

**CAA de PARIS, 6ème chambre, 17/01/2023, 21PA00875, Inédit au recueil Lebon**

CAA de PARIS - 6ème chambre

Lecture du mardi 17 janvier 2023

N° 21PA00875  
Inédit au recueil LebonPrésident  
M. CELERIERRapporteur  
M. Dominique PAGESRapporteur public  
Mme NAUDINAvocat(s)  
TASCIYAN

## Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Les compagnons d'Éric a saisi le Tribunal administratif de Melun d'une demande tendant à l'annulation du lot numéro 11 du marché public de travaux pour la construction d'un groupe scolaire de la commune de Bussy-Saint-Georges et à la condamnation de ladite commune à lui verser, à titre principal, la somme de 74 000 euros HT au titre du manqué à gagner, ou à titre subsidiaire, la somme de 7 400 euros HT au titre des frais engagés pour présenter son offre, dans les deux cas assortis des intérêts moratoires à compter du 11 avril 2017, et de leur capitalisation à chaque échéance annuelle, outre des conclusions au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Par un jugement n°1705847 du 22 décembre 2020, le Tribunal administratif de Melun a rejeté sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête, enregistrée le 19 février 2021, la société Les compagnons d'Éric, représentée par Me Tasciyan, demande à la Cour :

1°) d'annuler ce jugement du 22 décembre 2020 du Tribunal administratif de Melun ;

2°) d'annuler le lot n°11 du marché litigieux ;

3°) de condamner la commune de Bussy-Saint-Georges à lui verser à titre principal, la somme de 74 000 euros HT au titre du manqué à gagner, ou à titre subsidiaire, la somme de 7 400 euros HT au titre des frais engagés pour présenter son offre, dans les deux cas assortis des intérêts moratoires à compter du 11 avril 2017, et de leur capitalisation à chaque échéance annuelle ;

4°) de mettre à la charge de la commune de Bussy-Saint-Georges la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le sous-critère relatif à la liste et à la nature des prestations et références des sous-traitants envisagés est illégal ;
- la commune a méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats dès lors que la méthode de notation prévue dans le règlement de la consultation n'a pas été appliquée pour l'analyse des offres, que la méthode de notation des prix est irrégulière et que la prise en compte d'autres critères de notation lui aurait permis d'emporter le marché.

Par un mémoire en défense, enregistré le 16 août 2021, la commune de Bussy-Saint-Georges, représentée par Me Lheritier, conclut au rejet de la requête et demande en outre qu'une somme de 6 000 euros soit mise à la charge de la société Les compagnons d'Éric au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le moyen tiré du sous-critère relatif à la liste et à la nature des prestations et références des sous-traitants envisagés est inopérant, ainsi que celui tiré de l'irrégularité du critère du prix dans le règlement de la consultation et celui tiré de ce que l'utilisation d'autres méthodes de notation aurait pu lui permettre d'emporter le marché ;
- tous les moyens soulevés par la société Les Compagnons d'Éric sont infondés.

La requête a été communiquée à la société Union Technique du Bâtiment, laquelle n'a pas produit de mémoire en défense.

Par une ordonnance du 5 octobre 2021, la clôture de l'instruction a été fixée au 29 octobre 2021 à 12 heures.  
Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2015-360 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 M. A...,
- les conclusions de Mme Naudin, rapporteure publique,
- et les observations de Me Caritg pour la commune de Bussy-Saint-Georges.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence mis en ligne le 12 octobre 2016 au B.O.A.M.P, la commune de Bussy-Saint-Georges a lancé, selon la procédure ouverte prévue par l'article 26 du décret du 25 mars 2016, relatif aux marchés publics (procédure formalisée), un marché de travaux portant sur la construction d'un groupe scolaire. Le lot n° 11 dudit marché était relatif au " chauffage-climatisation-ventilation traitement d'air-Plomberie ". Aux termes de l'article 8.2 du règlement de la consultation, les offres étaient jugées sur le critère du prix et sur celui de la valeur technique de l'offre comptant chacun pour 50 points. Le critère de la valeur technique était lui-même décomposé en quatre sous-critères relatifs aux fiches techniques de matériaux et équipements, et à la liste, nature des prestations et références des sous-traitants envisagées (25 points), l'analyse des contraintes

