

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

N°1406910

SOCIETE SOFCAP

M. Harang
Juge des référés

Ordonnance du 14 octobre 2014

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Marseille,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 25 septembre 2014, présentée pour la société Sofcap, dont le siège est Route de Creton à Vasselay (18110), par Me Pareydt ; la société Sofcap demande au Tribunal :

- d'annuler sur le fondement des dispositions de l'article L.551-1 du code de justice administrative la procédure de passation initiée par le Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône en vue de la conclusion d'un marché ayant pour objet l'assurance des risques statutaires, et ce à compter de la phase d'analyse des offres finales des deux candidats en lice ;

- d'annuler la décision par laquelle le Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône a attribué le marché attaqué au groupement composé des sociétés 2A2P, SMACL et ETHIAS ;

- d'annuler la décision par laquelle le Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône a rejeté l'offre déposée par le groupement composé des sociétés SOFCAP et GENERALI ;

- de condamner le Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône à lui verser une somme de 5.000 euros au titre de l'article L.761 du Code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- l'offre proposée par le candidat attributaire n'a pas respecté les stipulations de l'article 6 de l'acte d'engagement qui prévoient que « le Centre de Gestion de la Fonction Publique Territoriale des Bouches du Rhône intervient dans la gestion du contrat groupe. En contrepartie de ce travail, il sera versé par l'assureur, au titre du contrat, une rémunération de 3% du montant des primes. Le candidat a pris acte de ce principe et l'accepte formellement » ; le candidat

attributaire n'a ni accepté ni refusé ces prescriptions mais a, au contraire, proposé un autre mode de rémunération des interventions du Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône, notamment sur la base de factures correspondant aux frais engagés par le Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône et non plus de façon forfaitaire ;

- le Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône a dénaturé l'offre déposée par son groupement, la privant ainsi illégalement de l'attribution du marché litigieux : cette dénaturación concerne l'étendue de la prise en charge des maladies professionnelles et le délai de 120 jours de transmission des sinistres figurant dans son offre ;

- le Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône a violé les dispositions de son règlement de consultation en attribuant un point bonus à l'offre du groupement attributaire, alors que celui-ci n'a pas proposé d'éléments complémentaires, tel que visé à l'article 12.9 du règlement ;

Vu le mémoire, enregistré le 10 octobre 2014, présenté pour le Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône par Me Ladouari qui conclut au rejet de la requête et demande de condamner la société Sofcap à lui verser la somme de 2 500 euros au titre de l'article L.761 du Code de justice administrative ;

Il fait valoir que :

- le candidat attributaire a attiré l'attention du pouvoir adjudicateur sur l'interdiction visée par ce texte de verser des commissions à des intermédiaires non immatriculés à l'ORIAS ; c'est la raison pour laquelle, afin de mettre en conformité l'acte d'engagement avec les dispositions du code des assurances, le groupement 2A2P/SMACUETHIAS a proposé de rémunérer les interventions du CDG 13 définies dans le cahier des charges, sous forme de paiement de factures correspondant aux frais réels engagés par le Centre de gestion ;

- c'est à tort que la requérante allègue qu'en ne rejetant pas l'offre du groupement 2A2P/SMACLIETHIAS comme étant irrégulière, le CDG 13 aurait méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; en tout état de cause ce prétendu manquement n'a pu léser la société SOFCAP qui a obtenu le maximum de points sur ce critère de sélection ;

- lors des auditions, la question des modalités de la rémunération du CDG 13 a été posée aux deux groupements soumissionnaires, dans le respect du principe d'égalité des candidats ; seule la société attributaire s'est livrée à une analyse juridique sur ce point en proposant un aménagement tout à fait opportun et légal du mode de rémunération : les conditions étaient donc remplies pour attribuer un point supplémentaire à la société attributaire ;

- à titre subsidiaire et si le juge du référé précontractuel décidait de réintégrer dans la notation globale de la société SOFCAP l'ensemble des points retirés en ce que la minoration de la notation de celle-ci ne serait pas justifiée, et qu'à l'inverse il décidait de retirer le point « bonus » prétendument attribué à tort au groupement attributaire, il constaterait qu'en raison de l'écart de points important existant entre les deux candidats, l'offre proposée par le groupement 2A2P/SMACUETHIAS, ressortirait comme économiquement la plus avantageuse ;

Vu le mémoire, enregistré le 13 octobre 2014, présenté pour la société Sofcap qui persiste dans ses écritures ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Harang, Vice-président, pour statuer sur les demandes de référé ;

Après avoir convoqué les parties à une audience publique :

Vu le procès-verbal de l'audience publique du au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Harang, juge des référés ;
- Me Bourcellier substituant Me Pareydt pour la société Sofcap ;
- Me Mendes substituant Me Ladouari pour le Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône ;

Après avoir prononcé à l'issue de l'audience la clôture de l'instruction ;

