

DTA_2206842_20240325.xml
2024-03-27

TA75
Tribunal Administratif de Paris
2206842
2024-03-25
ABRAMOWITCH
Décision
C
Rejet

2024-03-11
165225
4e Section - 2e Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 22 mars 2022, 7 juillet et 4 octobre 2023, la société Agence de formation pour le conseil et l'insertion (AFCI), représentée par Me Abramowitch, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) à titre principal, d'annuler le marché conclu le 17 décembre 2021 entre l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) et l'association Solidarité et jalons pour le travail (SJT), à effet immédiat, ou, à titre subsidiaire, de résilier ce marché à effet immédiat ;

2) d'enjoindre à l'OFII de communiquer le détail des notes reçues par l'offre de la société requérante, les modalités de calcul de ces notes, et le rapport d'analyse des offres relatives à ce marché ;

3°) de condamner l'OFII à lui verser, en réparation de son préjudice, la somme de 3 912 656 euros, comprenant, d'une part, 3 830 776 euros au titre du préjudice tiré de la perte de sa marge nette, et, d'autre part, 81 880 euros au titre du préjudice tiré des frais engagés ;

4°) de mettre à la charge de l'OFII la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable ; elle n'est pas tardive dès lors que l'avis d'attribution du marché litigieux a été publié le 25 janvier 2022 ;

- l'acheteur public a méconnu l'obligation d'information prévue aux articles L. 2181-1, R. 2181-1, R. 2181-3 et R. 2181-4 du code de la commande publique, dès lors qu'il ne lui a pas communiqué les motifs détaillés justifiant les notes attribuées à son offre et à celle de l'entreprise attributaire, ni les caractéristiques et avantages de l'offre de l'attributaire ;

- il a méconnu les obligations de mise en concurrence en raison de l'absence de fixation d'un montant maximum de prestations au titre du lot n° 12 ;

- la notation de son offre est entachée d'erreur manifeste d'appréciation sur le sous-critère " moyens humains " ;

- ces irrégularités justifient l'annulation du contrat du 17 décembre 2021 ;

- ces irrégularités lui ont causé un préjudice total de 3 912 656 euros, constitué, à hauteur de 3 830 776 euros, par le manque à gagner qu'elle a subi du fait de son éviction irrégulière et, à hauteur de 81 880 euros, par les frais de préparation et de présentation de son offre.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 7 décembre 2022, 31 août et 23 octobre 2023, ce dernier n'ayant pas été communiqué, l'Office français de l'immigration et de l'intégration, représenté par Me Hasday, conclut au rejet de la requête, et à ce que soit mise à la charge de la société requérante la somme de 8 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la requête est tardive ;

- les moyens soulevés par société AFCI ne sont pas fondés.

Par des mémoires, enregistrés les 8 décembre 2022 et 1er septembre 2023, l'association Solidarité et jalons pour le travail (SJT), représentée par Me Derouesne, conclut au rejet de la requête, et à ce que soit mise à la charge de la société requérante la somme de 6 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est tardive ;
- les moyens soulevés par société AFCI ne sont pas fondés.

Par ordonnance du 5 octobre 2023, la clôture d'instruction a été fixée au 23 octobre 2023.

Par un mémoire distinct, enregistré le 4 juillet 2023, présenté au titre des dispositions de l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative, la société AFCI verse aux débats une pièce confidentielle qu'elle indique être couverte par le secret des affaires et demande qu'elle soit soustraite au contradictoire.

Vu :

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 ;
- le code de la commande publique ;
- le décret n° 2021-1111 du 23 août 2021 ;
- l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne Simonsen Weel A/S c/ Region Nordjylland og Region Syddanmark du 17 juin 2021 (C-23/20) ;
- 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 Berland,
- les conclusions de Mme Alidière, rapporteure publique,
- et les observations de Me Hasday, représentant l'OFII, et de Me Derouesne, représentant l'association Solidarité et jalons pour le travail.

