DTA_2304056_20250218.xml
2025-02-19

TA45
Tribunal Administratif d'Orléans
2304056
2025-02-18
FORCINAL
Décision
Plein contentieux
C
Satisfaction totale

2025-01-28
41616
1ère chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés le 3 octobre 2023, le 18 mars 2024, le 7 août 2024 et le 5 décembre 2024, la société Amexbois, représentée par Me Charrel, demande au tribunal :

1°) de condamner la commune d'Esvres-sur-Indre à lui verser la somme de 59 476,04 euros en réparation du préjudice subi du fait de son éviction irrégulière de la procédure de passation du marché de travaux d'aménagement du Pré Port Joie ;

2°) de mettre à la charge de la commune d'Esvres-sur-Indre une somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la commune d'Esvres-sur-Indre a commis une erreur manifeste dans l'application du barème de notation dès lors qu'elle aurait dû obtenir la note de 47,5/60 au lieu de la note de 42,5/60 pour le critère valeur technique ;
- le manquement commis par la commune lui a causé un préjudice et elle est fondée à demander à la commune de l'indemniser à hauteur de son manque à gagner qui s'élève à 59 476,04 euros ;
- la commune a modifié la méthode de notation des offres, en supprimant la pondération du critère valeur technique pour ne plus attribuer la note maximale de 60 points au candidat qui obtenait la meilleure note, au stade de la demande indemnitaire, ce qui constitue une violation particulièrement grave du principe d'égalité de traitement entre les candidats ;
- l'erreur matérielle commise par la commune dans l'application du barème de notation rend irrégulière la procédure et est la cause directe de son éviction et donc de son préjudice ;
- la méthode de calcul du préjudice qu'elle propose consistant à appliquer au chiffre d'affaires escompté dans le cadre du marché litigieux le taux de marge nette réalisé durant la même année est particulièrement fiable et admise par la jurisprudence administrative.

Par des mémoires en défense enregistrés, le 16 janvier 2024, le 23 mai 2024 et le 1er juillet 2024, la commune d'Esvres-sur-Indre, représentée par Me Forcinal, conclut, à titre principal, au rejet de la requête et à titre subsidiaire, à la condamnation de la société Paysagemania à la garantir de toute condamnation prononcée à son encontre et demande au tribunal de mettre à la charge de la société requérante la somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- si à trois reprises le niveau d'appréciation mentionné dans le rapport d'analyse des offres ne correspond effectivement pas à la note attribuée, ladite note est bien représentative des mérites de l'offre analysée et il ne s'agit que d'erreurs purement matérielles dans le remplissage de la colonne intitulée " niveau d'appréciation " ;
- quand bien même serait admise l'argumentation de la société requérante tendant à démontrer que la qualité technique de l'offre aurait été artificiellement sous-notée et celle de la société ID Verde sur-notée, elle n'aurait pu être déclarée attributaire ;

- le mode de calcul de son préjudice par la société requérante est inopérant dès lors qu'elle sollicite une indemnisation déterminée en fonction du taux de marge nette alors que le manque à gagner du candidat illégalement évincé doit être déterminé en fonction du bénéfice net que lui aurait procuré le contrat s'il l'avait obtenu ;

- son appel en garantie est recevable et fondé dès lors que le versement à la société Paysagemania du solde du marché de maîtrise d'œuvre pour la phase assistance à la passation des contrats de travaux a été acquittée le 14 février 2022 soit à une date à laquelle l'action judiciaire de la société Amexbois n'était pas introduite et ni même prévisible.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 24 juin 2024, le 18 juillet 2024, le 20 septembre 2024 et le 23 janvier 2025, la société Paysagemania, représentée par Me Bernier, conclut à titre principal au rejet des conclusions d'appel en garantie présentées par la commune d'Esvres-sur-Indre, comme irrecevables, à titre subsidiaire au rejet des conclusions d'appel en garantie présentées par la commune d'Esvres-sur-Indre comme infondées et au rejet de la requête de la société requérante, et demande au tribunal à titre très subsidiaire, de limiter sa part de responsabilité à une proportion qui ne saurait excéder 30 % et en conséquence, de limiter toute condamnation à garantir la commune à cette hauteur et en toute hypothèse de mettre à la charge de la société requérante et de la commune d'Esvres-sur-Indre la somme de 2 000 euros chacune sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et les entiers dépens.

