

**CAA de MARSEILLE, 6ème chambre, 03/04/2023, 21MA00348, Inédit au recueil Lebon**

CAA de MARSEILLE - 6ème chambre

Lecture du lundi 03 avril 2023

N° 21MA00348
Inédit au recueil LebonPrésident
M. BADIE

Rapporteur public
M. POINTRapporteur
Mme Isabelle GOUGOT

Avocat(s)
CABINET LANZARONE

Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La SAS Quadrimex Chemical a demandé au tribunal administratif de Toulon, d'une part, d'annuler le marché conclu entre la métropole Toulon Provence Méditerranée et la société Compagnie des eaux et de l'ozone le 13 novembre 2017 et, d'autre part, de condamner la métropole Toulon Provence Méditerranée à lui verser la somme de 898 234,74 euros au titre du manque à gagner, à défaut la somme de 3 594,57 euros au titre des frais engagés pour soumissionner, avec intérêts au taux légal à compter du 26 mars 2018.

Par un jugement n°s 1800033, 1801575 du 30 novembre 2020, le tribunal administratif de Toulon a condamné la métropole Toulon Provence Méditerranée à verser la somme de 215 500 euros à la société Quadrimex Chemical, assortie des intérêts au taux légal à compter du 26 mars 2018, et rejeté le surplus de ses conclusions.

Procédure devant la Cour :

Par une requête, enregistrée le 25 janvier 2021, et un mémoire enregistré le 29 juillet 2021, non communiqué en application de l'article R. 611-1 du code de justice administrative, la métropole Toulon Provence Méditerranée, représentée par Me Lanzarone, demande à la Cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Toulon du 30 novembre 2020 en tant qu'il l'a condamnée à verser la somme de 215 500 euros à la société Quadrimex Chemical ;

2°) de rejeter la demande de première instance ;

3°) de mettre à la charge de la société Quadrimex Chemical la somme de 4 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'appel qui a été formé dans le délai de recours contentieux est recevable ;
- l'offre de la société Compagnie des eaux et de l'ozone était régulière, toutes les pièces exigées par le règlement de consultation ayant été fournies ;
- c'est à tort que le tribunal a considéré que l'offre était irrégulière au seul motif que certains éléments n'étaient pas suffisamment décrits, dès lors qu'elle répondait de manière satisfaisante aux prescriptions du document de la consultation.

Par des mémoires en observations, enregistrés le 17 mars 2021 et le 21 avril 2021, la société Compagnie des eaux et de l'ozone (CEO), représentée par Me Laridan, demande à la Cour d'annuler le jugement et de mettre à la charge de la société Quadrimex Chemical la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 26 mars 2021, le 5 mai 2021 et le 25 juin 2021, la société Quadrimex Chemical, représentée par Me Lalanne, demande à la Cour, à titre principal, de rejeter la requête, à titre subsidiaire, par la voie de l'effet dévolutif d'appel, d'annuler la décision de la métropole Toulon Provence Méditerranée du 26 avril 2018 rejetant sa demande préalable et de condamner la métropole Toulon Provence Méditerranée à lui verser la somme de 898 234,74 euros au titre de son manque à gagner, outre la somme de 3 594,57 euros au titre des frais engagés pour soumissionner, ces sommes portant intérêts au taux légal à compter de la réception de sa demande préalable, le 26 mars 2018. Elle forme en outre un appel incident et demande à la Cour de réformer le jugement du tribunal administratif de Toulon du 30 novembre 2020 et de condamner la métropole Toulon Provence Méditerranée à lui verser la somme de 898 234,74 euros, cette somme portant intérêts au taux légal à compter de la réception de sa demande préalable, le 26 mars 2018. Elle demande en outre à la Cour de mettre à la charge de la métropole Toulon Provence Méditerranée la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir à titre principal qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

A titre subsidiaire et incident, elle soutient en premier lieu que l'offre de la société CEO était irrégulière au sens de l'article 59 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, dès lors qu'elle n'a indiqué dans son mémoire technique, ni les contraintes spécifiques du site et d'exploitation pour le schéma d'organisation et de traitement des déchets, ni les conditions de sécurité, en méconnaissance des articles 6.1 et 8.2 du règlement de consultation ;

- en second lieu, elle soutient que l'analyse des offres par la métropole est entachée d'erreur manifeste d'appréciation ;

- elle estime enfin que c'est à tort que le tribunal a procédé à une juste appréciation de son préjudice alors qu'il aurait pu procéder à une exacte appréciation de son préjudice au regard des documents comptables fournis.

