVA est suffisamment motivé ;

- en invoquant la méconnaissance des dispositions de l'article 77 du code des marchés publics la société requérante ne justifie pas en quoi son offre a été lésée au détriment de celles des trois attributaires ;

- la méthodologie de notation des critères n'a pas à être transmise aux candidats ;

- le critère « audition » est justifié par l'objet même du marché et consiste en une simulation en conditions réelles afin d'apprécier la méthodologie telle que décrite dans les offres ;

- le critère « audition » n'a pas été discriminatoire dès lors que tous les candidats y ont été soumis ;

- elle n'a pas entaché l'examen de son offre au regard du critère « valeur technique » d'une erreur manifeste d'appréciation ;

- le chiffrage des indemnités réclamées par la société requérante n'est pas justifié, notamment par des éléments comptables ;

Vu, enregistrées le 6 mars 2013, les pièces complémentaires produites pour la SOCIÉTÉ CANEVA ;

Vu l'ordonnance en date du 13 mars 2013 rouvrant l'instruction de la présente affaire en application des articles R. 613-1 et R. 613-4 du code de justice administrative ;

Vu, enregistrée le 22 avril 2013, la pièce complémentaire produite pour la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne ;

Vu, enregistré le 1^{er} juin 2013, le mémoire présenté pour la SOCIÉTÉ CANEVA représentée par son représentant légal, par la SELARL Hourcabie – Pareydt – Gohon, avocats, qui n'a pas été communiqué ;

Vu les pièces du dossier desquelles il ressort que l'intégralité de la procédure, requête, mémoires et pièces a été communiquée aux sociétés Cap numérique, Public sourcing et Reflex international qui n'ont pas produit d'observation ;

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 6 juin 2013 :

- le rapport de M. Jurie ;

- les conclusions de Mme Courret, rapporteur public ;

- les observations de Me Martins Da Silva, avocat, substituant Me Hourcabie, avocat, pour la SOCIÉTÉ CANEVA ;

- les observations de Me Martinet-Beunier, avocat, pour la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 10 juin 2013, produite pour la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne, par Me Martinet-Beunier, avocat ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 11 juin 2013, produite pour la SOCIÉTÉ CANEVA, par Me Hourcabie (SELARL Hourcabie – Pareydt – Gohon), avocat ;

1. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne a lancé une procédure adaptée en vue de conclure un marché à bons de commande ayant pour objet l'accompagnement des très petites, petites et moyennes entreprises à la commande publique ; que la SOCIÉTÉ CANEVA a soumissionné pour l'attribution des deux lots de ce marché ; que, par deux courriers en date du 24 septembre 2012, elle a été informée du rejet de ses offres présentées au titres de chacun desdits lots et des décisions du pouvoir adjudicateur d'attribuer le lot n°1 à la société Public sourcing et le lot n°2 aux sociétés Cap numérique, Public sourcing et Reflex international ; que la société requérante demande l'annulation du lot n°2 « conseil individuel en entreprise », à défaut, de procéder à sa résiliation ainsi que la condamnation de la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne à lui verser la somme de 26 400 euros à titre de réparation du préjudice qu'elle estime résulter de son éviction illégale, dont la somme de 3 000 euros au titre des frais engagés afin de présenter son offre ;

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

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

2. Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; qu'il appartient au juge saisi de telles conclusions, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient ainsi, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits du cocontractant, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : « 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 de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, les coûts tout au long du cycle de vie, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; / 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix » ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 5, intitulé « sélection des candidatures et jugement des offres », du règlement de consultation applicable à la procédure d'attribution du marché litigieux : « 5.1 Audition des candidats / La présente procédure adaptée fera l'objet d'une audition de candidats par un comité d'évaluation. Ces auditions se dérouleront la semaine 37 entre la remise des offres des candidats et l'attribution du marché. Le pouvoir adjudicateur se rapprochera des candidats ayant déposé une offre conforme pour une prise de rendez-vous. La présence des intervenants pressentis sera obligatoire. / Les règles relatives à l'équité et l'égalité de traitement des candidats seront strictement respectées lors de cette opération. / 5.2 Critères de jugement / La sélection des candidatures et le jugement des offres seront effectués dans le respect des principes fondamentaux de la commande publique. / (...) / Les critères retenus pour le jugement des offres sont pondérés de la manière suivante : 1- prix des prestations – noté sur 10 / pondération 20 / 2- valeur technique et méthodologie – noté sur 10 / pondération 40 / 3- Equipe dédiée à la prestation et compétences – noté sur 10 / pondération 20 / 4- Audition – noté sur 10 / pondération 20 / La valeur technique de l'offre, au vu du mémoire remis par le candidat, sera appréciée au regard des points suivants : / - Adéquation de la proposition avec le cahier des charges / - Pertinence, efficacité, originalité et maîtrise de la méthodologie proposée / - Savoir faire et expérience dans la conduite d'opérations collectives / - Connaissance du secteur cible de cette opération les TPE/PME » ;

