



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

*Liberté
Égalité
Fraternité*

CAA de NANTES, 4ème chambre, 29/09/2023, 22NT01289, Inédit au recueil Lebon

CAA de NANTES - 4ème chambre

Lecture du vendredi 29 septembre 2023

N° 22NT01289
Inédit au recueil Lebon

Président
M. LAINE
Rapporteur public
Mme ROSEMBERG

Rapporteur
Mme Pénélope PICQUET
Avocat(s)
CABINET GRANGE MARTIN RAMDENIE

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Bourbon Offshore Surf a demandé au tribunal administratif de Rennes, à titre principal, d'annuler les lots n° 1 et n° 2 du marché conclu par le ministère des armées avec la société Seaowl France pour l'affrètement à temps de deux bâtiments de soutien et d'assistance affrétés (BSAA) et, à titre subsidiaire, de résilier les lots n° 1 et n° 2 du marché conclu par le ministère des armées.

Par un jugement n° 1905597 du 10 mars 2022, le tribunal administratif de Rennes a résilié à compter du 31 décembre 2023 le marché attribué le 3 septembre 2019 par le ministère des armées à la société Seaowl France pour l'affrètement à temps de bâtiments de soutien et d'assistance affrétés.

Procédure devant la cour :

Par une requête, enregistrée le 28 avril 2022, la société Seaowl France, représentée par Me Grange, demande à la cour :

- 1°) d'annuler ce jugement ;
- 2°) de rejeter la demande présentée par la société Bourbon Offshore Surf devant le tribunal administratif de Rennes ;
- 3°) de mettre à la charge de la société Bourbon Offshore Surf une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le jugement est irrégulier dès lors que le rapporteur public a modifié le sens de ses conclusions le jour de l'audience, en méconnaissance de l'article R. 711-3 du code de justice administrative ;
- le tribunal a commis une erreur de droit en s'abstenant de rechercher si la poursuite de l'exécution du contrat était possible ;
- le ministère des armées n'a pas manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne communiquant pas la méthode de notation utilisée pour noter le critère de la valeur technique dès lors qu'il n'existe aucune pondération ni aucune hiérarchisation entre " les caractéristiques des navires " et " l'organisation mise en place pour assurer les missions ", qu'à supposer même qu'il s'agisse de sous-critères pondérés, leur nature et l'importance très relative de cette " pondération ", dans les circonstances de l'espèce, n'étaient pas susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres et la sélection des candidats et la société Bourbon Offshore Surf n'établit pas en quoi elle aurait effectivement été lésée par l'absence d'information sur la méthode de notation des éléments d'appréciation, information que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de communiquer aux candidats ;
- en tout état de cause, la poursuite de l'exécution du contrat était possible et le contrat n'avait donc pas à être résilié.

Par un mémoire en défense, enregistré le 23 décembre 2022, la société Bourbon Offshore Surf, représentée par Me Job, conclut :

- 1°) au rejet de la requête ;
- 2°) à ce que soit mis à la charge de la société Seaowl le versement d'une somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens de la société Seaowl ne sont pas fondés.

Par un mémoire, enregistré le 20 janvier 2023, le ministre des armées conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir qu'il s'en remet à la sagesse de la cour quant au fondement retenu en première instance pour résilier le contrat, tiré de l'irrégularité de la méthode de notation et il soutient qu'en cas d'annulation du jugement attaqué, l'intérêt général non seulement conduit à exclure l'éventualité d'une annulation du contrat mais encore impose le report de l'effet de la résiliation.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 ;
- le code de la commande publique ;
- 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 Picquet,
- les conclusions de Mme Rosemberg, rapporteure publique,
- et les observations de Me Job, représentant la société Bourbon Offshore Surf.