Elle soutient que :

- d'une part, en l'absence de réserve ou retenue sur les sommes qui lui restaient dues par la commune d'Esvres-sur-Indre avant le règlement définitif du marché de maîtrise d'œuvre intervenu le 30 avril 2024, soit postérieurement à la demande indemnitaire préalable de la société requérante du 24 juillet 2024 et à la requête enregistrée le 3 octobre 2023 et, d'autre part, quand bien même la phase d'assistance à la passation des contrats de travaux (ACT) a été réglée en 2022, dès lors que la mission de maîtrise d'œuvre constitue une mission globale, l'appel en garantie de la commune à son encontre est irrecevable ;

- elle n'a commis aucun manquement quant à l'application du barème de notation de nature à engager sa responsabilité ;

- la société requérante ne justifie ni de l'existence du préjudice indemnizable allégué lié à l'irrégularité de son éviction ni d'un lien de causalité entre la faute alléguée résultant d'une erreur dans l'application du barème de notation et le préjudice invoqué ;

- la société requérante a établi le quantum de son manque à gagner sur une méthode de calcul erronée, à savoir sur le taux de marge nette constaté sur l'exercice clos de l'année 2022, soit sur une année antérieure à celle de l'exécution du marché litigieux, et non sur le bénéfice net que lui aurait procuré le marché pendant la période de réalisation des travaux ; en conséquence, la société requérante n'a pas fait une exacte appréciation du manque à gagner invoqué en l'évaluant à 17,98 % du montant de l'offre proposée par elle ;

- la commune d'Esvres-sur-Indre a commis une faute de nature à exonérer la maîtrise d'œuvre a minima d'une part non négligeable de sa responsabilité éventuellement encourue.

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 Mme Keiflin,

- les conclusions de M. Joos, rapporteur public,

- et les observations de Me Thareau, représentant la société Amexbois, de Me Forcinal, représentant la commune d'Esvres-sur-Indre, et de Me Meleiro de Castro, représentant la société Paysagemania.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel à la concurrence, la commune d'Esvres-sur-Indre a lancé une procédure adaptée en vue de l'attribution d'un marché public de travaux ayant pour objet l'aménagement du Pré Port Joie, désormais Pré de l'Aumône, composé de deux lots. La date limite de présentation des offres était fixée au 7 juin 2022. Le 2 juin 2022, la société Amexbois a présenté une offre pour le lot n°1 " aménagement des accès ", qui comportait une prestation supplémentaire éventuelle (PSE) ayant pour objet un " accès personnes à mobilité réduite (PMR) depuis parking ", pour un montant total de 290 452 euros hors taxes (HT) incluant l'offre de base et la PSE. Par courriel du 12 juillet 2022, la société Paysagemania, chargée de la maîtrise d'œuvre, a demandé à la société Amexbois de lui transmettre une nouvelle offre en remplaçant l'essence pin par du chêne. Le même jour, la

société Amexbois a transmis une nouvelle offre d'un montant de 330 790 euros hors taxes. Par courrier du 3 novembre 2022, la commune d'Esvres-sur-Indre l'a informée que son offre, qui a obtenu 96,14 points, a été classée en deuxième position, et que le marché a été attribué à la société ID Verde qui a obtenu la note de 100 points, pour un montant de 296 509 euros HT comprenant l'offre de base et la PSE. Après avoir demandé communication du rapport d'analyse des offres par courriel du 8 novembre 2022 puis réitéré sa demande le 2 janvier 2023, la société Amexbois a, par courrier du 24 juillet 2023, reçu le 27 juillet suivant, présenté une demande préalable tendant à l'indemnisation des préjudices subis du fait de son éviction qu'elle estime illégale qui a été rejetée par courrier du 20 septembre 2023, reçu le 22 septembre suivant. Par la présente requête elle demande la condamnation de la commune d'Esvres-sur-Indre à l'indemniser de son manque à gagner d'un montant de 59 476,04 euros du fait de son éviction irrégulière.

