



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE** **Légifrance**
Le service public de la diffusion du droit

Liberté
Égalité
Fraternité

CAA de BORDEAUX, 3ème chambre, 07/11/2023, 21BX03579, Inédit au recueil Lebon

CAA de BORDEAUX - 3ème chambre

Lecture du mardi 07 novembre 2023

N° 21BX03579
Inédit au recueil Lebon

Président
M. le Pdt. DEREPAS
Rapporteur public
Mme LE BRIS

Rapporteur
Mme Marie-Pierre BEUVE-DUPUY
Avocat(s)
RENNER

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Central Copie a demandé au tribunal administratif de Poitiers de condamner la commune de Saint-Benoît à lui verser la somme de 5 000 euros en réparation du préjudice subi suite à son éviction du marché portant sur la location, l'installation, la formation et l'entretien-maintenance de photocopieurs multifonctions.

Par un jugement n° 1902977 du 29 juin 2021, le tribunal administratif de Poitiers a rejeté la requête.

Procédure devant la cour :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 2 septembre 2021, 7 janvier 2022 et 23 mai 2022, la société Central Copie, représentée par Me Renner, demande à la cour :

- 1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Poitiers du 29 juin 2021 ;
- 2°) de condamner la commune de Saint-Benoît à lui verser la somme de 5 000 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter du 30 juillet 2019 et de la capitalisation des intérêts ;
- 3°) de mettre à la charge de la commune de Saint-Benoît une somme de 1 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- son appel entre dans le champ des dispositions du 8° de l'article R. 811-1 du code de justice administrative ;
- contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges, la commune a méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats ; le critère de la valeur technique des offres a été apprécié non pas au regard des caractéristiques techniques des appareils proposés mais en fonction des marques de photocopieurs ; la commune a favorisé certaines marques nationales ; cette appréciation ne repose sur aucun élément objectif ; son classement en seconde position est imputable à la mise en œuvre de ce critère de sélection ;
- les candidats au marché n'ont pas bénéficié d'une information suffisante sur la mise en œuvre des critères de sélection ; il appartenait à la commune de les informer de ce que la sélection serait faite, notamment, en fonction des marques des photocopieurs ;
- les photocopieurs proposés dans son offre correspondaient entièrement aux exigences imposées par le cahier des charges ; la commune est restée vague sur les " spécificités intrinsèques " des matériels qu'elle a retenus et a reconnus, dans son courriel du 20 mai 2019, avoir attribué la note maximale à certaines marques " reconnues " ;
- alors qu'il résulte du courriel du 20 mai 2019 que la commune a rejeté son offre comme anormalement basse, elle ne lui a demandé aucune explication au cours de la procédure d'examen des offres ; la commune l'a ensuite pénalisée dans l'évaluation du critère de la valeur technique, commettant ainsi un détournement de pouvoir ;
- elle a perdu une chance sérieuse de remporter le marché ; elle dispose d'une expérience non contestée dans le domaine des copieurs ; elle a été irrégulièrement évincée du marché, sans être mise à même d'apporter des explications sur les tarifs proposés ;
- elle sollicite l'indemnisation des frais de présentation de son offre et de son manque à gagner.

Par des mémoires enregistrés les 6 décembre 2021 et 20 avril 2022, la commune de Saint-Benoît, représentée par Me Drouineau, conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de société Central Copie d'une somme de 2 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la cour n'est pas compétente pour connaître de l'appel formé par la société Central Copie ;
- cette société n'a pas été irrégulièrement évincée du contrat litigieux ;
- le préjudice invoqué n'est pas établi.

Par ordonnance 9 juin 2023, la clôture d'instruction a été fixée en dernier lieu au 10 juillet 2023 à 12h 00.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- 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 Marie-Pierre Beuve Dupuy,
- les conclusions de Mme Isabelle Le Bris, rapporteure publique,
- et les observations de Me Renner, représentant la société Central Copie, et de Me Bâ, représentant la commune de Saint-Benoît.

Considérant ce qui suit :

1. La commune de Saint-Benoît (Vienne) a lancé en janvier 2019 une consultation en vue de la passation, dans le cadre d'une procédure adaptée, d'un marché portant sur la location, l'installation, la formation et l'entretien-maintenance de cinq photocopieurs multifonctions. Au terme de l'examen des offres, la société Central Copie a été informée, par courriel du 3 mai 2019, que son offre, classée

deuxième avec une note globale de 9,32/10, était rejetée, et que le marché était attribué à la société SFERE Konica, dont l'offre avait été évaluée à 9,39/10. La société Central Copie a demandé au tribunal administratif de Poitiers de condamner la commune de Saint-Benoît à lui verser la somme de 5 000 euros en réparation des préjudices subis du fait de son éviction, selon elle irrégulière, de ce marché. Elle relève appel du jugement du 29 juin 2021 par lequel le tribunal a rejeté sa demande.