Considérant ce qui suit :

1. Afin de renouveler les marchés permettant de compléter l'action de la flotte de la Marine nationale pour l'assistance, le soutien et la dépollution en mer, le ministère des armées a publié, le 8 mars 2018, au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, et le 23 mars 2018, au Journal officiel de l'Union européenne, un avis en vue de la passation, selon une procédure négociée, d'un marché relatif à l'affrètement à temps de deux bâtiments de soutien d'assistance affrétés. A l'issue de la procédure de consultation, la société Bourbon Offshore Surf a été informée que son offre avait été retenue. Cette attribution a, cependant, été annulée par une ordonnance du 16 janvier 2019 du juge des référés du tribunal administratif de Rennes, saisi par la société Seaowl France, au motif que la

méthode de notation retenue par le ministère des armées avait pour effet de fausser la pondération des critères. Contrainant d'engager une nouvelle procédure de passation, le ministère des armées a publié un nouvel avis d'appel public à la concurrence, le 15 mars 2019, au Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, pour ce marché, désormais composé de deux lots, le premier concernant la zone Atlantique, Manche, Mer du Nord et le second concernant la zone Méditerranée. Alors que trois sociétés ont déposé leurs candidatures, seules les sociétés Bourbon Offshore Surf et Seaowl France ont été invitées à présenter une offre. Par deux courriers du 24 juillet 2019, la société Bourbon Offshore Surf a été informée que ses offres, pour les lots n° 1 et n° 2, n'avaient pas été retenues, n'ayant pas été considérées comme économiquement les plus avantageuses, et que le marché avait été attribué à la société Seaowl France. Estimant avoir été irrégulièrement évincée de cette procédure de passation, la société Bourbon Offshore Surf a demandé au tribunal administratif de Rennes l'annulation ou, à défaut, la résiliation, des lots n° 1 et n° 2 du marché ainsi conclu. Par un jugement du 10 mars 2022, le tribunal a résilié à compter du 31 décembre 2023 le marché attribué par le ministère des armées à la société Seaowl France. Cette dernière fait appel de ce jugement.

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. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. 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 le 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. Le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

Sur le moyen accueilli par le tribunal :

3. D'une part, aux termes de l'article 58 du décret du 25 mars 2016 visé ci-dessus : " (...) II- I. - 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 une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, les caractéristiques fonctionnelles ou environnementales, le coût d'utilisation, les coûts au long du cycle de vie, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché public ; 2° Soit sur le critère unique du 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. / (...) / IV. - Les critères ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation. Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, les critères d'attribution font l'objet d'une pondération ou, lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, sont indiqués par ordre décroissant d'importance. La pondération peut être exprimée sous forme d'une fourchette avec un écart maximum approprié qui doit refléter la façon dont l'acheteur valorise les différents critères. (...) "

4. D'autre part, l'annexe 2 du règlement de consultation " offres " stipulait que l'offre économiquement la plus avantageuse serait déterminée en fonction des critères pondérés constitués du prix, affecté de 65 points, et de la meilleure proposition technique, affectée de 35 points. S'agissant du critère technique, cette annexe mentionnait que " L'offre sera évaluée au regard des éléments fournis par les soumissionnaires dans leur mémoire technique et renseignés dans le cadre de réponse (cf- annexe 3 au présent RC), avec les sous-critères suivants : - les caractéristiques des navires ; - l'organisation mise en place pour assurer les missions. ". L'annexe 3 du règlement comportait une liste de 28 items notés, regroupés en 11 thèmes, concernant le sous-critère des caractéristiques des navires. Il ressort du rapport d'analyse des offres et des courriers envoyés par le ministère des armées que, pour évaluer la valeur technique des offres, 190 points ont été affectés au sous-critère " caractéristiques des navires ", certaines rubriques de la liste ayant un coefficient 2, et 80 points au sous-critère " organisation mise en place pour assurer les missions ", cette pondération n'ayant pas été portée à la connaissance des candidats. Toutefois, ces derniers disposaient d'une information complète sur les éléments d'appréciation qui seraient pris en compte par le ministère des armées, du fait de la précision apportée sur les sous-critères appliqués, sur les caractéristiques techniques mentionnées à l'annexe 3 au règlement de la consultation et sur les enjeux liés à l'organisation des missions énumérés au sein du cahier des clauses techniques particulières. En outre, cette pondération a été limitée par la circonstance que l'offre ayant obtenu le maximum de points sur 270 s'est vue attribuer la note maximale de 35, la note de la seconde correspondant au rapport entre le nombre de points obtenus sur le total de 270 et le nombre total de points obtenu par le candidat arrivé en premier, multiplié par la pondération de 35 points. Dans ces conditions, il ne résulte pas de l'instruction qu'eu égard à la nature des sous-critères en cause et à l'importance de la pondération qui a été appliquée, ceux-ci auraient été susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection, et devraient être regardés comme des critères de sélection qui auraient dû, ainsi que leur pondération, être portés à leur connaissance au sein du règlement de la consultation. Par suite, c'est à tort que le tribunal administratif de Rennes a, par le jugement attaqué, accueilli ce moyen.

