

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NANTES**

**N° 1200052**

---

**SOCIETE ENTREPRISE GUIBAN**

---

Mme Rosemberg  
Rapporteur

---

M. Livenais  
Rapporteur public

---

Audience du 4 juin 2014  
Lecture du 2 juillet 2014

---

39-02  
C

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Nantes,

(2ème chambre),

Vu la requête et le mémoire complémentaire, enregistrés les 2 janvier 2012 et 29 janvier 2014, présentés pour la société Entreprise Guiban, par Me Baudelot ; la société Entreprise Guiban demande au Tribunal :

1°) d'annuler ou de résilier le marché conclu entre le syndicat intercommunal à vocation unique (SIVU) du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire et la société CERT pour la réalisation du lot n° 6 « Traitement d'eau – Animations aquatiques » de l'opération de construction d'un centre aquatique à Basse-Goulaine ;

2°) de condamner le SIVU du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire à lui verser une somme totale de 46 898 euros, exonérée de la taxe sur la valeur ajoutée et assortie des intérêts au taux légal à compter de la date d'enregistrement de la requête et de la capitalisation des intérêts, en réparation des préjudices causés par son éviction dudit marché ;

3°) de mettre à la charge du SIVU du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- l'avis d'appel à la concurrence ne mentionnait ni les délais d'introduction des recours, ni le service auprès duquel des renseignements pouvaient être obtenus concernant l'introduction des recours, et ne respectait pas dans ces conditions le modèle issu du règlement (CE) n° 1564/2005 du 7 septembre 2005 ; ni le règlement de la consultation, ni le courrier l'informant du rejet de son

offre, ni celui lui communiquant les motifs de ce rejet ne l'informaient sur les voies de recours qu'elle pouvait exercer ;

- le SIVU n'a pas motivé le rejet de son offre, en méconnaissance de l'article 80-1 1° du code des marchés publics ;

- le SIVU ne l'a pas informée des motifs l'ayant conduit à retenir l'offre de l'entreprise CERT, en méconnaissance de l'article 80-1 1° du code des marchés publics, de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1979 et aux principes de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats ;

- le SIVU ne lui a pas indiqué la durée du délai de suspension qu'il s'engageait à appliquer, en méconnaissance de l'article 80-1 1° du code des marchés publics ;

- le SIVU a commis des erreurs manifestes dans l'appréciation de son offre ; s'agissant du sous-critère « Analyse des moyens humains et matériels dédiés au chantier », la note qui lui a été attribuée est en inadéquation avec l'appréciation portée par la commission d'appel d'offre, et rien n'explique l'attribution d'une note supérieure à la société CERT ; s'agissant du sous-critère « Valeur organisationnelle pour l'exécution des prestations », la note qui lui a été attribuée est là encore trop sévère par rapport à l'appréciation portée sur son offre par la commission ; le sous-critère « Optimisation cohérente et justifiée du calendrier prévisionnel » n'aurait pas dû être pris en compte pour l'appréciation de son offre, dès lors que les circonstances que le calendrier prévisionnel était fixé dès l'origine et qu'elle ne pouvait pas le modifier en présentant une variante ne lui permettaient pas de procéder à une optimisation de ce calendrier, en particulier eu égard au lot concerné, tributaire de l'avancement des autres lots ; il existe une erreur de notation sur les délais proposés par la société CERT ;

- il existe une confusion dans les pièces du marché sur l'identité de l'attributaire, à savoir la société CERT ou un groupement d'entreprises dont celle-ci serait le mandataire ; soit la société CERT s'est présentée comme candidat unique, et son offre, établie au nom d'un groupement au demeurant indéterminé, devait être écartée, soit elle s'est présentée au nom d'un groupement, et le marché est irrégulier faute de mentionner les autres membres du groupement ; l'offre de la société CERT est également incohérente en tant qu'elle mentionne un groupement de maîtrise d'œuvre alors qu'il s'agit d'un marché de travaux, et devait de ce fait être écartée comme irrégulière ;

