

DTA_2104465_20230309.xml
2023-03-16

TA34
Tribunal Administratif de Montpellier
2104465
2023-03-09
MARC
Décision
Excès de pouvoir
C
Satisfaction partielle

2023-02-16
44344
4ème chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 26 août 2021 et le 19 janvier 2022, la société Royon Campa, représentée par Me Marc, demande au tribunal :

1°) de condamner la commune de Dio-et-Valquières à lui verser la somme de 8 544,37 euros en réparation du préjudice que lui a causé la déclaration sans suite de la procédure d'appel public à la concurrence pour la restauration du clocher de l'église Saint-André-de-Valquières, assortie des intérêts au taux légal à compter du 21 mai 2021 et capitalisation des intérêts ;
2°) de mettre à la charge de la commune de Dio-et-Valquières la somme de 2 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le 4 juin 2020, la commune de Dio-et-Valquières a lancé un avis d'appel public à la concurrence ayant pour objet la restauration du clocher de l'église de St André de Valquières, mis en ligne le 10 juin 2020, qui comprenait quatre lots ;
- le 16 septembre 2020, elle a été informée que son offre avait été retenue pour le lot n°3 " ouvrage campanaires et paratonnerre " pour un montant total de 20 943,02 euros HT ;
- le 2 octobre 2020, la maire de la commune a déclaré sans suite la procédure au stade de l'attribution pour un motif d'intérêt général en raison d'une irrégularité de procédure ;
- le 4 novembre 2020, un nouvel appel public à la concurrence a été publié ; sa proposition n'a cette fois pas été retenue ;
- elle a adressé une réclamation préalable le 19 mai 2021 ;
- la décision de déclarer sans suite la procédure lancée le 4 juin 2020 est illégale et engage la responsabilité pour faute de la commune dès lors qu'une erreur de procédure par la commune ne constitue pas un motif d'intérêt général ;
- la décision est entachée d'un défaut de motivation dès lors que l'erreur de procédure alléguée n'est pas détaillée ; si la commune, pour rejeter sa réclamation indemnitaire, évoque pour la première fois un motif tiré de l'absence de pondération des sous-critères de la note technique pour l'ensemble des lots, elle ne le justifie pas ;
- en tout état de cause, cette irrégularité ne concernait que le lot n°2 ; en cas d'irrégularité sur un lot, seul ce lot peut être déclaré sans suite, sans affecter l'ensemble du marché ;
- la commune avait pris un engagement suffisamment avancé ;
- le lien de causalité entre cette faute et ses préjudices est établi ;
- ses préjudices sont constitués des frais engagés pour présenter l'offre de 652,20 euros et la marge bénéficiaire nette de 7 892,17 euros HT ; la commune n'apporte aucun élément juridique justifiant que l'application du ratio de l'INSEE devrait être privilégiée.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 octobre 2021, la commune de Dio-et-Valquières, représentée par la SCP Territoires Avocats conclut :

- à titre principal, au rejet de la requête ;

- à titre subsidiaire, à ramener à de plus justes proportions les demandes indemnitaires ;
- à ce que la somme de 2 500 euros soit mise à la charge de la Sarl Royon Campa au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, la déclaration sans suite de la procédure engagée le 4 juin 2020 n'est pas fautive ; cette décision peut être prise à tout moment jusqu'à la signature du marché et même si le marché a été attribué ; en l'espèce, les motifs d'intérêt général ayant conduit à cette déclaration sans suite sont à la fois juridique et technique ; une erreur de procédure a été faite dans le lot n°2 et une erreur générale dans tous les lots concernait l'absence de pondération par l'architecte des notes techniques, selon les sous-critères, si bien que l'ensemble des candidats avait obtenu la note de 60 sur 60 sur la note technique ; cette erreur n'émane pas de la commune mais de l'architecte ; une irrégularité de procédure constitue un motif d'intérêt général ;
- la décision de déclaration sans suite est suffisamment motivée ;
- la société Royon Campa n'avait pas de droit acquis à la signature du marché ;
- à titre subsidiaire, les préjudices sont surévalués, en particulier la marge bénéficiaire nette qui correspondrait à 30% alors que le taux de marge habituel, selon l'INSEE, est de l'ordre de 18,8% sur le secteur des travaux spécialisés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- 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 M. A ;
- les conclusions de M. Lauranson, rapporteur public ;
- les observations de Me Akel, représentant la Sarl Royon Campa ;
- et les observations de Me D'Audigier, représentant la commune de Dio-et-Valquières.

