



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

*Liberté
Égalité
Fraternité*

CAA de LYON, 4ème chambre, 08/06/2023, 21LY03136, Inédit au recueil Lebon

CAA de LYON - 4ème chambre

Audience publique du jeudi 08 juin 2023

Non publié au bulletin

Président
M. ARBARETAZ

Rapporteur
Mme Agathe DUGUIT-LARCHER

Avocat(s)
NERAUD

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure

La société Godart-Roussel et la société MJSP ont demandé au tribunal administratif de Dijon d'annuler le marché de maîtrise d'œuvre urbaine en vue de l'aménagement de la zone d'aménagement concerté (ZAC) le Parc, passé par la commune de Daix avec la société bureau d'aménagement foncier et d'urbanisme (BAFU), le 3 juin 2019.

Par jugement n° 1902077 du 20 juillet 2021, le tribunal a rejeté leur demande.

Procédure devant la cour

Par une requête et un mémoire enregistrés le 23 septembre 2021 et le 22 septembre 2022, les sociétés Godart-Roussel et MJSP, représentées par Me Neraud, demandent à la cour :

1°) d'annuler ce jugement et ce marché ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Daix la somme de 1 500 euros à verser à chacune en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- l'article 52 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 a été méconnu compte tenu du caractère redondant et de l'imprécision des critères n° 3 et n° 5 de sélection de l'offre ;
- l'article 52 II de cette même ordonnance a été méconnu car le critère n°1 et ses sous-critères 1 et 3 réduisent de façon importante les candidatures en privilégiant les opérateurs uniques plutôt que les groupements et les opérateurs ayant une expérience reconnue en matière de ZAC et instituent ainsi une discrimination ;
- en retenant comme attributaire du marché la société BAFU, liée capitalistiquement et personnellement au cabinet Dorgat qui a rédigé le dossier de création de la ZAC, et alors qu'un faisceau d'indices démontre que le cabinet Dorgat l'a accompagnée au stade de la constitution du dossier de consultation des entreprises, voire de la sélection des offres, la commune de Daix a méconnu le principe d'impartialité et l'article 1er de l'ordonnance du 23 juillet 2015 ;
- l'appréciation portée par la commune de Daix sur son offre sur les sous-critères 1 et 3 du premier critère et sur le critère n° 5 est manifestement erronée.

Par mémoire enregistré le 21 octobre 2021, la société BAFU, représentée par la SCP Chaton-Grillon-Brocard-Gire, conclut au rejet de la

requête et demande à la cour de mettre à la charge des sociétés Godart-Roussel et MJSP une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- les moyens soulevés par les sociétés Godart- Roussel et MJSP ne sont pas en lien direct avec leur éviction dans la mesure où ils n'étaient classés qu'en 3ème position ;
- ils sont en outre infondés.

Par mémoire enregistré le 17 août 2022, la commune de Daix, représentée par l'AARPI Themis, conclut au rejet de la requête et demande à la cour de mettre à la charge des sociétés Godart- Roussel et MJSP chacune une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- les moyens soulevés par les sociétés Godart- Roussel et MJSP, qui ne sont pas en lien direct avec leur éviction dans la mesure où ils n'étaient classés qu'en 3ème position, sont inopérants ;
- en outre ils ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- 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 :

- le rapport de Mme Duguit-Larcher,
- les conclusions de M. Savouré, rapporteur public,
- et les observations de Me Weber pour la commune de Daix et celles de Me Lutz pour la société BAFU.

Considérant ce qui suit :

1. A la suite de l'appel d'offres lancé par la commune de Daix pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre urbaine en vue de l'aménagement de la zone d'aménagement concerté (ZAC) dénommée le Parc, la commune a attribué le marché à la société bureau d'aménagement foncier et d'urbanisme, ci-après le BAFU. Après la signature de ce contrat le 3 juin 2019, la société Godart-Roussel et la société MJSP, qui avaient, avec une troisième société, candidaté au marché sous la forme d'un groupement, ont contesté devant le tribunal administratif de Dijon la validité de cette convention en demandant l'annulation. Par un jugement du 20 juillet 2021 dont les sociétés Godart-Roussel et MJSP relèvent appel, le tribunal a rejeté leur demande.

2. 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. 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. Un concurrent évincé ne peut ainsi invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

Sur les critères de sélection des offres :

3. Aux termes de l'article 52 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, visée ci-dessus, alors en vigueur : " 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 ".

4. 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. Il peut ainsi déterminer tant les éléments d'appréciation pris en compte pour l'élaboration de la note des critères que les modalités de détermination de cette note par combinaison de ces éléments d'appréciation. Une méthode de

notation est toutefois entachée d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, les éléments d'appréciation pris en compte pour noter les critères de sélection des offres sont dépourvus de tout lien avec les critères dont ils permettent l'évaluation.