Par ordonnance du 28 juin 2021, la clôture d'instruction a été fixée au 2 août 2021 à midi.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- 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 Isabelle Gougot, rapporteure,

- les conclusions de M. François Point, rapporteur public,

- et les observations de Me Lanzarone, pour la métropole Toulon Provence Méditerranée, et de Me Lalanne, pour la société Quadrimex Chemical.

Une note en délibéré présentée pour la métropole Toulon Provence Méditerranée a été enregistrée le 23 mars 2023.

Considérant ce qui suit :

1. Le 21 août 2017, la métropole Toulon Provence Méditerranée a lancé une consultation pour la fourniture et le renouvellement du matériau filtrant (biodagène) des biofiltres de la station d'épuration Amphitria, à La Seyne-sur-Mer, en procédure de marché adapté. Seules, les sociétés Compagnie des eaux et de l'ozone et Quadrimex Chemical ont déposé une offre. C'est l'offre de la société Compagnie des eaux et de l'ozone qui a finalement été retenue. La société Quadrimex Chemical a alors saisi le tribunal administratif de Toulon, d'une part, d'une demande, enregistrée sous le n° 1800033, tendant à l'annulation du marché ainsi conclu le 13 novembre 2017 entre la métropole Toulon Provence Méditerranée et la société Compagnie des eaux et de l'ozone, et d'autre part, d'une demande, enregistrée sous le n° 1801575, tendant à la condamnation de la métropole à lui verser la somme de 898 234,74 euros au titre de son manque à gagner, ou à défaut la somme de 3 594,57 euros au titre des frais engagés pour soumissionner, assorties des intérêts au taux légal. Et par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Toulon a joint les deux demandes et a condamné la métropole Toulon Provence Méditerranée à verser à la société Quadrimex Chemical la somme de 215 500 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter du 26 mars 2018, outre la somme de 3 000 euros à verser sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative puis, a rejeté le surplus de ses demandes.

Sur le bien-fondé du jugement :

En ce qui concerne l'appel principal :

2. Aux termes de l'article 59 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : " Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation notamment parce qu'elle est incomplète... ".

3. Le règlement de la consultation prévu par un pouvoir adjudicateur pour la passation d'un marché est obligatoire dans toutes ses mentions. Le pouvoir adjudicateur ne peut, dès lors, attribuer ce marché à un candidat qui ne respecte pas une des exigences imposées par ce règlement, sauf si cette exigence se révèle manifestement dépourvue de toute utilité pour l'examen des offres.

4. L'article 6.1 du règlement de consultation du marché en litige précise les " documents à produire " parmi lesquels un " mémoire justificatif " qui " comportera obligatoirement les sous-parties suivantes individualisées précisant : - les moyens humains et matériels que le prestataire s'engage à affecter à la préparation et à l'exécution des travaux ".