- il existe une anomalie dans la note attribuée sur le critère du prix à la société CERT, qui diffère selon les documents ; la société CERT ne pouvait voir sa note augmenter du fait de la prise en compte de l'option, puisque son offre était plus élevée, et alors même que sa propre note restait stable ;

- il est demandé au Tribunal de solliciter la transmission par le SIVU des références et marques de produits présentés par la société CERT, le mémoire technique de cette société, les éléments fournis par la société CERT concernant le délai, le rapport de présentation du marché, le cas échéant en demandant que ces éléments lui soient transmis à lui seul ou en précisant que certaines mentions soient occultées ;

- le SIVU fait preuve d'un manque de transparence en ne communiquant pas l'ensemble des éléments demandés ;

- les illégalités entachant le marché impliquent son annulation, qui ne porterait pas préjudice à l'intérêt général ;

- elle a droit à obtenir l'indemnisation de ses préjudices, à savoir le remboursement des frais engagés pour la présentation de son offre, qui s'élèvent à 10 000 euros, et la perte de bénéfices escomptés à hauteur de 36 898 euros ; il conviendra de préciser que ces sommes ne sont pas susceptibles d'être assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée, et d'assortir ces sommes des intérêts au taux légal à compter de la date d'introduction de la requête et de la capitalisation des intérêts ;

Vu l'acte attaqué ;

Vu l'ordonnance en date du 5 février 2014 fixant la clôture d'instruction au 7 mars 2014, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les mémoires en défense, enregistrés les 4 mars et 19 mai 2014, présentés pour le syndicat intercommunal à vocation unique (SIVU) du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire par Me Panassac, qui conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Entreprise Guiban une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- les insuffisances ou contradictions des mentions relatives aux voies de recours de l'avis d'appel à la concurrence ne sont pas de nature à affecter la validité du contrat ; les candidats pouvaient se référer à la rubrique comportant les coordonnées du Tribunal administratif de Nantes pour connaître les modalités des recours, et s'adresser à lui pour toute demande d'ordre administratif ; la requérante lui a d'ailleurs demandé quel était le délai de suspension qu'il s'engageait à appliquer, ce qui indique qu'elle avait connaissance de la possibilité qui lui était offerte de présenter un référé précontractuel ; en tout état de cause, l'absence de mention des voies et délais de recours n'a eu aucune incidence sur le choix de l'attributaire ;
- il a informé la société requérante des motifs du rejet de son offre conformément aux articles 80 et 83 du code des marchés publics ;
- le moyen tiré de la méconnaissance de la loi du 11 juillet 1979 est inopérant ;
- il a communiqué l'ensemble des pièces demandées dans le respect du secret des affaires et ces éléments sont en tout état de cause sans rapport avec le choix de l'attributaire ;
- l'absence d'indication du délai de suspension n'a pas d'incidence sur la validité du marché ; au demeurant, le délai de onze jours prévu à l'article 80 du code des marchés publics a été respecté ;
- l'offre de la société CERT était régulière ; son cocontractant est bien la société CERT et non un groupement d'entreprises ; la contradiction existant dans les pièces du marché est sans incidence sur la validité du marché ;
- il n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation dans le jugement des offres ; s'agissant du sous-critère « Moyens humains et matériels dédiés au chantier », les notes attribuées ne sont pas manifestement disproportionnées au regard des appréciations portées sur les offres ; sur le sous-critère « Méthodologie », la note attribuée à la requérante n'est pas manifestement disproportionnée ; s'agissant du sous-critère « Délai proposé par le candidat (optimisation cohérente et justifiée) », les candidats pouvaient optimiser leur intervention pour en réduire la durée, tout en s'insérant dans le délai global, et la note attribuée à la requérante n'est pas manifestement disproportionnée avec l'appréciation portée sur son offre ;
- s'agissant du critère du prix, il n'existe aucune anomalie, les différentes notes attribuées s'expliquant par la circonstance que les offres ont été appréciées hors option et avec option ;
- la requérante n'est pas fondée à solliciter la communication des références et marques de produits présentés par la société CERT, le mémoire technique de la société et les éléments fournis par cette société concernant le délai ; le rapport de présentation du marché a été communiqué ;
- l'annulation ou la résiliation du contrat ne pourra être prononcée ; aucun des vices allégués n'est de nature à entacher la validité du contrat ; au demeurant, le contrat a été entièrement exécuté et les conclusions tendant à son annulation sont devenues sans objet ;
- la requérante ne disposait pas d'une chance sérieuse d'emporter le marché et ne saurait être indemnisée de la perte du bénéfice escompté ; le montant des demandes indemnitaires n'est en tout état de cause pas justifié ;