5. Si, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'indiquer dans les documents de consultation les critères d'attribution du marché et leurs conditions de mise en œuvre, il n'est, en revanche, pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres.

6. La commune de Daix a communiqué, dans le règlement de consultation des entreprises, les critères de notation des offres en en faisant apparaître cinq. Les trois premiers critères, tirés, d'une part, de la qualité de la candidature et des références, d'autre part, de l'adéquation du coût à la prestation proposée et enfin de la pertinence, complétude et clarté de l'offre eu égard aux attentes du maître d'ouvrage représentaient chacun 30 % de la note finale. Les deux derniers critères tirés, d'une part, du délai d'exécution de l'étude et, d'autre part, de la complétude, personnalisation, clarté et soin du dossier, de la note méthodologique et du calendrier prévisionnel du candidat, représentaient chacun 5 % de la note finale.

7. Le premier critère, relatif à la qualité de la candidature et des références, était subdivisé en quatre sous-critères. Le premier sous-critère visait la " cohérence de l'équipe nominative sur l'appréciation de la pluridisciplinarité des compétences demandées, la capacité de coopération entre membres en cas de groupement et la capacité de mobilisation rapide, eu égard à la nature et l'importance de l'opération "; tandis que le troisième sous-critère portait sur " la pertinence des références sur prestations similaires eu égard à l'opération projetée et à son contexte ". Si le BAFU, qui a candidaté seul et qui disposait d'expérience en matière d'aménagement de ZAC, a obtenu la meilleure note à ces deux sous-critères, il ne résulte pas de l'instruction que l'institution de tels sous critères, qui sont objectifs et en lien avec l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, auraient pour objet ou pour effet d'exclure tout autre concurrent. Le moyen tiré de ce que ces critères institueraient une discrimination illégale à l'égard des groupements, qui n'étaient pas empêchés de candidater mais devaient justifier de leur capacité de coopération, ou des sociétés n'ayant pas d'expérience dans l'aménagement des ZAC, doit être écarté.

8. Le rapport de notation des offres indique, au titre de la notation du critère n° 3 pour le BAFU que " la note méthodologique tient compte de la spécificité de l'opération sous forme de ZAC et de la difficulté foncière indiquée dans le règlement de consultation " et pour le groupement de la société Godart Roussel un " manque de cohésion de la note méthodologique (juxtaposition de missions) / pas d'avis sur la faisabilité du projet et rien sur la spécificité procédurale (pas d'échéancier) ". Sur le critère n° 5, il est indiqué pour le BAFU " prise en compte du projet de ZAC et de ses enjeux tant urbanistiques que juridiques / méthodologie adaptée au dossier de consultation " et pour le groupement de la société Godart-Roussel " essai de personnalisation dans la réalisation d'un croquis de perspective visuelle mais la composition urbaine ne correspond pas réellement à l'attente de la commune ". Il ne résulte pas de ce rapport de notation que la commune, qui n'était pas tenue d'informer les candidats de la méthode de notation des offres et dont le règlement de consultation des entreprises permettait à celles-ci de disposer des informations nécessaires et suffisamment précises pour présenter leurs offres, aurait pris en considération des éléments d'appréciation dépourvus de tout lien avec les critères dont ils permettent l'évaluation ou de sous-critères. En outre ces deux critères ne sont pas redondants. Par suite, le moyen tiré de ce que l'article 52 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 aurait été méconnu compte tenu du caractère redondant et de l'imprécision des critères n° 3 et n° 5 de sélection de l'offre doit être écarté.

Sur l'appréciation portée sur les offres :

9. Alors que le BAFU a obtenu une note de 26,1 sur 30 sur le premier critère, le groupement auquel appartient les sociétés requérantes a obtenu une note de 19,5 sur 30.