5. Pour accueillir le moyen tiré de l'irrégularité de l'offre de la société Compagnie des eaux et de l'ozone, le tribunal administratif a estimé qu'en méconnaissance de l'article 59 du code des marchés publics, ce qui renvoyait en réalité, par une erreur de plume, à l'article 59 du décret du 25 mars 2016 cité au point 2, cette offre ne mentionnait pas les moyens matériels dédiés au chantier, notamment en ce qui concerne les matériels spécifiques tels que les systèmes de pompage et de remplissage, alors que le document de consultation prévoyait pourtant que le mémoire technique justificatif devait comporter obligatoirement d'une part, la description des moyens humains et matériels que le prestataire s'engageait à affecter à la préparation et à l'exécution des travaux et d'autre part, la méthodologie d'exécution des travaux. Ce faisant, le tribunal a relevé que, si la métropole Toulon Provence Méditerranée alléguait que les moyens humains et matériels étaient décrits dans le mémoire technique de la société notamment aux points 2-V et 2-VII et que la description était conforme aux prescriptions du document de consultation, la société Compagnie des eaux et de l'ozone s'était toutefois abstenue de répondre à une mesure d'instruction de la juridiction et n'avait pas versé aux débats le mémoire technique de la société attributaire du marché. Les premiers juges en ont déduit que le moyen, qui était au demeurant étayé par le propre rapport d'analyse des offres établi par la métropole, devait être accueilli et que l'offre de la société Compagnie des eaux et de l'ozone devait être déclarée irrégulière. Estimant que ce vice n'était pas au nombre de ceux qui justifient de prononcer l'annulation du contrat, le tribunal a rejeté les conclusions à fin d'annulation du contrat mais il a en revanche estimé que l'irrégularité commise avait été la cause directe de l'éviction de la société Quadrimex Chemical, et que cette dernière avait des chances sérieuses d'emporter le marché, alors que seulement deux candidatures avaient été déposées, puis, par une juste évaluation du manque à gagner, il lui a accordé une somme de 215 500 euros en réparation de ce préjudice.

6. En premier lieu, il résulte de la note en délibéré produite par la société Compagnie des eaux et de l'ozone en première instance, qui était au nombre des pièces que la Cour, destinataire du dossier de première instance relatif à ce litige, a mises à la disposition des parties à l'instance d'appel, ces pièces ayant été de nouveau jointes à la requête introductive d'appel de la métropole, que le mémoire technique comportait notamment des annotations en pages 18 et suivantes sur le système de pompage, et en page 22 sur le système de remplissage. Toutefois, comme le relève la société Quadrimex Chemical, ces

pièces ne comportaient pas de précision sur le matériel affecté au pompage et au remplissage, comme l'exige le règlement de la consultation rappelé au point 4. Au demeurant, contrairement à ce que soutient la métropole, les éléments manquants ne sauraient être déduits des autres parties du mémoire technique du candidat sur les systèmes de pompage et remplissage notamment du point 2 " méthodologie et moyens proposés " alors que les " moyens matériels affectés au chantier " se trouvaient listés au point 1 II pages 13 à 15 et qu'il n'appartient pas à l'autorité administrative de reconstituer l'offre. Par suite, la métropole n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal a estimé que l'offre de la société Compagnie des eaux et de l'ozone ne précisait pas les moyens matériels dédiés au pompage et au remplissage.

7. En second lieu, contrairement à ce que soutient la métropole, le règlement de la consultation exigeait la description des moyens matériels directement affectés à la préparation et à l'exécution des travaux. Or, cette description était absente dans l'offre de la société Compagnie des eaux et de l'ozone, alors même que le mémoire technique, mentionnait en page 14 que " le matériel suivant sera dédié au chantier : trois bennes semi-remorques [...] un camion tracteur [...] un chariot élévateur [...] ", mais en revanche mentionnait de manière générale que " sur chaque site, en fonction de la nature de l'intervention, les techniciens auront à leur disposition l'outillage suivant " en énumérant ensuite de manière non limitative une liste d'outillage, et que " les électromécaniciens sont également équipés " de différents outils également énumérés, et en page 13 que " quel que soit leur site d'attachement, ils possèdent l'équipement et l'outillage de base suivant ", le tout également suivi d'une liste non limitative. Dans ces conditions, l'offre ne souffrait pas simplement d'une insuffisance de précision mais présentait un caractère incomplet et donc irrégulier, ces données exigées n'étant pas manifestement inutiles alors que le point 8.2 du règlement de la consultation précisait que la " qualité des moyens humains et matériels que le prestataire s'engage à affecter à la préparation et à l'exécution des travaux " était au nombre des cinq critères retenus pour apprécier la valeur technique des offres. Par suite, la métropole Toulon Provence Méditerranée n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal a estimé que l'offre de la société Compagnie des eaux et de l'ozone était irrégulière au motif qu'elle ne précisait pas les moyens matériels affectés à la préparation et à l'exécution du chantier et notamment les moyens de pompage et de remplissage.