5. Toutefois, il appartient à la cour, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par la société Bourbon Offshore Surf devant le tribunal administratif et devant la cour.

Sur les autres moyens soulevés :

En ce qui concerne la méconnaissance du règlement de consultation :

6. D'une part, aux termes de l'article 64 du décret visé ci-dessus du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité, applicable en l'espèce : " La procédure négociée avec publicité préalable est la procédure par laquelle l'acheteur négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques autorisés à participer aux négociations. / L'acheteur indique dans les documents de la consultation les exigences minimales que doivent respecter les offres. ". Selon l'article 66 du même décret : " L'acheteur négocie avec les soumissionnaires les offres initiales et toutes les offres ultérieures, à l'exception des offres finales. / La négociation ne peut porter sur l'objet du marché public ni modifier substantiellement les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché public telles qu'elles sont définies dans les documents de la consultation. / Les exigences minimales mentionnées à l'article 64 et les critères d'attribution ne peuvent faire l'objet de négociations. / La négociation peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution précisés dans l'avis de marché ou dans un autre document de la consultation. L'acheteur indique, dans l'un de ces documents, s'il fera usage de cette possibilité. / La négociation est conduite dans le respect du principe d'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. A cette fin, l'acheteur s'abstient de donner toute information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres. "

7. Il résulte de ces dispositions que dans le cadre d'une procédure négociée, le pouvoir adjudicateur détermine librement les modalités de discussion des offres mais ne peut engager la négociation avec plusieurs des candidats que dans le respect du principe d'égalité de traitement.

8. D'autre part, selon l'article V-3 du règlement de la consultation " offres " relatif au recours à la négociation : " (...) la présente consultation fera l'objet d'une négociation avec l'ensemble des soumissionnaires ayant présenté une offre conforme et sera analysée en respectant les exigences et le formalisme définis dans le règlement de consultation. / Le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de faire évoluer les offres conformes d'une manière non substantielle. / La négociation portera sur l'ensemble des éléments de l'offre. / A l'issue de la négociation, les soumissionnaires remettront une seconde offre. Après avoir été analysée selon les critères définis en annexe 2 du présent document, cette seconde offre pourra elle-même faire l'objet d'une nouvelle négociation. / Les offres finales feront l'objet d'une nouvelle analyse, selon les critères définis en annexe 2 du présent document, afin de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. "

9. Il résulte de l'instruction qu'après analyse des offres reçues, la ministre des armées a, par un courrier du 5 juillet 2019, invité les deux sociétés concernées à lui adresser une nouvelle proposition tendant à améliorer économiquement l'offre déjà communiquée, en renseignant les formulaires du document relatif à l'offre (DRO) après négociation et d'acte d'engagement (ATTR1) pour chacun des lots. Après avoir été destinataire de nouvelles offres et les avoir analysées, la ministre des armées a, par courrier du 18 juillet 2019, engagé une ultime négociation en réitérant sa demande de transmission d'une nouvelle proposition tendant à améliorer économiquement ces nouvelles offres. Une telle formulation pouvait être regardée comme se référant à la notion d'offre économiquement la plus avantageuse n'excluant pas des modifications techniques de l'offre. En tout état de cause, les sociétés Bourbon Offshore Surf et Seaowl France ont été placées dans une situation identique et ont chacune présenté de nouvelles offres modifiées sur le seul critère du prix. Au regard de ces éléments, les conditions dans lesquelles la ministre des armées a mis en œuvre la procédure de négociation n'est pas de nature à avoir porté atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats ou à l'obligation de mise en concurrence. Le moyen tiré de la méconnaissance du règlement de consultation doit être écarté.

