

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE VERSAILLES**

N° 1004450

SOCIETE SAVOIE FRERES

**M. Sébastien Bélot
Rapporteur**

**Mme Julie Florent
Rapporteur public**

**Audience du 31 mars 2015
Lecture du 5 mai 2015**

**39-02-005
C**

sl
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Versailles
(2^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 23 juin 2010 et 12 septembre 2012, la société Savoie Frères, représentée par Me David, demande au tribunal :

1°) de prononcer la résiliation du lot n° 1 « terrassements complémentaires - gros œuvre - charpente métal - bardage - étanchéité - couverture - façade - menuiseries extérieures » du marché de travaux de construction d'un gymnase à Lardy attribué le 10 mars 2010 à la société Dubocq ;

2°) de condamner la communauté de communes de l'Arpajonnais à lui payer la somme de 247 894 euros en réparation du préjudice subi, avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception de sa réclamation préalable ;

3°) à titre subsidiaire et avant dire droit, que soit ordonnée la désignation d'un expert afin de déterminer le montant du manque à gagner résultant pour la société requérante de son éviction irrégulière du marché ;

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

Elle soutient que :

- la requête a été présentée dans le délai de deux mois suivant la publication de l'avis d'attribution du marché en cause et est de ce fait recevable ;

- le sous-critère du montant de la pénalité pour dépassement du délai fixé dans l'acte d'engagement n'est pas justifié par l'objet du marché ;
- il est dépourvu de lien avec le critère principal de la valeur technique de l'offre ;
- il ne présente pas un caractère objectif et opérationnel ;
- sa pondération est disproportionnée par rapport à l'objet du marché ;
- la méthode de notation mise en œuvre aboutit à priver de portée le critère du prix ;
- la société requérante, classée en deuxième position après analyse des offres, disposait d'une chance sérieuse de se voir attribuer le marché ;
- l'irrégularité commise par la communauté de communes de l'Arpajonnais lui a causé un préjudice résultant du manque à gagner et des frais d'études engagés, qui doivent être évalués à respectivement 235 025 euros et 12 869 euros.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 16 août 2012 et 12 mars 2013, la communauté de communes de l'Arpajonnais, représentée par Me Nguyen, conclut, à titre principal, à l'irrecevabilité de la requête, à titre subsidiaire, à son rejet au fond et, en tout état de cause, à ce que soit mise à la charge de la société Savoie Frères la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est tardive et de ce fait irrecevable ;
- les moyens soulevés par la société requérante à l'encontre du marché en cause ne sont pas fondés ;
- les préjudices allégués ne sont pas établis.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code civil ;
- le code des marchés publics ;
- 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 M. Bélot,
- les conclusions de Mme Florent, rapporteur public,
- et les observations de Me Douerin, représentant la société Savoie Frères.

1. Considérant que la communauté de communes de l'Arpajonnais a fait paraître le 22 octobre 2009 un avis en vue de la passation en procédure adaptée d'un marché de travaux de construction d'un gymnase sur le territoire de la commune de Lardy réparti en douze lots ; que deux sociétés, la société Savoie Frères et la société Dubocq, ont présenté une offre pour le lot n° 1 dit « clos couvert » relatif aux travaux de terrassements complémentaires, gros œuvre, charpente métal, bardage, étanchéité, couverture, façade et menuiseries extérieures ; qu'au terme de l'analyse des offres, la société Dubocq a été classée première ; que par un courrier du 8 février 2010, la communauté de communes de l'Arpajonnais a informé la société Savoie Frères de l'attribution du lot à la société Dubocq ; que l'avis d'attribution du marché a été publié le 29 avril 2010 ; que la société Savoie Frères a adressé le 21 juin 2010 à la

communauté de communes de l'Arpajonnais une demande préalable d'indemnisation des préjudices qu'elle estimait avoir subis du fait de son éviction irrégulière du marché ; que cette demande a été implicitement rejetée ;

Sur la fin de non recevoir opposée par la communauté de communes de l'Arpajonnais :

2. Considérant qu'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 ; que les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours de conclusions indemnitaires ; que 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 ;

3. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la requête de la société Savoie Frères a été enregistrée au greffe du tribunal le 23 juin 2010, soit dans le délai de deux mois suivant la publication de l'avis d'attribution du marché le 29 avril 2010 ; que la date de réception du courrier du 8 février 2010 informant la société requérante que son offre était classée deuxième et de l'attribution du marché à la société Dubocq ne peut être regardée comme le point de départ du délai de recours en contestation de la validité de ce marché, dès lors que ce courrier, qui ne fait mention ni des modalités de consultation du marché, ni de la date de sa conclusion, n'a pas constitué une mesure de publicité appropriée ; qu'il en résulte que la requête de la société Savoie Frères n'est pas tardive ;

Sur la validité du marché :

4. 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 d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché » ;

5. Considérant que le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics ; que, toutefois, ces méthodes de notation sont entachées d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elles sont par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de

conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie ; qu'il en va ainsi alors même que le pouvoir adjudicateur, qui n'y est pas tenu, aurait rendu publiques, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, de telles méthodes de notation ;

6. Considérant que l'article 5 du règlement de la consultation prévoit que les offres des candidats sont appréciées au regard du critère du prix à hauteur de 40 % et du critère de la valeur technique à hauteur de 60 % ; que le critère de la valeur technique est décomposé en quatre sous-critères, à savoir la pertinence des moyens mis en œuvre pour respecter le planning pour 20 points, la prise en compte de la sécurité pour 10 points, la pertinence des procédés mis en œuvre pour 20 points et la pénalité pour dépassement du délai fixé dans l'acte d'engagement, fixée par le soumissionnaire, pour 10 points ; que, s'agissant de ce dernier sous-critère, la note la plus élevée est attribuée à la proposition la plus élevée et les autres notes en proportion de l'écart entre la proposition la plus élevée et les autres propositions ;