8. Il résulte de tout ce qui précède que la métropole Toulon Provence Méditerranée n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Toulon l'a condamnée à indemniser la société Quadrimex Chemical.

En ce qui concerne l'appel incident :

9. Après avoir relevé que la société Quadrimex Chemical avait des chances sérieuses d'emporter le marché dès lors que deux candidatures seulement avaient été présentées et que la différence de notation était très faible, le tribunal a fixé le montant du manque à gagner de la société Quadrimex Chemical à la somme de 215 500 euros en se référant, compte tenu du prix du marché, à la marge nette moyenne des trois derniers exercices clos de la société Quadrimex Chemical, de 8,36 %.

10. Toutefois, l'entreprise candidate à l'attribution d'un marché public qui a été irrégulièrement évincée de ce marché qu'elle avait des chances sérieuses d'emporter, a droit à être indemnisée de son manque à gagner. Ce manque à gagner doit être déterminé non en fonction du taux de marge brute constaté dans son activité, mais en fonction du bénéfice net que lui aurait procuré le marché si elle l'avait obtenu.

11. La société Quadrimex Chemical est par suite fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal s'est fondé sur le taux de marge moyen des trois dernières années afin de calculer son manque à gagner. Elle demande réparation à hauteur de 898 234,74 euros mais la Cour ne dispose pas des éléments permettant de s'assurer de la pertinence de ce chiffre, obtenu par déduction des charges d'exploitation du chiffre d'affaires manqué, sans précision notamment des charges fixes et variables. Il y a lieu, dès lors, de prescrire une expertise économique et comptable en vue de déterminer son manque à gagner.

Sur les frais liés au litige :

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle aux conclusions de la société Compagnie des eaux et de l'ozone, qui n'ayant elle-même pas fait appel, n'a pas la qualité de partie dans la présente instance, dirigées contre la société Quadrimex Chemical.

D É C I D E :

Article 1er : L'appel principal de la métropole Toulon Provence Méditerranée est rejeté.

Article 2 : Il sera, avant de statuer sur les conclusions indemnitaires présentées par la société Quadrimex Chemical, procédé à une expertise contradictoire en présence de la société Quadrimex Chemical et de la métropole Toulon Provence Méditerranée, avec mission pour l'expert, qui sera désigné par la présidente de la Cour, de :

- prendre connaissance de l'entier dossier ;
- déterminer le montant du bénéfice net que la société Quadrimex Chemical aurait perçu de l'exécution du marché en procédure adaptée de fourniture et de renouvellement du matériau filtrant (biogradène) des biofiltres de la station d'épuration Amphitria, à La Seyne-sur-Mer, compte tenu des charges fixes et variables que cette société aurait supportées dans l'exécution du contrat et des recettes procurées par celui-ci.

Article 3 : L'expert accomplira sa mission dans les conditions prévues par les articles R. 621-2 à R. 621-4 du code de justice administrative. Il prêtera serment par écrit devant le greffier en chef de la Cour. L'expert déposera son rapport au greffe de la Cour en deux exemplaires et en notifiera copie aux parties dans le délai fixé par la présidente de la Cour dans sa décision le désignant.

Article 4 : Tous droits, moyens et conclusions des parties à l'instance sur lesquels il n'est pas statué par le présent arrêt sont réservés jusqu'en fin d'instance.

Article 5 : Les conclusions de la société CEO présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié à la métropole Toulon Provence Méditerranée, à la société Compagnie des eaux et de l'ozone et à la société Quadrimex Chemical.

Délibéré après l'audience du 20 mars 2023, où siégeaient :

- M. Alexandre Badie, président de chambre,
- M. Renaud Thielé, président assesseur,
- Mme Isabelle Gougot, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 3 avril 2023.

2

N° 21MA00348

Analyse

▼ Abstrats

CETAT39-02-005 Marchés et contrats administratifs. - Formation des contrats et marchés. - Formalités de publicité et de mise en concurrence.