5. Considérant qu'en exposant que le contenu du critère intitulé « audition » était insuffisamment défini et ne permettait pas aux soumissionnaires de déterminer en quoi il consistait et comment il serait apprécié, la société requérante doit être regardée comme ayant entendu soutenir que ledit critère aurait été défini de manière excessivement imprécise ; que les dispositions précitées de l'article 5 du règlement de consultation applicable à la procédure d'attribution du marché litigieux prévoyaient un critère intitulé « audition » noté sur 10 points et affecté d'une pondération de 20 ; que le même article prévoyait l'organisation ainsi que les modalités de fonctionnement d'une « audition (...) entre la remise des offres des candidats et l'attribution du marché » ; qu'en outre, par un courriel en date du 7 septembre 2012, la SOCIÉTÉ CANEVA a été informée de ce que ladite audition se déroulerait en trois phases consistant successivement en une présentation de la société et de son approche des marchés publics pour les entreprises, en une présentation de l'équipe et des intervenants dédiés à la mission et en une présentation détaillée de sa proposition s'agissant du déroulement des interventions, de la méthodologie, des supports d'intervention et des éléments budgétaires ; qu'enfin, la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne fait valoir en défense que le « critère d'audition est une « simulation » en conditions réelles afin d'apprécier la méthodologie telle que décrite dans les offres des candidats. En effet l'intervention en entreprise est qualifiée de « coaching » (...). Il était ainsi indispensable de pouvoir apprécier in concreto les qualités nécessaires à un tel coaching » ; que, dans ces conditions, eu égard aux termes mêmes des dispositions précitées de l'article 5 du règlement de consultation ainsi qu'au contenu du courriel du 7 septembre 2012 et des écritures de l'établissement public défendeur, l'audition organisée par la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne ne pouvait se définir comme un critère de sélection des offres mais, tout au plus, comme la méthode permettant d'apprécier la valeur de ces dernières au regard d'un critère correspondant, en réalité, à la méthodologie d'intervention en entreprise proposée par le candidat ; que, par suite, la société requérante est fondée à soutenir que le quatrième critère de sélection des offres intitulé « audition » était défini avec une marge excessive d'imprécision ; qu'il suit de là que, faute d'avoir précisément défini le contenu de ce quatrième critère, lequel aurait dû nécessairement être en rapport direct avec l'objet du marché, la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne n'a pas, eu égard à la marge de choix discrétionnaire qu'elle s'est de fait réservée, prévu des modalités d'examen des offres garantissant l'égalité de traitement des candidats et la transparence de la procédure ;

6. Considérant qu'eu égard à la nature de l'irrégularité commise et alors que la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne n'établit, ni même n'allègue, l'existence d'une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits de ses cocontractants en cas d'annulation du lot litigieux, il y a lieu d'annuler le lot n°2 « conseil individuel en entreprise » du marché à bons de commande ayant pour objet l'accompagnement des très petites, petites et moyennes entreprises à l'accès à la commande publique ;

Sur les conclusions indemnitaires :

7. Considérant que, lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter le marché ; que, dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité ; que, dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre ; qu'il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché ; que, dans un tel cas, l'entreprise a droit à être indemnisée de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre qui n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique ;

8. Considérant qu'aux termes de l'article 77 du code des marchés publics : « I. - Un marché à bons de commande est un marché conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques et exécuté au fur et à mesure de l'émission de bons de commande. Lorsqu'un marché à bons de commande est attribué à plusieurs opérateurs économiques, ceux-ci sont au moins au nombre de trois, sous réserve d'un nombre suffisant de candidats et d'offres. / Dans ce marché le pouvoir adjudicateur a la faculté de prévoir un minimum et un maximum en valeur ou en quantité, ou un minimum, ou un maximum, ou prévoir que le marché est conclu sans minimum ni maximum. / L'émission des bons de commande s'effectue sans négociation ni remise en concurrence préalable des titulaires, selon des modalités expressément prévues par le marché. / Les bons de commande sont des documents écrits adressés aux titulaires du marché. Ils précisent celles des prestations, décrites dans le marché, dont l'exécution est demandée et en déterminent la quantité » ;