7. Considérant que la société Savoie Frères a obtenu sur le critère du prix une note supérieure de 0,9 point à la société attributaire du marché et sur le critère de la valeur technique, hors du sous-critère de la pénalité pour dépassement du délai fixé dans l'acte d'engagement, une note supérieure de deux points à cette même société ; que l'écart de points entre les offres de la société Savoie Frères et de la société attributaire du marché a été de sept points sur le seul sous-critère de la pénalité pour dépassement du délai fixé dans l'acte d'engagement ; que ce sous-critère est le seul sous-critère du critère technique à être noté, à l'instar du critère du prix, proportionnellement à l'écart constaté entre les propositions chiffrées des candidats ; que cette méthode de notation a ainsi conduit en l'espèce à attribuer le marché au candidat n'ayant obtenu la meilleure note ni sur le critère du prix, ni sur l'ensemble des autres sous-critères du critère de la valeur technique, alors même que le sous-critère de la pénalité pour dépassement du délai fixé dans l'acte d'engagement ne représente que 10 % de la note globale attribuée aux offres ; que le classement des offres aurait au demeurant été identique dans l'hypothèse où l'écart de prix entre les offres de la société Savoie Frères et de la société attributaire du marché avait été de 15 % en faveur de la société requérante et non d'environ 2 % comme cela a été le cas ; qu'ainsi, alors même que la communauté de communes de l'Arpajonnais, qui se borne à faire valoir de manière générale l'intérêt pour les élèves d'un collège situé à proximité de disposer rapidement du nouveau gymnase sans produire aucune pièce à l'appui de cette allégation, n'établit pas la nécessité de réaliser les travaux en cause dans un délai réduit à quatorze mois, la méthode de notation mise en œuvre a été de nature à neutraliser la pondération des critères de sélection et, de ce fait, au regard de l'ensemble des critères pondérés, a conduit à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie ; que cette méthode est, par suite, entachée d'irrégularité ;

8. Considérant, dans les circonstances de l'espèce, qu'en égard à l'écart de points entre les offres de la société Savoie Frères et de la société attributaire du marché sur le seul sous-critère de la pénalité pour dépassement du délai fixé dans l'acte d'engagement d'une part, sur l'appréciation globale d'autre part, exposé au point 7, le vice entachant la procédure de passation litigieuse a affecté le choix même du cocontractant ; que toutefois, ce manquement n'est pas de nature à entraîner l'annulation du marché litigieux ; qu'en outre, il n'y a pas lieu d'en prononcer la résiliation, dès lors qu'à la date du présent jugement, il a été entièrement exécuté par les parties, le délai contractuel d'exécution étant de quatorze mois ; que, par suite, les conclusions de la société Savoie Frères tendant à ce que soit prononcée la résiliation du marché en cause doivent être rejetées ;

Sur les conclusions indemnitaires :

9. Considérant, ainsi qu'il a été dit au point 8, qu'indépendamment du sous-critère litigieux, l'offre de la société Savoie Frères aurait été classée première ; qu'il en résulte qu'elle avait une chance sérieuse de remporter le marché et a, par suite, droit à être indemnisée de son manque à gagner, y compris les frais de présentation de l'offre ;

10. Considérant que la société Savoie Frères fait valoir qu'elle a, d'une part, engagé des frais de présentation de son offre d'un montant de 12 869 euros et, d'autre part, par la production de ses documents comptables, réalisé un bénéfice net moyen de 8,5 % sur les quatre années précédant celle de la conclusion du contrat ; que la communauté de communes de l'Arpajonnais fait, quant à elle, valoir que la marge bénéficiaire habituellement constatée dans ce type de marché de travaux est de 2 à 4 % ; qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par la société Savoie Frères en l'évaluant à la somme totale de 125 000 euros ;

Sur les intérêts :

11. Considérant que la société Savoie Frères a droit aux intérêts au taux légal à compter du 21 juin 2010, date de réception de sa demande préalable d'indemnisation par la communauté de communes de l'Arpajonnais ;

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

12. Considérant qu'il y a lieu de mettre à la charge de la communauté de communes de l'Arpajonnais une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société Savoie Frères et non compris dans les dépens ; que ces dispositions font obstacle à que soit mise à la charge de la société Savoie Frères, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme demandée par la communauté de communes de l'Arpajonnais au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La communauté de communes de l'Arpajonnais est condamnée à payer à la société Savoie Frères la somme de 125 000 euros.

Article 2 : La somme de 125 000 euros portera intérêts au taux légal à compter du 21 juin 2010.

Article 3 : La communauté de communes de l'Arpajonnais versera à la société Savoie Frères la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 5 : Les conclusions de la communauté de communes de l'Arpajonnais tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la société Savoie Frères, à la communauté de communes de l'Arpajonnais et à la société Dubocq.

Délibéré après l'audience du 31 mars 2015, à laquelle siégeaient :

- Mme Millié, premier conseiller faisant office de président,
- M. Bélot, premier conseiller,
- Mme Degorce, conseiller,

Lu en audience publique le 5 mai 2015.

Le rapporteur,

signé

S. Bélot

Le premier conseiller faisant office de
président,

signé

F. Millié

Le greffier,

signé

S. Burel

La République mande et ordonne au préfet de l'Essonne en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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.