10. Le groupement mené par la société Godart-Roussel a obtenu une note de 6,60 sur le premier sous-critère relatif à la " cohérence de l'équipe nominative sur l'appréciation de la pluridisciplinarité des compétences demandées, la capacité de coopération entre membres en cas de groupement et la capacité de mobilisation rapide, eu égard à la nature et l'importance de l'opération "; tandis que le BAFU a obtenu une note de 9. La commune de Daix a noté que le BAFU proposait une équipe composée de deux urbanistes, un ingénieur VRD et un chargé de mission suivi de travaux, qu'il s'agissait d'une équipe consistante et pluridisciplinaire avec les trois références ZAC demandées dans la consultation mais notait l'absence de paysagiste. Elle a indiqué, s'agissant du groupement des sociétés requérantes, que l'équipe était composée d'un architecte, d'un paysagiste et d'un géomètre, mais que le mandataire ne serait pas présent sur l'aspect ingénierie, qu'il n'interviendrait que dans la conception urbanistique et qu'il ne serait à priori pas sur le chantier et qu'il n'y aurait, en conséquence, pas de vraie coordination, que la répartition entre le paysagiste et le géomètre apparaissait comme un inconvénient et qu'il existait une faiblesse de la capacité de coopération de l'équipe. Si les sociétés requérantes font valoir qu'il ne ressortait nullement du dossier de candidature que le mandataire ne serait pas présent sur le chantier, le dossier de candidature indiquant que durant la période des travaux, une réunion de chantier serait planifiée chaque semaine et des passages inopinés sur le chantier seraient prévus, et que le dossier de candidature faisait apparaître qu'il s'agissait d'une équipe soudée, habituée à travailler ensemble. Toutefois, par comparaison à l'offre du BAFU, qui émanait d'une unique société comprenant en son sein les différentes compétences requises, et notamment un chargé de mission suivi de travaux, la commune de Daix a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, attribuer une note de 9 au BAFU et une note inférieure, de 6,60, au groupement composé des sociétés requérantes.

11. Le groupement mené par la société Godart-Roussel a obtenu une note de 2,40 sur le troisième sous-critère relatif à " la pertinence des références sur prestations similaires eu égard à l'opération projetée et à son contexte ", tandis que le BAFU a obtenu une note de 6. Le groupement de la société Godart-Roussel se prévalait, comme référence sur prestations similaires de l'architecte, d'une opération de construction de cinq maisons individuelles et rénovation d'une maison individuelle à Marsannay-la-Côte, ainsi que de la création d'une résidence sénior à Arc-sur-Tille, qui ne concernent pas des prestations similaires à la création d'une ZAC, et pour le géomètre/bureau d'études VRD, de l'aménagement d'un éco-lotissement de 60 lots, d'un lotissement sur la commune de Bretenière, d'un éco-quartier sur la commune de Longvic et d'un lotissement sur la commune de Neuilly-les-Dijon, qui, si elles s'apparentent plus à la création d'une ZAC, n'ont pas été menées avec la société Godart-Roussel mais avec un autre architecte. La commune de Daix a

ainsi noté, à juste titre, que la société Godart-Roussel ne disposait d'aucune référence dans la maîtrise d'œuvre d'opérations d'aménagement de ZAC et que les références du géomètre/bureau d'études VRD concernaient des opérations pour lesquelles il avait été en groupement avec des sociétés ne faisant pas partie du groupement candidat. De son côté, le BAFU s'est prévalu de sa participation à la création de deux ZAC sur les territoires des communes de Varois-et-Chaignot et Gevrey-Chambertin ainsi que de deux opérations d'associations foncières urbaines. La création de la ZAC à Gevrey-Chambertin constitue une référence pertinente et récente puisque bien qu'ayant été lancée en 2005 elle était toujours en cours de réalisation lors du dépôt du dossier de candidature. Si pour la ZAC située à Varois-et-Chaignot, les requérantes font valoir que le BAFU n'a participé qu'à la mission de maîtrise d'œuvre, l'opération d'aménagement étant portée par une autre société, toutefois, eu égard à l'objet du marché litigieux, les missions d'urbanisme opérationnel, assistance à maîtrise d'ouvrage et maîtrise d'œuvre réalisées par le BAFU dans le cadre de l'aménagement de cette zone constituaient une référence pertinente. Dans ces conditions, en attribuant une note de 6 au BAFU et seulement une note de 2,40 au groupement des sociétés requérantes, la commune de Daix n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation.

12. En ce qui concerne le troisième critère, la commune de Daix a attribué une note de 22,5 au BAFU et une note de 15 au groupement des sociétés requérantes pour les motifs exposés au point 8 ci-dessus. Si les sociétés requérantes font grief à la commune d'avoir noté que leur groupement n'avait pas donné d'avis sur la faisabilité du projet, alors que cette faisabilité avait été préalablement étudiée, il est constant que leur note méthodologique manquait de cohésion, chaque mission et acteur étant présenté de façon juxtaposée. Par ailleurs, elles ne contestent pas, ainsi que l'a noté la commune, que leur dossier manquait d'éléments sur la spécificité procédurale de création d'une ZAC. Il n'est pas contesté que, de son côté, ainsi que l'a noté la commune, le dossier du BAFU prenait en compte ces spécificités et se prononçait sur les spécificités foncières du projet sur lesquelles les parties avaient été alertées dans le dossier de consultation des entreprises. En attribuant de telles notes au BAFU et au groupement composé des sociétés requérantes, la commune de Daix n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation.