9. Considérant que le lot litigieux a été attribué dans le cadre d'un marché à bons de commande, dont il ne résulte pas de l'instruction qu'il aurait comporté un minimum ; qu'un tel marché ne confère au cocontractant aucune garantie quant à son exécution et ne crée aucune obligation de passer des commandes pour l'administration ; qu'ainsi, celle-ci demeurerait libre de ne pas passer commande ; que, dans ces conditions, il ne résulte pas de l'instruction que la société requérante, si elle avait emporté le lot « conseil individuel en entreprise » aurait nécessairement conclu un acte d'engagement comportant un minimum ; que, dès lors, la SOCIÉTÉ CANEVA n'est, en tout état de cause, pas fondée à soutenir qu'elle aurait réalisé « une quarantaine de prestations » si le lot en litige lui avait été attribué ; qu'il suit de là que les conclusions de la société requérante tendant à ce que la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne soit condamnée à lui verser la somme de 26 400 euros au titre son manque à gagner calculé en fonction d'une marge bénéficiaire nette de 30 % doivent être rejetées ;

10. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne a retenu trois titulaires pour le lot litigieux sur les 11 offres qui ont été examinées ; qu'il ressort du rapport d'analyse des offres que celle de la SOCIÉTÉ CANEVA qui devançait l'ensemble des offres présentées par les titulaires s'agissant du critère du prix, a

obtenu, pour le critère « audition » la note de 6 sur 10 alors que les titulaires classés en première, deuxième et troisième position avaient obtenu pour ce même critère les notes respectives de 9 sur 10, 8 sur 10 et 7 sur 10 ; que s'agissant de la note totale pondérée, l'offre de la SOCIÉTÉ CANEVA a été classée cinquième avec un écart de 0,41 points par rapport à celle ayant été classée troisième alors que le même écart était de 0,63 points entre cette dernière et l'offre classée en deuxième position et de 1 point avec l'offre ayant été classée en première position ; que, dans ces conditions, la société requérante doit être regardée comme n'ayant pas été dépourvue de toute chance de remporter le lot litigieux ; que l'établissement public défendeur ne contredit pas utilement la SOCIÉTÉ CANEVA qui invoque avoir engagé la somme de 3 000 euros au titre des frais de présentation de son offre ; que, par suite, il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par ladite société en condamnant la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne à lui verser la somme de 3 000 euros à titre de remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre ;

Sur les intérêts moratoires :

11. Considérant, d'une part, que lorsqu'ils ont été demandés, et quelle que soit la date de cette demande, les intérêts moratoires dus en application de l'article 1153 du code civil courent à compter du jour où la demande de paiement du principal est parvenue au débiteur ou, en l'absence d'une telle demande préalablement à la saisine du juge, à compter du jour de cette saisine ; que la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne a reçu le 14 décembre 2012 la demande préalable par laquelle la SOCIÉTÉ CANEVA a sollicité l'indemnisation de son préjudice ; que, par suite, la société requérante a droit aux intérêts au taux légal correspondant à l'indemnité de 3 000 euros à compter du 14 décembre 2012, date de réception de sa demande la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne ;

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

12. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :
« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ;

13. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne la somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par la SOCIÉTÉ CANEVA et non compris dans les dépens ; que les dispositions précitées de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font, en revanche, obstacle à ce que soit mise à la charge de la société requérante, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme de 4 000 euros que demande la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Le lot n°2 « conseil individuel en entreprise » du marché à bons de commande ayant pour objet l'accompagnement des très petites, petites et moyennes entreprises à l'accès à la commande publique, conclu entre la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne et les sociétés Cap numérique, Public sourcing et Reflex international, est annulé.

Article 2 : La chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne versera à la SOCIÉTÉ CANEVA la somme de 3 000 euros à titre de remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre. Cette somme portera intérêts au taux légal à compter du 14 décembre 2012.

Article 3 : La chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne versera à la SOCIÉTÉ CANEVA la somme de 1 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

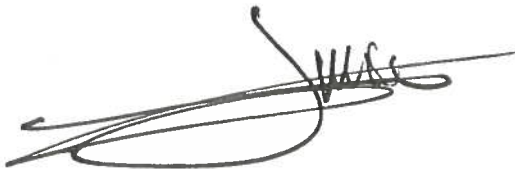
Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIÉTÉ CANEVA, à la société Cap numérique, à la société Public sourcing, à la société Reflex international et à la chambre de commerce et d'industrie de la région Auvergne.

Délibéré après l'audience du 6 juin 2013, à laquelle siégeaient :

M. Riquin, président,
M. Drouet, premier conseiller,
M. Jurie, conseiller,

Lu en audience publique le 20 juin 2013.

Le rapporteur,



G. JURIE

Le président,



D. RIQUIN

Le greffier,



P. MANNEVEAU

La République mande et ordonne au préfet de la région Auvergne 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.