Considérant ce qui suit :

1. La commune de Dio-et-Valquières a décidé de procéder à la rénovation du clocher de l'église de Saint-André-de-Valquières et a publié le 4 juin 2020 un avis d'appel public à la concurrence. Le marché était réparti en quatre lots. La société Royon Campa a été désignée attributaire du lot n°3 " ouvrage campanaires et paratonnerre " le 16 septembre 2020. Par une décision du 2 octobre 2020, la commune a décidé de déclarer sans suite cette procédure. Le 4 novembre 2020, la commune a relancé le marché et a publié un appel public à la concurrence pour les mêmes prestations et la même répartition en quatre lots et en a informé la société Royon Campa, laquelle n'a finalement pas été retenue pour le lot n°3 dans cette nouvelle procédure après négociation. Elle en a été informée par un courrier du 20 janvier 2021. Par un courrier du 19 mai 2021, la société Royon Campa a demandé l'indemnisation de ses préjudices résultant de la décision de déclaration sans suite de la première procédure lancée le 4 juin 2020, qui a été rejetée par une décision du 13 juillet 2021. Par sa requête, la société Royon Campa demande la condamnation de la commune de Dio-et-Valquières à lui verser la somme de 8 544,37 euros en réparation de ses préjudices.

Sur la responsabilité :

2. Aux termes de l'article R. 2185-1 du code de la commande publique : " L'acheteur peut, à tout moment, déclarer une procédure sans suite. ". Et aux termes de l'article R. 2185-2 du même code : " Lorsqu'il déclare une procédure sans suite, l'acheteur communique dans les plus brefs délais les motifs de sa décision de ne pas attribuer le marché ou de recommencer la procédure aux opérateurs économiques y ayant participé. " Indépendamment du cas où aucune offre n'est jugée acceptable, une collectivité publique a la faculté de ne pas donner suite à un appel d'offres pour un motif d'intérêt général, notamment en cas de procédure irrégulière d'attribution.

3. Si la commune de Dio-et-Valquières a indiqué dans la décision du 2 octobre 2020 que la déclaration sans suite de la procédure initiée le 4 juin 2020 était fondée sur un motif d'intérêt général lié à une irrégularité de procédure, sans davantage de précision, et qu'elle ajoute dans sa décision de rejet du 13 juillet 2021 de la demande indemnitaire de la société Royon Campa que cette irrégularité de procédure était liée à une absence de pondération des sous-critères de la note technique sur l'ensemble des lots, il résulte toutefois de l'instruction, et notamment du rapport d'analyse des offres, que la note technique pour l'ensemble des lots, évaluée sur 60, se décomposait en six sous-critères : l'organisation générale du chantier notée sur 15, les moyens humains notés sur 10, le programme méthodologie noté sur 10, le planning prévisionnel noté sur 5, la protection de l'environnement notée sur 10 et enfin la provenance et les caractéristiques des fournitures notées sur 10. Ainsi, et contrairement à ce qu'allègue la commune de Dio-et-Valquières, les sous-critères

de la note technique étaient bien pondérés pour l'ensemble des lots. Par ailleurs, si la même note de 60 sur 60 a été donnée à toutes les entreprises candidates à l'attribution du lot n°3, il n'en est pas de même pour les trois autres lots dont les notes s'échelonnent de 52 à 60. Ensuite, s'agissant spécifiquement des notes de la valeur technique du lot n°3, rien n'indique que les offres alors reçues n'auraient pas été d'égale valeur technique s'agissant de travaux relativement sommaires, ainsi que l'avait relevé l'architecte à la commune de Dio-et-Valquières, de sorte qu'il n'apparaît pas qu'une quelconque neutralisation de ce critère soit établie à raison de l'égale notation des candidates. Par suite, le motif, tiré de l'erreur de procédure invoqué par la commune de Dio-et-Valquières pour justifier l'intérêt général à déclarer sans suite la procédure, n'est pas établi.

4. Ensuite, si la commune de Dio-et-Valquières invoque une seconde erreur de procédure concernant cette fois le lot n°2, il résulte toutefois de l'instruction que la seule modification opérée sur ce lot dans le nouvel appel à candidatures du 4 novembre 2020 correspond à une correction du numéro du certificat qualibat " charpente et couverture du patrimoine " exigé, 2392 au lieu de 2383, ce qui correspond à une erreur dans la définition du cahier des charges. Et, en tout état de cause, cette erreur qui n'affecte que le lot n°2 étant sans aucune incidence sur les autres lots n'était pas de nature à justifier la déclaration sans suite de l'ensemble du marché, et notamment du lot n°3 en litige.