Considérant ce qui suit :

1. L'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) a publié, le 29 juin 2021, un avis d'appel public à la concurrence en vue de l'attribution d'un accord-cadre à bons de commande sans montants minimum ni maximum relatif à l'organisation et l'animation d'un dispositif d'apprentissage de la langue française au bénéfice des signataires du contrat d'intégration républicaine ainsi que son suivi administratif et opérationnel, alloti géographiquement en 20 lots, dont le lot n° 12 " Paris ". Le groupement représenté par la société Agence de formation pour le conseil et l'insertion (AFCI) a présenté une offre pour ce lot n° 12. Par courrier du 17 décembre 2021, l'OFII a informé ce groupement du rejet de son offre. Par acte d'engagement du 17 décembre 2021, le lot n° 12 de ce marché a été attribué au groupement représenté par l'association Solidarité et jalons pour le travail (SJT). L'avis d'attribution du marché a été publié le 25 janvier 2022. Par la présente requête, la société AFCI demande au tribunal l'annulation de ce contrat et l'indemnisation des préjudices qu'elle estime avoir subis.

Sur la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative :

2. Aux termes de l'article L. 611-1 du code de justice administrative : " Les exigences de la contradiction mentionnées à l'article L. 5 du présent code sont adaptées à celles de la protection du secret des affaires () ". Aux termes de l'article R. 611-30 de ce même code : " Lorsqu'une partie produit une pièce ou une information dont elle refuse la transmission aux autres parties en invoquant la protection du secret des affaires, la procédure prévue par l'article R. 412-2-1 est applicable ". Aux termes de l'article R. 412-2-1 de ce code : " Lorsque la loi prévoit que la juridiction statue sans soumettre certaines pièces ou informations au débat contradictoire ou lorsque le refus de communication de ces pièces ou informations est l'objet du litige, la partie qui produit de telles pièces ou informations mentionne, dans un mémoire distinct, les motifs fondant le refus de transmission aux autres parties, en joignant, le cas échéant, une version non confidentielle desdites pièces après occultation des éléments soustraits au contradictoire. Le mémoire distinct et, le cas échéant, la version non confidentielle desdites pièces sont communiqués aux autres parties. / Les pièces ou informations soustraites au contradictoire ne sont pas transmises au moyen des applications informatiques mentionnées aux articles R. 414-1 et R. 414-6 mais sont communiquées au greffe de la juridiction sous une double enveloppe, l'enveloppe intérieure portant le numéro de l'affaire ainsi que la mention : "pièces soustraites au contradictoire-Article R. 412-2-1 du code de justice administrative". / Si la juridiction estime que ces pièces ou informations ne se rattachent pas à la catégorie de celles qui peuvent être soustraites au contradictoire, elle les renvoie à la partie qui

les a produites et veille à la destruction de toute copie qui en aurait été faite. Elle peut, si elle estime que ces pièces ou informations sont utiles à la solution du litige, inviter la partie concernée à les verser dans la procédure contradictoire, le cas échéant au moyen des applications informatiques mentionnées aux articles R. 414-1 et R. 414-6. Si la partie ne donne pas suite à cette invitation, la juridiction décide des conséquences à tirer de ce refus et statue sans tenir compte des éléments non soumis au contradictoire. / Lorsque des pièces ou informations mentionnées au premier alinéa sont jointes au dossier papier, celui-ci porte de manière visible une mention signalant la présence de pièces soustraites au contradictoire. Ces pièces sont jointes au dossier sous une enveloppe portant la mention : "pièces soustraites au contradictoire-Article R. 412-2-1 du code de justice administrative" .

3. Dans le cadre de l'instruction de la présente affaire, l'examen des documents versés à l'instance par la société AFCI en mettant en œuvre la procédure définie à l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative, n'est pas utile à la solution du litige. En conséquence, il n'y a pas lieu de statuer au vu de ces pièces ni de les soumettre au débat contradictoire.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

4. 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. Ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi. 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. Le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

4. En premier lieu, le moyen tiré de l'absence de communication du détail des notes reçues par l'offre de la société requérante, ainsi que des modalités de calcul de ces notes, et du rapport d'analyse des offres, est inopérant dans le cadre d'un recours en validité du contrat.

5. En deuxième lieu, aux termes de l'article R. 2162-4 du code de la commande publique, dans sa version applicable au litige : " Les accords-cadres peuvent être conclus : / 1° Soit avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ; / 2° Soit avec seulement un minimum ou un maximum ; / 3° Soit sans minimum ni maximum. " .