Vu l'ordonnance en date du 7 mars 2014 prononçant la réouverture de l'instruction, en application de l'article R. 613-4 du code de justice administrative, et fixant la clôture d'instruction au 10 avril 2014, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive 2004/18/CE du Parlement Européen et du conseil de l'Union Européenne du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ;

Vu le règlement (CE) n° 1564/2005 de la Commission en date du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation des marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 modifiée ;

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 juin 2014 :

- le rapport de Mme Rosemberg ;
- les conclusions de M. Livenais, rapporteur public ;
- et les observations de Me Neveux avocat du cabinet Benesty, Taithe, Panassac Associés représentant le syndicat intercommunal à vocation unique (SIVU) du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire ;

1. Considérant que le syndicat intercommunal à vocation unique (SIVU) du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire, chargé de la conception, de la réalisation et de l'exploitation d'un centre aquatique sur le territoire de la commune de Basse-Goulaine, a lancé une procédure formalisée en vue de la conclusion de 18 marchés de travaux correspondant aux 18 lots de l'opération de construction par un avis d'appel public à la concurrence paru au bulletin officiel des annonces de marchés publics du 9 juin 2011 ; que huit candidats ont été admis à présenter une offre en vue de l'attribution du lot n° 6 « Traitement d'eau – Animations aquatiques », parmi lesquels la société Entreprise Guiban et la société CERT ; que, par un courrier du 5 août 2011, le président du SIVU a informé les candidats de l'existence d'une erreur au sein du règlement de consultation sur les critères d'attribution du marché, et leur a indiqué les critères qui seraient appliqués ; que la date limite de remise des offres a été fixée au 23 septembre 2011 ; que suite à la réunion de la commission d'appel d'offres le 11 octobre 2011, le

SIVU a décidé d'attribuer le marché à la société CERT ; qu'il en a informé la société Entreprise Guiban par un courrier du 13 octobre 2011 ; que le marché a été signé le 25 octobre 2011 ; que la société Entreprise Guiban demande au Tribunal d'annuler ou de résilier le marché, et de condamner le SIVU du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire à lui verser une somme totale de 46 898 euros en réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis du fait de son éviction du marché ;

Sur la validité du contrat :

2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 40 du code des marchés publics : « (...) 2° Lorsque le montant estimé du besoin est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, ainsi que sur son profil d'acheteur. Cet avis est établi conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis en matière de marchés publics. (...) » ; que le modèle d'avis de marché établi par le règlement (CE) n° 1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 susvisé comprend, à la rubrique VI.4 relative aux procédures de recours, une rubrique VI.4.1 « Instance chargée des procédures de recours », une rubrique VI.4.2 « Introduction des recours », et une rubrique VI.4.3 « Service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours » ;