1. Considérant que le Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône a lancé une consultation sous forme de procédure négociée avec publicité préalable par avis d'appel à candidature adressé au Bulletin officiel des annonces des marchés publics le 3 février 2014 ; qu'après analyse comparative des offres par le pouvoir adjudicateur, le groupement 2A2P/SMACUETHIAS a été retenu et considéré comme présentant l'offre économiquement la plus avantageuse ; que par courrier du 10 septembre 2014, le Centre de gestion a informé le groupement SOCAP/GENERALI du rejet de son offre, et exposé les raisons qui ont conduit à écarter sa proposition ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. Considérant qu'aux termes de l'article L.551-1 du code de justice administrative :
« Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. ... Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local.... Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions

destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. .. Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. ... Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article R.511-3 du Code des assurances : « I. - La rémunération prévue au deuxième alinéa du I de l'article L. 511-1 doit s'entendre comme tout versement pécuniaire ou toute autre forme d'avantage économique convenu et lié à la prestation d'intermédiation. II. - La rémunération allouée au titre de l'activité d'intermédiation ne peut être rétrocédée en totalité ou en partie qu'à l'un des intermédiaires mentionnés au I de l'article R. 511-2 (...) » ; qu'aux termes de l'article 511-2 du même code : « I.-L'activité d'intermédiation en assurance ou en réassurance ne peut être exercée contre rémunération que par les catégories de personnes suivantes : 1° Les courtiers d'assurance ou de réassurance, personnes physiques et sociétés immatriculées au registre du commerce pour l'activité de courtage d'assurance. Ces personnes exercent l'intermédiation selon les modalités mentionnées aux b ou c du II de l'article L. 520-1 ; 2° Les agents généraux d'assurance, personnes physiques ou personnes morales, titulaires d'un mandat ou chargées à titre provisoire pour une durée de deux ans au plus non renouvelable des fonctions d'agent général d'assurance. Ces personnes exercent l'intermédiation selon les modalités mentionnées au a du II de l'article L. 520-1 ; 3° Les mandataires d'assurance, personnes physiques non salariées et personnes morales autres que les agents généraux d'assurance, mandatées à cet effet par une entreprise d'assurance. Ces personnes exercent l'intermédiation selon les modalités mentionnées aux a ou b du II de l'article L. 520-1 ; 4° Les mandataires d'intermédiaires d'assurance, personnes physiques non salariées et personnes morales mandatées par une personne physique ou une personne morale mentionnée aux 1°, 2° ou 3° ci-dessus (...) »

4. Considérant, en premier lieu, qu'il est constant que les stipulations de l'article 6 de l'acte d'engagement du marché en litige prévoyaient qu'en contrepartie de l'intervention du Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône dans la gestion du contrat groupe à intervenir, tout candidat devait accepter ou refuser le principe selon lequel il s'engageait à verser une rémunération de 3% du montant des primes audit Centre ; qu'une telle stipulation, contraire aux dispositions précitées du code des assurances, est illégale ;

5. Considérant, en second lieu, qu'il résulte de l'instruction que le coût de ce rétro-financement du Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône est nécessairement intégré dans le montant des primes et interfère directement sur le montant de l'offre des candidats et leur caractère concurrentiel ; que, par suite, la circonstance que le groupement attributaire n'ait pas répondu dans les formes requises à cette obligation de l'acte d'engagement, lui a permis, de limiter l'avantage concurrentiel de l'offre de la société Sofcap ; qu'en effet, la prise en charge d'un financement forfaitaire de 3% du montant des primes aurait conduit l'attributaire à formuler une offre financière substantiellement plus élevée, et aurait potentiellement permis à la société requérante de creuser l'écart existant entre les deux offres au regard du critère prix ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, compte tenu de cette méconnaissance des spécifications légales applicables au marché, qui eu égard à sa portée et au stade de la procédure à laquelle elle se rapporte est susceptible d'avoir lésé la société Sofcap, cette dernière est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation litigieuse ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

7. Considérant que la présente décision implique que le Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône reprenne intégralement la procédure, si il entend poursuivre son projet de passation du marché ayant pour objet l'assurance des risques statutaires ; qu'il y a lieu, dès lors, d'enjoindre à cet établissement de reprendre intégralement la procédure de passation dudit marché sous cette réserve ;

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

8. Considérant qu'il y a lieu, en application des dispositions de cet article, de mettre à la charge du Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône, partie perdante en l'instance, une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société Sofcap et non compris dans les dépens ; que les conclusions présentées au même titre par le Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône ne peuvent qu'être rejetées ;

ORDONNE :

Article 1er : La procédure de passation par le Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône du marché ayant pour objet l'assurance des risques statutaires est annulée.

Article 2 : Il est enjoint au Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône, s'il entend conclure le contrat correspondant, de reprendre intégralement la procédure pour sa passation.

Article 3 : le Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône devra verser une somme de 2 000 (deux mille) euros à la société Sofcap au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties à l'instance est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Sofcap et au Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône.

Fait à Marseille, le 14 octobre 2014.

Le juge des référés,

Le greffier,

signé

signé

Ph. Harang

M-A. Smagghe

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône 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.

Pour expédition conforme,

P/Le greffier en chef,

Le greffier.