y compris la sécurité des travailleurs

(10 points), les propositions méthodologiques de réalisation spécifiques à l'opération (10 points), et la démarche environnementale (5 points). La société Les compagnons d'Éric, qui a présenté une offre pour ce lot, a été informée par lettre du 8 février 2017, reçue le 10 suivant, que son offre n'était pas retenue, ayant été classée en deuxième position, le lot litigieux étant attribué à la société Union technique du bâtiment. Par une lettre du 7 avril 2017 reçue le 10 avril suivant, la société Les compagnons d'Éric a demandé au pouvoir adjudicateur d'annuler ledit marché et de l'indemniser au titre du manque à gagner à hauteur de 74 000 euros HT et de lui communiquer l'acte d'engagement signé par l'attributaire et les annexes. La société Les compagnons d'Éric a saisi le Tribunal administratif de Melun d'une demande tendant à l'annulation du lot numéro 11 du marché public de travaux pour la construction d'un groupe scolaire de la commune de Bussy-Saint-Georges et à la condamnation de ladite commune à lui verser à titre principal, la somme de 74 000 euros HT au titre du manque à gagner, ou à titre subsidiaire, la somme de 7 400 euros HT au titre des frais engagés pour présenter son offre, dans les deux cas assortis des intérêts moratoires à compter du 11 avril 2017, et de leur capitalisation à chaque échéance annuelle. Par un jugement du 22 décembre 2020, le Tribunal administratif de Melun a rejeté sa demande. La société Les compagnons d'Éric relève 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 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. 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.

3. Aux termes de l'article 62 du décret du 25 mars 2016 : (...) 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 (...) / 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution (...) Il peut s'agir, par exemple, des critères suivants : a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal ; / b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ; / c) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public. / D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution. (...) 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. (...)".

4. 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, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats. Dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces critères. Il doit également porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation des sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection. Il n'est, en revanche, pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres.

5. 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 ou si les modalités de détermination de la note des critères de sélection par combinaison de ces éléments sont, par elles-mêmes, de nature à priver de leur portée ces critères ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie.

En ce qui concerne le sous-critère de la valeur technique, relatif aux " fiches techniques des matériaux et équipements, et la liste, nature des prestation et références des sous-traitants envisagés " :

6. Si la société requérante soutient que le sous-critère de la valeur technique, relatif aux " fiches techniques des matériaux et équipements, et la liste, nature des prestation et références des sous-traitants envisagés ", pondéré à la moitié de la note technique, serait illégal en tant qu'il imposerait aux soumissionnaires de recourir à la sous-traitance, ce critère n'avait nullement pour objet d'imposer le recours à la sous-traitance et il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'analyse des offres que les deux candidats ont obtenu la même note de 15/25 pour ce sous-critère, les deux offres ayant été appréciées uniquement au regard de la qualité de la réponse apportée sur les équipements et matériaux qui ont dans les deux cas été jugés comme seulement suffisantes au regard des attentes minimales du pouvoir adjudicateur selon le barème de notation. Par suite, le manquement ainsi invoqué est sans rapport direct avec l'éviction de la société et ne peut qu'être écarté.

En ce qui concerne la méthode de notation du critère du prix :

7. Il résulte de l'instruction que l'article 8.2. du règlement de la consultation que la note du prix, à laquelle a été affectée une pondération de 50% de la note globale, serait attribuée par le biais de l'application de la formule de notation suivante : " Pondération (50) x (moyenne des offres) ^3 / (offre du candidat + moyenne des offres) ^3 ". La commune de Bussy-Saint-Georges ne conteste pas que lors de l'analyse des offres de prix des soumissionnaires celles-ci ont finalement été analysées au regard de la formule " Pondération (50) x (moyenne des offres) ^3 / (offre du candidat ^3 + moyenne des offres ^3) " tel que cela résulte du point 9 du rapport d'analyse des offres.