3. Considérant que si l'avis d'appel public à la concurrence publié par le SIVU du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire au bulletin officiel des annonces de marchés publics du 9 juin 2011 indiquait, sous la rubrique « Instance chargée des procédures de recours », le nom et les coordonnées de la juridiction compétente, à savoir le Tribunal administratif de Nantes, ni la rubrique « Introduction des recours », ni la rubrique « Service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours » n'étaient remplies ; que les dispositions précitées du code des marchés publics et le modèle d'avis de marché établi par le règlement (CE) n° 1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 ne prévoient pas que la seule indication, au titre de la rubrique VI.4.1 de l'avis, de l'instance chargée des procédures de recours dispenserait le pouvoir adjudicateur de remplir au moins l'une des rubriques VI.4.2 et VI.4.3 ; que, dans ces conditions, la société Entreprise Guiban est fondée à soutenir que le SIVU a méconnu les dispositions du règlement du 7 septembre 2005 ;

4. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 80 du code des marchés publics : « I.-1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet. / Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore eu communication du rejet de leur candidature. / Un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue aux alinéas précédents et la date de conclusion du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des candidats intéressés. / La notification de l'attribution du marché ou de l'accord-cadre comporte l'indication de la durée du délai de suspension que le pouvoir adjudicateur s'impose, eu égard notamment au mode de transmission retenu. (...) » ; qu'aux termes de l'article 83 de ce code : « Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I de l'article 80 les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre dans les quinze jours de la réception d'une

*demande écrite à cette fin. / Si le candidat a vu son offre écartée alors qu'elle n'était aux termes de l'article 35 ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, le pouvoir adjudicateur est en outre tenu de lui communiquer les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre » ;*

5. Considérant que la société Entreprise Guiban soutient que le SIVU du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire ne l'a pas suffisamment informée des motifs de rejet de son offre ni des motifs du choix de l'attributaire, et ne lui a pas indiqué la durée du délai de suspension qu'il s'imposait avant de conclure le marché, en méconnaissance de ces dispositions ; que, toutefois, l'information apportée au concurrent évincé en application des dispositions précitées de l'article 80 du code des marchés publics est réalisée postérieurement au choix de l'attributaire du marché par le pouvoir adjudicateur ; qu'ainsi, l'absence ou l'insuffisance d'une telle information est sans incidence sur l'attribution du marché, et n'est, par suite, pas de nature à entacher sa validité ; qu'en tout état de cause, il résulte de l'instruction que les informations apportées à la société Entreprise Guiban par le SIVU satisfaisaient aux exigences posées par les dispositions précitées du code des marchés publics ; qu'il l'a informée, par un courrier du 13 octobre 2011, du rejet de son offre et de l'attribution du marché à la société CERT ; que la société Entreprise Guiban ayant sollicité, sur le fondement de l'article 83 du code des marchés publics, la communication des motifs de rejet de son offre, le SIVU lui a transmis, par un courrier du 28 octobre 2011, le tableau de notation des offres et le compte-rendu d'analyse de son offre ; que ces documents mentionnaient les notes obtenues par les différents candidats et l'appréciation portée sur l'offre de la société requérante sur chacun des critères et sous-critères de notation ; que la société Entreprise Guiban ne peut, par ailleurs, utilement invoquer la méconnaissance de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1979 susvisée, qui n'impose la motivation que des décisions administratives individuelles défavorables qu'elle énumère, et dont la décision rejetant l'offre d'un candidat à l'attribution d'un marché ne fait pas partie ; qu'enfin, si le SIVU n'a pas précisé la durée du délai de suspension qu'il s'imposait avant de conclure le marché, il résulte de l'instruction qu'il a appliqué le délai de onze jours mentionné par l'article 80 du code des marchés publics lorsque l'information du candidat évincé est réalisée par voie électronique ;

6. Considérant, en troisième lieu, que la société Entreprise Guiban fait valoir que l'offre de la société CERT est entachée d'incohérences, dès lors que la société a rempli l'acte d'engagement dans sa rubrique « marché conclu avec un groupement momentané d'entreprises conjointes », alors qu'elle ne s'est pas présentée comme mandataire d'un groupement mais comme candidat unique, et qu'elle a indiqué, à la fin de la mention « agissant en tant que mandataire solidaire du groupement conjoint pour l'ensemble des maîtres d'œuvre groupés qui ont signé l'habilitation du mandataire du ... », la date du 19 septembre 2011, alors que le marché litigieux est un marché de travaux ; que, toutefois, ces seuls éléments ne sont pas de nature à faire regarder l'offre de la société CERT comme irrégulière, ni, par suite, à entacher la validité du contrat litigieux ;