Sur l'exception d'incompétence soulevée par la commune de Saint-Benoît :

2. Aux termes de l'article R. 811-1 du code de justice administrative : " Toute partie présente dans une instance devant le tribunal administratif ou qui y a été régulièrement appelée, alors même qu'elle n'aurait produit aucune défense, peut interjeter appel contre toute décision juridictionnelle rendue dans cette instance. Toutefois, le tribunal administratif statue en premier et dernier ressort : (...) 8° Sauf en matière de contrat de la commande publique sur toute action indemnitaire ne relevant pas des dispositions précédentes, lorsque le montant des indemnités demandées n'excède pas le montant déterminé par les articles R. 222/14 et R. 222-15 (...) ". Aux termes de l'article R. 222-14 du même code : " Les dispositions du 10° de l'article précédent sont applicables aux demandes dont le montant n'excède pas 10 000 euros ".

3. La requête de la société Central Copie est dirigée contre le jugement par lequel le tribunal administratif de Poitiers a rejeté sa demande tendant à l'indemnisation de ses préjudices en qualité de concurrent évincé de la conclusion du contrat ci-dessus mentionné. De telles conclusions, présentées dans le cadre d'un recours de pleine juridiction contestant la validité d'un contrat, relèvent de la matière des contrats de la commande publique au sens des dispositions précitées du 8° de l'article R. 811-1 du code de justice administrative. Par suite, et alors même que le montant de l'indemnisation sollicitée n'excédait pas 10 000 euros, le tribunal a statué en premier ressort sur cette demande indemnitaire. La requête de la société Central Copie a par conséquent le caractère, non pas d'un pourvoi en cassation, mais d'un appel relevant de la compétence de la cour. L'exception d'incompétence soulevée par la commune de Saint-Benoît doit dès lors être écartée.

Au fond :

4. En vue d'obtenir réparation de ses droits lésés, le concurrent évincé a la possibilité de présenter devant le juge du contrat des conclusions indemnitaires, à titre accessoire ou complémentaire à ses conclusions à fin de résiliation ou d'annulation du contrat. Il peut également engager un recours de pleine juridiction distinct, tendant exclusivement à une indemnisation du préjudice subi à raison de l'illégalité de la conclusion du contrat dont il a été évincé.

En ce qui concerne la régularité de la procédure d'attribution du marché :

5. Aux termes de l'article 52 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, applicable au litige : " I. - Le marché public est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution. (...) / II. - Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence ". Selon l'article 62 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : " (...) II. - Pour attribuer le marché public au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : / 1° Soit sur un critère unique qui peut être : / a) Le prix, à condition que le marché public ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ; / b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 63 ; / 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. (...) / IV. - Les critères ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation (...) ".

6. En l'espèce, le règlement de consultation du marché litigieux prévoyait que les offres seraient évaluées à l'aune des critères du prix (50%), des moyens humains et techniques mis en œuvre pour l'entretien et la maintenance (30%) et de la valeur technique du matériel (20%). La société Central Copie a obtenu 10/10 pour les critères relatifs au prix et à la maintenance et une note de 6,6/10 pour le critère relatif à la valeur technique, soit un total de 9,32/10. La société attributaire a pour sa part obtenu 8,8/10 pour le critère du prix, 10/10 pour le critère de la maintenance et 10/10 pour le critère de la valeur technique, soit une note globale de 9,39/10.

7. Concernant l'analyse des offres au regard du critère de la valeur technique, il résulte du rapport d'analyse des offres et d'un courriel du directeur général des services de la commune de Saint-Benoît du 20 mai 2019 que le pouvoir adjudicateur a estimé que le matériel de marque Sharp proposé par la société Central Copie présentait des caractéristiques techniques moins performantes que celles du matériel de marque Konica proposé par la société attributaire. La commune de Saint-Benoît fait valoir que les photocopieurs de marque Konica sont dotés de diverses fonctionnalités, en particulier l'impression en recto-verso sur du papier 250 grammes à partir des magasins papier, l'impression sur du papier 300 grammes à partir du passe-copie, l'impression sur des formats SRA3 et Bannière et sur du papier polyester, l'impression directe à partir de téléphones mobiles, une émulation d'impression PostScript de série, la suppression des pages blanches des scans en PDF, la lecture des fichiers Pack Office à partir d'un clé USB en façade, un écran digital de 9 pouces et un capteur de reconnaissance d'activité. Il résulte toutefois des éléments versés par la société Central Copie que les photocopieurs de marque Sharp sont dotés, pour l'essentiel, de toutes ces fonctionnalités. Il résulte par ailleurs de l'instruction que le matériel proposé par la société Central Copie, non seulement comprenait l'ensemble des fonctionnalités prévues par le cahier des charges du règlement de consultation du marché, mais encore présentait des fonctionnalités plus performantes que celles attendues, notamment en termes de rapidité d'impression, d'autonomie de feuilles, de capacité du passe-feuilles, de résolution et de vitesse de numérisation. Dans ces conditions, les notes attribuées sur le critère de la valeur technique respectivement à la société appelante et à la société attributaire procèdent d'une erreur manifeste d'appréciation.

8. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens qu'elle soulevé à l'encontre de la procédure de passation du contrat en litige, que la société Central Copie est fondée à soutenir que le pouvoir adjudicateur a manqué à ses obligations en matière de publicité et de mise en concurrence dans l'attribution du marché litigieux.

En ce qui concerne l'indemnisation de la société Central Copie :

9. Lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de la procédure d'attribution, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter le marché. Dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité. Dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre. Il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché. 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.

10. Il résulte de l'instruction que, eu égard à la très faible différence de notation globale des offres de la société attributaire et de la société Central Copie, l'irrégularité ayant affecté la procédure de passation du marché en litige doit être regardée comme la cause de l'éviction de la requérante qui, classée en deuxième position, avait une chance sérieuse de remporter ce marché.

11. La société requérante peut dès lors prétendre à être indemnisée de l'intégralité du manque à gagner résultant de son éviction irrégulière. Ce manque à gagner doit être déterminé en fonction du bénéfice net que lui aurait procuré le marché si elle l'avait obtenu, et dont elle a la charge de la preuve. En revanche, les frais exposés par cette société pour l'établissement de son offre étant au nombre de ceux qu'il lui incombait normalement d'engager pour obtenir l'attribution du marché et qui devaient trouver leur contrepartie dans la rémunération afférente à la réalisation de ce dernier, elle n'est pas fondée à en demander l'indemnisation.

12. La société Central Copie a produit divers documents relatifs à la marge escomptée par l'exécution du contrat litigieux pour une durée de 5 ans. Elle a notamment produit un tableau qui évalue de manière spécifique les marges pour les pages noir et blanc et les pages couleur, en s'appuyant sur le prix de vente et le coût de revient de ces deux catégories de pages, ainsi que sur la marge sur la location du matériel, calculée sur la base du prix d'achat de chacun des photocopieurs et sur le loyer afférent à ce matériel. La commune de Saint-Benoît, qui se borne à faire valoir que ces estimations ne sont pas fondées sur des éléments issus de la comptabilité de la société Central Copie, ne conteste ainsi pas sérieusement la pertinence des éléments précis d'évaluation apportés par la société. Dans ces conditions, il sera fait une exacte évaluation du manque à gagner subi par la société Central Copie en lui allouant la somme demandée de 5 000 euros.

13. Cette somme de 5 000 euros portera intérêts au taux légal à compter du 30 juillet 2019, date de réception de sa réclamation selon l'accusé de réception postal correspondant. La société Central Copie a en outre demandé, dans sa demande de première instance enregistrée le 2 décembre 2019, la capitalisation des intérêts. Il a lieu dès lors de faire droit à cette demande à compter du 30 juillet 2020, date à laquelle les intérêts étaient dus pour une année entière.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la société Central Copie est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Poitiers a rejeté sa demande, et à demander la condamnation de commune de Saint-Benoît à lui verser une somme de 5 000 euros, à titre d'indemnisation de son éviction irrégulière du marché litigieux.

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Central Copie, qui n'a pas la qualité de partie perdante, le versement de quelque somme que ce soit. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu en revanche de mettre à la charge de la commune de Saint-Benoît une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la société Central Copie et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1er : Le jugement n° 1902977 du 29 juin 2021 du tribunal administratif de Poitiers est annulé.

Article 2 : La commune de Saint-Benoît est condamnée à verser à la société Central Copie une somme de 5 000 euros. Cette somme sera assortie des intérêts légaux à compter du 30 juillet 2019. Les intérêts échus le 30 juillet 2020 seront capitalisés pour porter eux-mêmes intérêts à compter de cette date, puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date.

Article 3 : La commune de Saint-Benoît versera à la société Central Copie une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par la commune de Saint-Benoît au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la société Central Copie et à la commune de Saint-Benoît.

Délibéré après l'audience du 17 octobre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Luc Derepas, président de la cour,

M. Laurent Pouget, président de chambre,

Mme Marie-Pierre Beuve Dupuy, présidente-assesseur.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 7 novembre 2023.

La rapporteure,

Marie-Pierre Beuve Dupuy

Le président,

Luc Derepas La greffière,

Sylvie Hayet

La République mande et ordonne au préfet de la Vienne en ce qui le concerne, et à tous commissaires de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent arrêt.

2

N° 21BX03579