

Cour administrative d'appel de Bordeaux, 7 mai 2014, n° 12BX01313 (Éviction - Offres non conformes - Réparation du préjudice)

07/05/2014

Le département X. a publié le 4 septembre 2006 un avis d'appel public à la concurrence pour l'attribution des cinq lots d'un marché ayant pour objet la « mise en place de supervisions au profit des travailleurs sociaux, secrétaires médico-sociales, assistants familiaux et agents sociaux territoriaux du département ». M. C. a candidaté pour les cinq lots. Le lot n° 4 lui a été attribué, mais ses offres relatives aux lots n° 1, 3 et 5 ont été écartées comme non conformes, dès lors qu'elles ne comprenaient pas le planning prévisionnel prévu par le cahier des charges. Son offre relative au lot n° 2 a été écartée au profit d'un autre candidat. M. C. a saisi le juge administratif d'une demande tendant à la condamnation du département X. à lui verser une indemnité de 52 988,70 euros au principal, au titre de la perte de chance sérieuse d'obtenir ces marchés. Ayant été débouté de sa demande, il a relevé appel du jugement.

Les candidatures aux lots n° 1, 3 et 5 présentées par M. C. ont été éliminées au motif que l'intéressé n'avait pas joint les plannings prévisionnels exigés par les documents de la consultation. En outre, il a résulté de l'instruction, et notamment du dossier de candidature du requérant et du rapport d'analyse des offres, que si l'intéressé se prévalait d'une expérience de plus de dix ans, il n'avait fourni aucun justificatif dans sa candidature. M. C. était, par conséquent, dépourvu de toute chance de remporter le marché et n'était, par suite, pas fondé à demander réparation du préjudice qu'il estimait avoir subi.

Cour administrative d'appel de Bordeaux, 7 mai 2014, req. n° 12BX01313

Vu la requête, enregistrée le 23 mai 2012 sous forme de télécopie et régularisée par courrier le 29 mai 2014, présentée pour M. A... C..., demeurant..., par Me B... ;

M. C...demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0703434 du 23 mars 2012 par lequel le tribunal administratif de Toulouse a rejeté sa demande tendant à la condamnation du département X. à lui verser une indemnité de 52 988,70 euros, assortie des intérêts de droit à compter de la date de réception de sa demande préalable, au titre de la perte de chance sérieuse d'obtenir les lots n° 1, 2, 3 et 5 du marché de " mise en place de supervisions au profit des travailleurs sociaux, secrétaires médico-sociales, assistants familiaux et agents sociaux territoriaux du département " ;

2°) de condamner le département X. à lui verser l'indemnité sollicitée assortie des intérêts de droits et des intérêts capitalisés ;

3°) de mettre à la charge du département X. le paiement de la somme de 2 500 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ainsi que les dépens ;

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 28 mars 2014 :

- le rapport de Mme Frédérique Munoz-Pauziès, premier conseiller ;

- les conclusions de M. Nicolas Normand, rapporteur public ;
- les observations de Me d'Amiens, avocat du département X. ;

1. Considérant que le département X. a publié le 4 septembre 2006 un avis d'appel public à la concurrence pour l'attribution des cinq lots d'un marché ayant pour objet la " mise en place de supervisions au profit des travailleurs sociaux, secrétaires médico-sociales, assistants familiaux et agents sociaux territoriaux du département " ; que M. C...ayant candidaté pour les cinq lots, le lot n° 4 lui a été attribué, mais ses offres relatives aux lots n° 1, 3 et 5 ont été écartées comme non conformes, dès lors qu'elles ne comprenaient pas le planning prévisionnel prévu par le cahier des charges, et son offre relative au lot n° 2 a été écartée au profit d'un autre candidat ; qu'il relève appel du jugement du 23 mars 2012 par lequel le tribunal administratif de Toulouse a rejeté sa demande tendant à la condamnation du département X. à lui verser une indemnité de 52 988,70 euros au principal, au titre de la perte de chance sérieuse d'obtenir ces marchés ;

Sur la recevabilité de la demande devant les premiers juges :

2. Considérant que dès lors que la demande de M. C...avait un objet indemnitaire, seules les règles relatives à la prescription des créances des personnes publiques pouvaient lui être opposées ; que, par suite, le département X. n'est pas fondé à soutenir que la demande de M. C...était irrecevable faute d'avoir attaqué la décision de rejet de sa réclamation préalable dans le délai de deux mois ;

Sur les lots n° 1, 3 et 5 :

3. Considérant qu'aux termes du III de l'article 53 du code des marchés publics, qui sont applicables tant aux procédures formalisées qu'aux procédures adaptées " Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue. " ;

4. Considérant que les candidatures aux lots n° 1, 3 et 5 présentées par M. C...ont été éliminées au motif que l'intéressé n'avait pas joint les plannings prévisionnels exigés par les documents de la consultation ;

En ce qui concerne le lot n° 1 :