5. Il résulte de ce qui précède qu'aucun des deux motifs d'intérêt général invoqués par la commune ne justifiaient de déclarer sans suite la procédure lancée le 4 juin 2020. Par suite, la société Royon Campa est fondée à engager la responsabilité pour faute de la commune de Dio-et-Valquières.

Sur les préjudices :

6. Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat, il appartient au juge de vérifier d'abord si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat. Dans l'affirmative, il n'a droit à aucune indemnité. Dans la négative, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre. Il convient, d'autre part, de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Dans un tel cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre, lesquels n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique. Ce manque à gagner doit être déterminé en prenant en compte le bénéfice net qu'aurait procuré ce marché à l'entreprise. En revanche, le candidat ne peut prétendre à une indemnisation de ce manque à gagner si la personne publique renonce à conclure le contrat pour un motif d'intérêt général.

7. Il résulte de l'instruction que l'offre de la société Royon Campa avait été retenue et elle avait été désignée attributaire. Ainsi, et même si le contrat n'avait pas été signé, la société requérante, qui établit qu'elle avait une chance sérieuse d'emporter le contrat, est fondée à être indemnisée de son manque à gagner, incluant les frais de présentation de l'offre. Par suite et d'une part, les demandes de la société requérante à hauteur de 652,20 euros au titre des frais de présentation de l'offre doivent être rejetées. D'autre part, s'agissant du manque à gagner, si la commune de Dio-et-Valquières se prévaut d'un extrait d'un document INSEE faisant état d'un taux moyen de marge de 18,8% en 2019 dans le secteur des travaux de constructions spécialisés sans davantage de précision, la société requérante produit quant à elle un courrier de son expert-comptable attestant de ce qu'elle avait prévu d'engager les sommes de 9 342,41 euros au titre des charges techniques et matérielles et de 3 708,44 euros au titre des charges de personnel et de déplacements, dont le détail précis est annexé à ce courrier, ce qui lui laissait une marge nette de 7 892,15 euros compte tenu de ce que son offre avait été retenue pour un montant de 20 943 euros. Si la commune indique qu'une telle somme induit une marge nette de 37%, il ne résulte pas de l'instruction que ce taux serait disproportionné dans les circonstances de l'espèce.

8. Il résulte de tout ce qui précède que la société Royon Campa est fondée à demander la condamnation de la commune de Dio-et-Valquières à lui verser la somme de 7 892,15 euros en réparation de son préjudice.

Sur les intérêts et la capitalisation des intérêts :

9. La société Royon Campa a droit aux intérêts au taux légal sur la somme de 7 892,15 euros à compter du 21 mai 2021, date de réception de la réclamation préalable.

10. La capitalisation des intérêts peut être demandée à tout moment devant le juge du fond, même si, à cette date, les intérêts sont dus depuis moins d'une année. En ce cas, cette demande ne prend toutefois effet qu'à la date à laquelle, pour la première fois, les intérêts sont dus pour une année entière. La capitalisation des intérêts ayant été demandée le 26 août 2021, date d'enregistrement de la requête, la société Royon Campa a également droit à la capitalisation des intérêts à compter du

26 août 2022, date où une année d'intérêts était échue puis, à chaque échéance annuelle à compter de cette date.

Sur les frais liés au litige :

11. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la société Royon Campa, qui n'a pas la qualité de partie perdante, verse à la commune de Dio-et-Valquières une somme au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Par ailleurs, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la commune de Dio-et-Valquières le versement à la société Royon Campa d'une somme de 1 500 euros sur le fondement de ces mêmes dispositions.

D E C I D E :

Article 1er : La commune de Dio-et-Valquières est condamnée à verser la somme de 7 892,15 euros à la société Royon Campa. Cette somme portera intérêts au taux légal à compter du 21 mai 2021. Les intérêts échus à la date du 26 août 2022, puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date, seront capitalisés à chacune de ces dates pour produire eux-mêmes intérêts.

Article 2 : La commune de Dio-et-Valquières versera la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Royon Campa et à la commune de Dio-et-Valquières.

Délibéré après l'audience du 16 février 2023, à laquelle siégeaient :

M. Souteyrand, président,

M. Huchot, premier conseiller,

Mme Lesimple, première conseillère,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 9 mars 2023.

Le rapporteur,

N. A

Le président,

E. Souteyrand La greffière,

M.-A Barthélémy

La République mande et ordonne au préfet de l'Hérault 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 conforme,

Montpellier le 9 mars 2023,

La greffière,

M.-A Barthélémy