7. Considérant, en quatrième lieu, 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 (...) le prix, la valeur technique, (...). 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. / II. – (...) Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation (...) » ; qu'aux termes du courrier du président du SIVU du 5 août 2011 susmentionné, informant les candidats des critères d'attribution du marché : « Les critères d'attribution du marché retenus sont, par ordre décroissant d'importance, les suivants : (...) A) Prix : 55 points pour l'offre la moins-disante (...) B) Note

*méthodologique : 45 points, répartis de la manière suivante : 1°) Moyens humains et matériels dédiés au chantier : 15 points ; fournir CV du personnel affecté à cette opération, liste du matériel affecté à cette opération, mode de gestion des sous-traitants / 2°) Méthodologie : 6 points ; organisation durant la période de préparation, gestion et réalisation des plans PAC, gestion des approvisionnements et des mesures contre la détérioration ou le vol sur les chantiers, gestion et moyen pour le respect des délais d'exécution / 3°) Fiches des produits, matériaux, matériels chiffrés dans la DPGF : 5 points / 4°) Délai proposé par le candidat (optimisation cohérente et justifiée) : 5 points / 5°) Engagement complémentaire dans la clause d'insertion par l'économie : 2 points / 6°) Démarche sécurité : 5 points / 7°) Démarche environnementale : 5 points / 8°) Copie de l'offre sur CD-Rom (classement sous 4 dossiers : Acte d'engagement, DPGF, Note méthodologique, Fiches produits) : 2 points » ; qu'il résulte de l'instruction que l'offre de la société CERT a été jugée comme la mieux-disante avec une note totale de 90,6/100, en ayant été classée en cinquième position sur le critère du prix avec une note de 50,6/55 et en première position, avec deux autres candidats, sur le critère de la note méthodologique, avec une note de 40/45 ; que l'offre de la société Entreprise Guiban, classée en première position sur le critère du prix avec une note de 55/55 et en cinquième position, avec un autre candidat, sur le critère de la note méthodologique, avec une note de 32/45, a obtenu une note totale de 87/100, ce qui la plaçait en quatrième position ;*

8. Considérant, d'une part, qu'il résulte de l'instruction que la commission d'appel d'offre a établi deux notations du critère du prix, tenant compte des prix proposés avec et sans options ; que la société Entreprise Guiban a proposé le prix le plus bas et obtenu la note maximale de 55/55 dans les deux hypothèses ; que les notes obtenues par la société CERT de 50,9/55 avec options et 50,6/55 hors options ont été calculées par rapport à la différence existant entre les prix qu'elle proposait et ceux proposés par la société Entreprise Guiban ; que, dans ces conditions, en se bornant à soutenir que le prix de son offre avec options était plus bas que celui de la société attributaire, la requérante ne remet pas utilement en cause la notation du critère du prix réalisée par la commission d'appel d'offre ;