5. Considérant que, s'agissant du lot n° 1 " Accompagnement individuel ", le cahier des charges prévoyait " 8 séances de 1 h 30 devront être assurées entre le 1er février et le 7 juillet 2007, les mardi et jeudi, en dehors des périodes de vacances scolaires ... Les séances au profit d'un même agent seront entrecoupées d'un délai d'au moins trois semaines afin de permettre à cet agent d'analyser et d'expérimenter ses acquis. 19 agents ... seront accompagnés. Au vue de la durée des séances, il est prévisible que quatre agents pourront être accompagnés pour chaque journée de travail (4 X 1 h 30) soit quarante jours pour la totalité des supervisions individuelles " ; que si ces prescriptions étaient précises, elles n'ôtaient pas aux candidats toute latitude dans l'organisation de leur emploi du temps ; que M. C...n'est pas fondé à soutenir que ces prescriptions interdisaient aux candidats toute latitude et rendaient vaine la présentation d'un planning prévisionnel ;

En ce qui concerne les lots 3 et 5 :

6. Considérant que, s'agissant du lot n° 3 " Accompagnement des équipes du foyer départemental de l'enfance ", le cahier des charges prévoyait " 9 séances de 2 h devront être assurées les lundi, mardi et jeudi, en dehors des périodes de vacances scolaires... La période du 10 juillet au 31 août 2007 est également exclue. Les séances seront entrecoupées d'un délai d'au moins trois semaines permettant aux agents d'analyser et d'expérimenter leurs acquis. 4 équipes de 5 à 10 agents seront accompagnées " ; que, s'agissant du lot n° 5, " Accompagnement de groupes d'assistants familiaux et d'agents sociaux territoriaux ", le cahier des charges prévoyait " 8 séances de 6 h devront être assurées les mardi et jeudi, en dehors des périodes de vacances scolaires... La période du 10 juillet au 31 août 2007 est également exclue. Les séances au profit d'un même agent seront entrecoupées d'un délai d'au moins trois semaines permettant aux agents d'analyser et d'expérimenter leurs acquis. Un groupe de 10 à 12 assistants familiaux et agents sociaux territoriaux ou deux groupes de 5 à 6 assistants familiaux et agents sociaux territoriaux seront accompagnés " ; que ces prescriptions ne laissaient aucun doute sur le nombre de séances demandées ; que M. C..., qui au demeurant a proposé un prix pour ces prestations, n'est pas fondé à soutenir qu'à la lecture du cahier des charges, les candidats étaient dans l'impossibilité de

déterminer le nombre et la périodicité des séances à assurer et ne pouvaient dès lors pas établir de planning prévisionnel ;

Sur le lot n° 2 :

7. Considérant qu'aux termes du I de l'article 53 du code des marchés publics : " 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 ; / 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix " ; que ces dispositions permettent au pouvoir adjudicateur de retenir, en procédure adaptée, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, un critère reposant sur l'expérience des candidats, et donc sur leurs références portant sur l'exécution d'autres marchés, lorsque sa prise en compte est rendue objectivement nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser et n'a pas d'effet discriminatoire ;

8. Considérant que le cahier des charges du lot n° 2 " accompagnements de projets collectifs " prévoyait que " Le candidat doit être formé à la méthodologie et à l'accompagnement de projets. Il devra joindre au dossier de candidature copie de tout diplôme ou attestation de formation certifiant une qualification en la matière. Une expérience d'au moins trois ans de pratique est requise " ; que lors de l'analyse des offres, et dans le cadre de la prise en compte de leur valeur technique, le département X. a accordé huit points par année d'expérience supplémentaire et huit points par diplôme ou attestation de formation supplémentaire, en tenant compte, pour les candidatures présentées par les personnes morales, de chaque professionnel travaillant en leur sein ; que s'il appartenait au pouvoir adjudicateur de fixer une expérience minimum de trois ans dans le domaine de l'accompagnement de projets, en revanche la prise en compte du critère de l'expérience lors de l'examen des offres a eu pour effet d'avantager les offres présentées par des groupements et a, par suite, eu un effet discriminatoire ; que le requérant est donc fondé à soutenir que la procédure d'attribution du marché a méconnu le principe d'égalité devant la commande publique ;

9. 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 marché, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était 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 ; que, dans le cas où l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché, elle a droit à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner qu'elle a subi ;

10. Considérant, comme il vient d'être rappelé au point 8, que le cahier des charges du lot n° 2 " accompagnement de projets collectifs " exigeait des candidats une expérience de l'accompagnement de projets d'au moins trois ans ; qu'il résulte de l'instruction, et notamment du dossier de candidature du requérant et du rapport d'analyse des offres, que si l'intéressé se prévalait d'une expérience de plus de dix ans, il n'a fourni aucun justificatif dans sa candidature ; que M. C... qui était ainsi dépourvu de toute chance de remporter le marché, n'est par suite pas fondé à demander réparation du préjudice qu'il estime avoir subi ;

11. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. C... n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Toulouse a rejeté sa demande ;

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

12. Considérant que les dispositions de l'article L 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que le département X., qui n'a pas, dans la présente instance, la qualité de partie perdante, verse à M. C... la somme qu'il réclame au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'en revanche il y a lieu de mettre à la charge de M. C... la somme de 1 500 euros à verser au département X. au titre de ces dispositions ;

DÉCIDE :

Article 1er : La requête de M. C... est rejetée.

Article 2 : M. C... versera au département X. une somme de 1 500 euros au titre de l'article L 761-1 du code de justice

administrative.