8. En premier lieu, si un changement, en cours de procédure, de la formule d'évaluation du critère du prix constitue un manquement au principe d'égalité et de transparence, et non, contrairement à ce que soutient la commune, la simple correction d'une erreur matérielle, il résulte de l'instruction, notamment du rapport d'analyse des offres, que du fait de l'application de la formule finale la société requérante a bénéficié de 3,3 points de plus que l'attributaire alors que cet écart se montait seulement à 0,9 points si la commune avait appliqué la formule initiale. Dans ces conditions, cette irrégularité n'a pas pu défavoriser en l'espèce la requérante. Par suite, la requérante ne peut utilement se prévaloir de cette irrégularité, sans rapport direct avec son éviction.

9. En deuxième lieu, si la société requérante soutient que la formule qui figurait initialement dans le règlement de la consultation était irrégulière, pour les mêmes motifs que ceux dirigés contre la formule de notation appliquée effectivement au stade de l'analyse des offres, un tel moyen est sans lien direct avec son éviction, dès lors que cette formule n'a pas été appliquée et en tout état de cause la requérante aurait été aussi mieux notée sur le critère du prix. Par suite, la société requérante ne peut utilement se prévaloir de son irrégularité.

10. En troisième lieu, la société Les compagnons d'Éric fait grief à la commune de Bussy-Saint-Georges d'avoir retenu une méthode de notation des prix qui est irrégulière car elle a pour effet de neutraliser le critère du prix. Toutefois la requérante ne démontre pas en quoi l'application de la méthode de notation du critère du prix aurait eu pour effet de neutraliser ou de minorer les écarts de prix. La société requérante a proposé une offre moins chère et a obtenu, pour cette raison, une meilleure note que l'entrepreneur attributaire. La méthode choisie avait précisément pour effet de refléter le plus fidèlement possible les écarts entre les prix dans un secteur économique dans lequel les opérateurs pratiquent des prix très proches. La méthode choisie ne consistait pas à accorder le maximum de points au prix le plus bas, mais à accorder la meilleure note au prix le plus bas, afin de refléter le plus fidèlement possible les faibles écarts entre les prix. Dès lors que la formule repose sur la moyenne du prix des offres, son effet n'a pas eu pour conséquence dans le cas d'espèce de neutraliser le critère du prix, ni d'introduire de distorsions anormales entre les offres des candidats. Par ailleurs, la requérante aurait pu, avec cette formule, emporter le marché en étant classée première avec une offre de 1 050 000 euros, alors qu'elle avait proposé le prix de 1 250 835 euros, montant dont il ne résulte pas de l'instruction qu'il aurait présenté un caractère anormalement bas, avec un écart de prix plus important tout comme l'écart des notes obtenues. Par suite, la commune n'a pas vicié la procédure de mise en concurrence en appliquant cette méthode de notation des prix.

12. En dernier lieu, le moyen tiré de ce que la création d'autres critères de notation aurait pu lui permettre d'emporter le marché doit être écarté comme inopérant. Au demeurant l'utilisation d'une autre formule attribuant la note maximale au moins disant n'aurait eu aucune incidence sur le classement des offres dès lors que l'écart de la note technique reste en l'espèce décisif quelle que soit la formule de notation appliquée sur le critère du prix.

13. Il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation du marché litigieux doivent être rejetées. La société Les compagnons d'Éric ne pouvant se prévaloir d'aucun droit à indemnité en l'absence de tout lien de causalité direct entre les irrégularités ayant entaché la procédure d'attribution du contrat et le préjudice invoqué par elle, ses conclusions indemnitaires doivent également être rejetées.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la société Les compagnons d'Éric n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Melun a rejeté sa demande. Par voie de conséquence, ses conclusions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent également être rejetées.

15. Enfin, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées par la commune de Bussy-Saint-Georges au titre du même article.

DÉCIDE :

Article 1er : La requête de la société Les compagnons d'Éric est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Bussy-Saint-Georges au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société Les compagnons d'Éric et à la commune de Bussy-Saint-Georges.

Délibéré après l'audience du 3 janvier 2023 à laquelle siégeaient :

- M. Célérier, président de chambre,  
- M. Niollet, président assesseur,  
- M. Pagès, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 17 janvier 2023.

Le rapporteur,

D. PAGES

Le président,

T. CELERIER

La greffière,

Z. SAADAQUI

La République mande et ordonne au préfet de Seine et Marne 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

N° 21PA00875