9. Considérant, d'autre part, que, s'agissant du critère de la note méthodologique, la société requérante ne conteste pas la notation effectuée sur les sous-critères « Fiches de produits, matériaux, matériels chiffrés dans la DPGF », « Engagement complémentaire dans la clause d'insertion par l'économie », « Démarche sécurité », « Démarche environnementale » et « Copie de l'offre sur CD-Rom » ; que, s'agissant du sous-critère « délai - optimisation cohérente et justifiée », il résulte de l'instruction que la commission d'appel d'offre a attribué une note de 3/5 à la société Entreprise Guiban en considérant que le planning fourni était globalement satisfaisant, et une note de 4/5 à la société CERT, en tenant compte de la production d'un planning de onze mois ; qu'il ressort des offres présentées par les deux candidates, qui pouvaient, nonobstant la circonstance que l'intervention du titulaire du lot n° 6 « Traitement d'eau – Animations aquatiques » dépendait de l'état d'avancement des travaux confiés aux autres entreprises, moduler la durée de leur intervention au sein du délai global d'exécution des travaux fixé à vingt mois par les documents contractuels, que la société Entreprise Guiban proposait d'intervenir sur une période totale de dix-huit mois, plus importante que l'intervention envisagée par la société attributaire, dont l'offre était en outre plus détaillée sur les différentes étapes de son intervention et les délais consacrés à chacune de ces étapes ; que, dans ces conditions, l'attribution à la société CERT d'une note supérieure à celle de la requérante sur ce sous-critère n'apparaît pas résulter d'une appréciation manifestement erronée ; que, s'agissant du sous-critère « Moyens humains et matériels », la société Entreprise Guiban a obtenu une note de 9/15, la commission d'appel d'offre ayant estimé sa présentation de l'équipe affectée à l'opération « assez cohérente avec ce chantier » et le matériel proposé « correct au vu de la nature des travaux », et la société CERT a obtenu une note de 15/15, sa proposition étant jugée « en adéquation au besoin » en termes d'équipe affectée à

l'opération et « en adéquation avec la nature des travaux » en termes de matériel ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que l'offre de la société Entreprise Guiban présentait les membres de l'équipe qui interviendraient sur le chantier en précisant l'expérience et les réalisations antérieures de chacun et en joignant les curriculum vitae des intéressés, et recensait les matériels utilisés sur le chantier, tandis que l'offre de la société CERT présentait son équipe de façon peu détaillée, sans y joindre de curriculum vitae, et ne comportait pas de mention des différents matériels utilisés en vue de la réalisation des travaux ; que le SIVU n'apporte aucun élément permettant de déterminer les motifs l'ayant conduit à considérer l'offre de cette dernière entreprise comme étant meilleure que celle de la requérante sur ce sous-critère, et à lui attribuer une note supérieure de 6 points ; que, par ailleurs, s'agissant du critère de la méthodologie, la société Entreprise Guiban a obtenu une note de 4/6, la commission d'appel d'offre estimant que la méthodologie proposée « répond globalement au besoin du chantier », et la société CERT a obtenu une note de 6/6, sa méthodologie étant estimée « bien définie » et « répond[ant] au besoin du chantier » ; que, toutefois, ni la lecture des offres des deux candidates, ni celle du rapport d'analyse des offres, ni les écritures du SIVU ne permettent de déterminer les éléments qui ont été pris en compte pour l'appréciation de ce sous-critère et l'attribution à la société CERT d'une note supérieure à celle de la requérante ; que compte tenu des qualités respectives des offres des deux sociétés sur les deux sous-critères des « Moyens humains et matériels » et « Méthodologie », du nombre de points attribués à ces deux sous-critères, qui représentent près de la moitié du total des points attachés au critère de la note méthodologique, ainsi que du défaut d'explication apportée par le SIVU sur les éléments l'ayant conduit à attribuer à la société CERT des notes supérieures à celles de la société Entreprise Guiban, la requérante est fondée à soutenir que le SIVU a commis une erreur manifeste d'appréciation en attribuant le marché à la société CERT ;

#### Sur les conséquences des illégalités sur la validité du marché :

10. Considérant qu'il appartient au juge, saisi par un concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, 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 des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

11. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit précédemment que le contrat attaqué est entaché de deux irrégularités tenant d'une part à l'insuffisance des mentions portées dans l'avis d'appel public à la concurrence et, d'autre part, à l'erreur manifeste d'appréciation commise dans le choix de l'attributaire ; que ce dernier manquement, qui a une incidence directe sur le choix du cocontractant, est de nature à justifier l'annulation du marché ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'annulation de ce marché, qui a été entièrement exécuté, porterait une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants ; qu'il y a lieu, par suite, d'annuler le marché conclu le 25 octobre 2011 entre le SIVU du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire et la société CERT pour la réalisation du lot n° 6 « Traitement d'eau – Animations aquatiques » de l'opération de construction d'un centre aquatique à Basse-Goulaine ;