En ce qui concerne la modification des spécifications techniques du marché :

10. D'une part, contrairement à ce que soutient la société Bourbon Offshore Surf, la ministre des armées n'était pas tenue, après notification de l'ordonnance du 16 janvier 2019 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Rennes a suspendu l'exécution de l'ensemble des décisions se rapportant à la procédure de passation du marché relatif à l'affrètement à temps de deux bâtiments de soutien et d'assistance hauturiers, d'engager une nouvelle procédure fondée sur une définition identique des besoins. Dans une telle hypothèse, la ministre des armées a pu tenir compte de l'évolution des contraintes propres à l'action de l'Etat en mer et modifier les spécifications techniques du marché, notamment la surface minimale de pont libre.

11. D'autre part, aux termes de l'article 35 du décret visé ci-dessus du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité, alors en vigueur : " I. - L'acheteur fixe les délais de réception des candidatures et des offres en tenant compte de la complexité du marché public et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature et leur offre. / En procédure formalisée, ces délais ne peuvent être inférieurs aux délais minimaux propres à chaque procédure décrite aux articles 61 à 68. (...) ". S'agissant de la procédure négociée avec publicité préalable, l'article 65 de ce décret dispose que : " Le délai minimal de réception des candidatures est de trente-sept jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché ou de trente jours lorsque cet avis a été envoyé par voie électronique. / Lorsqu'une situation d'urgence ne résultant pas du fait de l'acheteur rend ce délai impossible à respecter, il peut être ramené à quinze jours ou à dix jours lors que l'avis a été envoyé par voie électronique. / La date limite de réception des offres est librement fixée par l'acheteur. "

12. Il résulte de l'instruction que les entreprises soumissionnaires ont disposé d'un délai supérieur à neuf semaines entre l'invitation à concourir, dont la société Bourbon Offshore Surf a été informée le 14 mai 2019, et la remise des offres finales, après négociation, le 19 juillet 2019. Si par courrier du 17 mai 2019, la société requérante a sollicité un report au 1er juillet 2019 du délai pour présenter son offre initiale, compte tenu de l'évolution significative des capacités attendues des navires, elle n'établit pas que le pouvoir adjudicateur aurait insuffisamment tenu compte des contraintes ainsi exposées, résultant des modifications apportées aux spécifications techniques du marché, en réduisant de cinq jours le report demandé et en fixant, en dernier lieu, la date limite de remise des offres au 25 juin 2019 à 16h00. Compte tenu des caractéristiques du marché public litigieux et de la circonstance, notamment, que les entreprises soumissionnaires étaient déjà précédemment attributaires de marchés concernant l'affrètement à temps de navires pour le compte de la Marine nationale, la société Bourbon Offshore Surf n'établit pas que le délai ainsi accordé était manifestement inadéquat et ne lui a pas permis de disposer du temps nécessaire pour préparer sa candidature. Elle n'établit pas davantage que la société Seaowl France aurait été irrégulièrement avantagée du seul fait qu'elle n'était pas déjà propriétaire des navires qu'elle prévoyait d'affréter en exécution du marché en litige. Par suite, la société Bourbon Offshore Surf n'est pas fondée à soutenir que le pouvoir adjudicateur aurait procédé à la modification des spécifications techniques du marché à seule fin de la désavantager.

13. Il résulte de tout ce qui précède que la société Seaowl France est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Rennes a résilié le marché litigieux à compter du 31 décembre 2023.
Sur les frais liés au litige :

14. 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 Seaowl France, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme demandée à ce titre par la société Bourbon Offshore Surf. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'accorder la somme demandée par la société Seaowl France au titre de ces dispositions.

DECIDE :

Article 1er : Le jugement n° 1905597 du tribunal administratif de Rennes du 10 mars 2022 est annulé.

Article 2 : La demande de première instance de la société Bourbon Offshore Surf et ses conclusions présentées en appel sont rejetées.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la société Seaowl France et les conclusions du ministre des armées sont rejetés.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la société Seaowl France, à la société Bourbon Offshore Surf et au ministre des armées.

Délibéré après l'audience du 12 septembre 2023, à laquelle siégeaient :

- M. Lainé, président de chambre,
- M. Derlange, président assesseur,
- Mme Picquet, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 29 septembre 2023.

La rapporteure
P. Picquet
Le président
L. LainéLa greffière
C. Wolf

La République mande et ordonne au ministre des armées 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 de la présente décision.

2

10

N° 22NT01289