6. Par un arrêt du 17 juin 2021, *Simonsen Weel A/S c/ Region Nordjylland og Region Syddanmark* (C-23/20), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit, sans prévoir une application différée dans le temps de cette interprétation, que les dispositions de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics doivent être interprétées dans le sens que " l'avis de marché doit indiquer la quantité et/ou la valeur estimée ainsi qu'une quantité et/ou valeur maximale des produits à fournir en vertu d'un accord-cadre et qu'une fois que cette limite aurait été atteinte, ledit accord-cadre aura épuisé ses effets " et que " l'indication de la quantité ou de la valeur maximale des produits à fournir en vertu d'un accord-cadre peut figurer indifféremment dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges " .

7. Il résulte de cet arrêt que, pour tout appel à concurrence relatif à un marché destiné à être passé sous la forme d'un accord-cadre qui, eu égard à son montant, entre dans le champ d'application de cette directive, l'avis publié à cet effet doit comporter la mention du montant maximal en valeur ou en quantité que prévoit le pouvoir adjudicateur, cette indication pouvant figurer indifféremment dans l'avis de marché ou dans les documents contractuels mentionnés dans l'avis de marché et librement accessibles à toutes les personnes intéressées. Il n'en va différemment que pour les accords-cadres qui ne sont pas régis par cette directive, pour lesquels le décret du 23 août 2021, modifiant notamment les dispositions de l'article R. 2162-4 du code de la commande publique, a supprimé la possibilité de conclure un accord-cadre sans maximum, en son article 31,

l'application de cette règle aux avis de marché publiés à compter du 1er janvier 2022 afin de ne pas porter une atteinte excessive aux intérêts privés et publics en cause.

8. Il résulte de l'instruction que la passation de l'accord-cadre litigieux ne fixe pas de maximum en valeur ou quantités de prestations à fournir, alors même qu'il relève du champ d'application de la directive du 26 février 2014 citée au point 6 et qu'il aurait dû comporter un maximum en valeur ou en quantité, en dépit de ce que prévoient les dispositions de l'article R. 2162-4 du code de la commande publique dans leur version applicable au litige, qui ont été jugées contraires au droit de l'Union européenne. La société AFCI n'ayant pas été mise à même de présenter une offre adaptée aux prestations maximales auxquelles elle pourrait être amenée à répondre, l'OFII doit être regardé comme ayant manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

9. La société requérante fait valoir que " en l'absence d'indication d'une valeur et d'une quantité maximale de prestations estimées, la société A.F.C.I. n'a pas été en mesure de fournir sa meilleure offre ", dès lors qu'elle aurait pu faire varier les effectifs de l'équipe administrative et pédagogique, le nombre de lieux de formation, ou encore le contenu pédagogique de l'offre. Toutefois, il résulte en particulier du rapport d'analyse des offres que la société requérante a produit un plan de formation très détaillé, que l'articulation avec les marchés concernant le positionnement linguistique et la formation civique était mentionnée, et que, au plan géographique, le besoin était assuré pour l'ensemble des arrondissements demandés. Il résulte, en outre, de la lettre de rejet que la société requérante a été positionnée devant la société attributaire au niveau du critère " prix ", pour lequel elle a obtenu la note maximale de 20/20, et que, " malgré une offre financièrement plus avantageuse ", son offre a été classée deuxième sur la note technique, avec une note de 50/70, car " aucune précision n'est apportée sur l'équipe administrative en charge du suivi des prestations ou encore des coordonnateurs, alors même que c'est un élément essentiel du règlement de consultation. ". Enfin, il résulte de l'instruction que les candidats disposaient d'une valeur estimative du marché ainsi que des informations sur le nombre de contrats d'intégration républicaine signés, de formations linguistiques prescrites et le ratio entre ces deux données pour les années 2019 à 2021. Ainsi, alors que la société AFCI ne démontre pas que le manquement commis par l'OFII l'aurait lésée dans ses intérêts, en particulier qu'elle aurait été empêchée de répondre correctement au besoin exprimé par l'OFII et qu'en cas de fixation d'un montant maximum en valeur ou en quantité, le classement des offres aurait été différent, il résulte de l'instruction que le classement de la société AFCI en deuxième position s'explique par les carences relevées par le pouvoir adjudicateur au niveau de la valeur technique de l'offre, et non du prix des prestations, qui ont, au contraire, été jugées de manière favorable. Par suite, ce moyen doit être écarté.