#### Sur les conclusions indemnitaires :

12. Considérant que lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce dernier, 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 ;

13. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit précédemment, l'offre de la société Entreprise Guiban a été classée en première position sur le critère du prix ; que, compte tenu de l'erreur manifeste d'appréciation commise par le SIVU, affectant la notation effectuée sur le critère de la note méthodologique, elle a été privée d'une chance sérieuse d'obtenir le marché ; qu'elle peut dès lors prétendre à être indemnisée de l'intégralité du manque à gagner résultant pour elle de son éviction du marché ; que ce manque à gagner doit être déterminé en fonction du bénéfice net que lui aurait procuré le marché si elle l'avait obtenu ; qu'eu égard aux documents et justificatifs produits par l'intéressée afin d'évaluer son manque à gagner sur la base d'un taux de marge nette de 5,69 %, il y a lieu de condamner le SIVU du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire à verser à la requérante une somme de 36 898,04 euros, qui inclut les frais exposés pour la présentation de son offre ; que, dès lors que l'indemnité ainsi allouée n'entre pas dans le champ des opérations soumises à la taxe sur la valeur ajoutée, définies à l'article 256 du code général des impôts, il n'y a pas lieu de préciser, comme le demande la requérante, que ces sommes seront exonérées de cette taxe ;

Sur les intérêts et la capitalisation des intérêts :

14. Considérant, d'une part, que la société Entreprise Guiban a droit au versement des intérêts au taux légal sur la somme de 36 898,04 euros à compter de la date d'enregistrement de la requête le 2 janvier 2012 ;

15. Considérant, d'autre part, que la capitalisation des intérêts peut être demandée à tout moment devant le juge du fond, même si, à cette date, les intérêts sont dus depuis moins d'une année ; qu'en ce cas, cette demande ne prend toutefois effet qu'à la date à laquelle, pour la première fois, les intérêts sont dus pour une année entière ; que la capitalisation des intérêts a été demandée par la société Entreprise Guiban dans sa requête ; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande au 2 janvier 2013, date à laquelle il était dû une année d'intérêts, puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date ;

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

16. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soient mises à la charge de la société Entreprise Guiban, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, les sommes demandées par le SIVU du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du SIVU du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la société Entreprise Guiban et non compris dans les dépens ;

## DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : Le marché conclu le 25 octobre 2011 entre le SIVU du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire et la société CERT pour la réalisation du lot n° 6 « Traitement d'eau – Animations aquatiques » de l'opération de construction d'un centre aquatique à Basse-Goulaine est annulé.

Article 2 : Le SIVU du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire est condamné à verser à la société Entreprise Guiban la somme de 36 898,04 euros en réparation de son préjudice. Cette somme sera assortie des intérêts au taux légal à compter du 2 janvier 2012, et les intérêts échus au 2 janvier 2013 seront capitalisés à cette date et à chaque échéance annuelle suivante pour produire eux-mêmes intérêts.

Article 3 : Le SIVU du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire versera à la société Entreprise Guiban la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par le SIVU du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la société Entreprise Guiban, au syndicat intercommunal à vocation unique du centre aquatique de Basse-Goulaine et de Saint-Sébastien-sur-Loire et à la société CERT.

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

M. Dussuet, président,  
Mme Le Barbier-Le Bris, premier conseiller,  
Mme Rosemberg, conseiller,

Lu en audience publique le 2 juillet 2014

Le rapporteur,

Le président,

V. ROSEMBERG

J-P. DUSSUET

Le greffier,

C. SIRE

La République mande et ordonne  
au préfet de la Loire-Atlantique  
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,

Le greffier,