13. En ce qui concerne enfin le cinquième critère, pour lequel le BAFU a obtenu 3,75 points tandis que le groupement des sociétés requérantes a obtenu 3,50 points, si les sociétés requérantes font grief à la commune d'avoir noté que la composition urbaine présentée dans leur croquis ne correspond pas réellement à l'attente de la commune alors qu'il reprend les éléments contenus dans l'orientation d'aménagement et de programmation du secteur et qu'il ne s'agissait que d'une proposition à co-construire en fonction des attentes de la commune, il est constant que le BAFU, pour lequel la commune n'a formulé que des remarques positives, a obtenu quasiment la même note, ce qui démontre que la remarque ainsi formulée n'a eu que peu d'incidence sur la note obtenue par les requérantes. Ainsi, il ne résulte pas de l'instruction que cette appréciation respective de la qualité des offres de ces deux candidats serait, sur ce critère, entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

Sur l'impartialité de la procédure :

14. Au nombre des principes généraux du droit qui s'imposent au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative figure le principe d'impartialité, qui implique l'absence de situation de conflit d'intérêts au cours de la procédure de sélection du titulaire du contrat. Aux termes du 5° du I de l'article 48 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, applicable au marché litigieux, désormais codifié à l'article L. 2141-10 du code de la commande publique : " Constitue une situation de conflit d'intérêts toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché public ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché public ". L'existence d'une situation de conflit d'intérêts au cours de la procédure d'attribution du marché est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence susceptible d'entacher la validité du contrat.

15. Ni les formulations employées dans le règlement de consultation des entreprises, ni l'affirmation de la commune de Daix selon laquelle elle aurait été aidée par les services de Dijon Métropole à rédiger le dossier de consultation des entreprises, alors que selon les requérants cette collectivité ne dispose pas des services le permettant, ni l'appréciation portée sur les références du BAFU ne sont de nature à démontrer que la société Borgat, dont l'actionnaire unique est l'actionnaire principal du BAFU et qui partage avec ce dernier ses locaux, aurait accompagné la commune de Daix dans la rédaction du règlement de consultation des entreprises, voire dans la notation des offres. Par suite, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que, pour ce motif, la procédure d'attribution du marché suivie par la commune serait entachée de partialité. Par ailleurs, la circonstance que la société Borgat qui a rédigé le dossier de création de la ZAC dispose de liens capitalistiques et personnels avec le BAFU auquel le marché a été attribué ne saurait traduire, par elle-même, un manquement à l'impartialité de la commune. Par suite le moyen tiré de ce que la procédure d'attribution du marché serait entachée d'un manquement au principe d'impartialité ne peut qu'être écarté.

Sur la rupture d'égalité entre candidats :

16. Aux termes de l'article 1er de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : " I. - Les marchés publics soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. / Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics ".

17. Le dossier de création de la ZAC, qui avait été rédigé par la société Borgat, chargée de la procédure de concertation, a été mis à disposition de l'ensemble des candidats. Il ne résulte pas de l'instruction, et notamment pas du rapport de notation des offres, qu'en l'espèce le BAFU, du fait de ses liens avec la société Borgat, ait bénéficié d'informations privilégiées pour formuler son offre. Par suite, le moyen tiré de ce que la procédure serait, du fait des liens existants entre la société Borgat et le BAFU, entachée d'une rupture d'égalité entre les candidats doit être écarté.

18. Il résulte de ce qui précède que les sociétés Godart-Roussel et MJSP ne sont pas fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal a rejeté leur demande. Leur requête doit être rejetée en toutes ses conclusions. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge des sociétés requérantes les sommes demandées à ce titre par la commune de Daix et par le BAFU.

DÉCIDE :

Article 1er : La requête des sociétés Godart-Roussel et MJSP est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la commune de Daix et par le bureau d'aménagement foncier et d'urbanisme sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société Godart-Roussel, en qualité de représentante unique des requérants, à la commune de Daix et au bureau d'aménagement foncier et d'urbanisme.

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

M. Arbarétaz, président,

Mme Evrard, présidente assesseure,

Mme Duguit-Larcher, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 8 juin 2023.

La rapporteure,

A. Duguit-LarcherLe président,

Ph. Arbarétaz

La greffière,

M. -Th. Pillot

La République mande et ordonne au ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires en ce qui le concerne ou 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 de la présente décision.

Pour expédition,

La greffière,

2

N° 21LY03136

Analyse

^ Titrages et résumés

CETAT39-02 Marchés et contrats administratifs. - Formation des contrats et marchés.