10. En dernier lieu, la société AFCI soutient que la note qui lui a été attribuée sur le sous-critère " moyens humains " du critère " valeur technique " est entachée d'erreur manifeste d'appréciation, dès lors qu'elle a fourni les précisions demandées concernant les missions de l'équipe administrative et des coordonnateurs, et qu'elle a présenté plusieurs organigrammes, ainsi qu'une présentation détaillée de ses effectifs.

11. Il résulte de l'instruction que la société requérante a obtenu la note de 9 sur 15 sur le sous-critère " moyens humains et logistiques adaptés ". L'article 12.1 du règlement de la consultation précise que ce sous-critère est " noté, entre autres, sur : la description des moyens humains dédiés à la coordination du dispositif sur lot concerné, c'est-à-dire, la description de la supervision des actions des formateurs ainsi qu'un organigramme hiérarchique de référence (conformément au CCP) et la présentation du dispositif d'encadrement auxquels ils sont soumis ;). " Aux termes de l'article 5.2 " moyens humains " du cahier des clauses particulières (CCP) applicable au contrat litigieux : " L'équipe et les moyens humains déployés par le titulaire doivent être connus, en amont, des services de l'OFII. A ce titre, le titulaire transmet initialement l'ensemble des noms et coordonnées de l'équipe en charge de l'exécution des prestations selon l'organigramme hiérarchique de référence : / - coordonnateur pédagogique de l'organisme porteur du lot (cf. article ci-dessus) ; / - responsable pédagogique pour chaque cocontractant déclaré (cf. article ci-dessus) ; / - personnels en charge de l'accueil, du suivi administratif et financier ; / - formateurs. " Si la société fait valoir qu'elle a bien décrit, dans son offre, les missions de l'équipe administrative, elle n'établit pas avoir transmis l'organigramme hiérarchique de référence mentionné au CCP, ni avoir transmis l'ensemble des noms et coordonnées de l'équipe en charge de l'exécution des prestations selon cet organigramme. Elle n'apporte ainsi aucun élément de nature à contredire l'appréciation portée sur son offre, relevant qu'elle ne fournissait pas de précision sur l'équipe administrative et les coordonnateurs dans l'annexe. En outre, la société requérante ne peut utilement se prévaloir, pour établir qu'elle a fourni les informations demandées, des organigrammes établis pour chaque société du groupement candidat et des tableaux d'effectifs qu'elle a fournis au stade de la candidature. Enfin, si la société AFCI fait valoir qu'une autre société, ayant présenté la même offre qu'elle sur un

autre lot du même marché, a été retenue comme attributaire, cette circonstance est sans incidence sur l'appréciation portée par l'OFII dans le cadre de l'attribution du lot litigieux. Dans ces conditions, il ne résulte pas de l'instruction que la note de 9 sur 15 appliquée à l'offre de la société AFCI soit entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

12. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée en défense, et sans qu'il soit besoin d'ordonner un supplément d'instruction, que les conclusions aux fins d'annulation et de résiliation présentées par la société AFCI doivent être rejetées.

Sur les conclusions indemnitaires :

13. Il résulte de ce qui a été dit précédemment que l'irrégularité de l'éviction de la société AFCI n'est pas établie. Par suite, ses conclusions indemnitaires doivent être rejetées.

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

14. Ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'OFII, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la société AFCI demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société AFCI le paiement de la somme de 1 500 euros, à verser, d'une part, à l'OFII, et, d'autre part, la même somme à l'association Solidarité et jalons pour le travail.

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la société Agence de formation pour le conseil et l'insertion est rejetée.

Article 2 : La société Agence de formation pour le conseil et l'insertion versera une somme de 1 500 euros à l'Office français de l'immigration et de l'intégration au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La société Agence de formation pour le conseil et l'insertion versera une somme de 1 500 euros à l'association Solidarité et jalons pour le travail au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société Agence de formation pour le conseil et l'insertion, à l'Office français de l'immigration et de l'intégration et à l'association Solidarité et jalons pour le travail

Délibéré après l'audience du 11 mars 2024, à laquelle siégeaient :

Mme Le Roux, présidente,

Mme Barruel, première conseillère,

Mme Berland, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 25 mars 2024.

La rapporteure,

F. BERLAND

La présidente,

M.-O. LE ROUX La greffière,

F. RAJAABELISON

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur, en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice en ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

2/4-