Sur les conclusions indemnitaires :

En ce qui concerne l'éviction irrégulière

2. La société Amexbois soutient que la commune d'Esvres-sur-Indre, pouvoir adjudicateur, a commis une erreur dans l'application du barème de notation dès lors qu'elle aurait dû obtenir la note de 47,5/60 au lieu de la note de 42,5/60 pour le critère valeur technique. Elle soutient, d'une part, que s'agissant du sous-critère " dispositions arrêtées par l'entreprise pour garantir la qualité des prestations à réaliser et le respect des délais d'exécution ", le niveau d'appréciation " répond au-delà des attentes " est justifié par l'appréciation selon laquelle le " dossier technique [est] extrêmement détaillé et complet. Propose des solutions techniques pour rendre le chantier plus aisé et moins coûteux. Possibilité de grossir les équipes sous 48h " correspondant à une note de 10/10 au lieu d'une note de 7,5/10. D'autre part, elle soutient que s'agissant du sous-critère " dispositions arrêtées par l'entreprise pour agir en faveur du développement durable et réduire les nuisances liées au chantier ", le niveau d'appréciation " répond aux attentes " est justifié par l'appréciation selon laquelle " le sujet est traité de manière pragmatique. Mais bilan carbone de l'opération défavorable du fait du détachement des équipes depuis les Alpes de Haute Provence " ce qui correspond à une note de 7,5/10 au lieu d'une note de 5/10.

3. Par ailleurs, la société Amexbois soutient que la société ID Verde, attributaire du lot n°1, aurait dû obtenir la note de 40/60 pour le critère technique. Elle soutient, d'une part, que la société ID Verde a obtenu le niveau d'appréciation " répond partiellement aux attentes " pour le sous-critère " dispositions arrêtées par l'entreprise pour garantir la qualité des prestations à réaliser et le respect des délais d'exécution " correspondant à une note de 5/10 au lieu d'une note de 7,5/10 et se justifie par l'appréciation selon laquelle " [le] mémoire technique de la partie menuiserie [est] très léger. Uniquement des photos de références ", et d'autre part, que s'agissant du sous-critère " dispositions arrêtées par l'entreprise pour agir en faveur du développement durable et réduire les nuisances liées au chantier ", l'observation " sujet traité " justifiait l'attribution d'une note de 7,5/10 au lieu de 5/10.

4. Si la commune d'Esvres-sur-Indre reconnaît que le rapport d'analyse des offres présente trois incohérences entre le niveau d'appréciation et la note attribuée, elle fait toutefois valoir que cela ne résulte que d'erreurs purement matérielles dans le remplissage de la colonne " niveau d'appréciation " et que la note attribuée pour chacun des sous-critères est bien représentative des mérites de l'offre analysée. À titre subsidiaire, la commune fait valoir que quand bien même la qualité technique de l'offre de la société requérante aurait été sous-notée et celle de la société ID Verde sur-notée, elle n'aurait pu être déclarée attributaire.

5. Il résulte de l'instruction que le règlement de la consultation énonçait à son article 5 que les offres seraient évaluées à partir de deux critères constitués de la " valeur technique notée à l'aide du cadre du mémoire technique " à hauteur de 60 points et du " prix des prestations " pour 40 points. La valeur technique de l'offre devait elle-même être évaluée au regard de six sous-critères à hauteur de 10 points chacun et pour chaque sous-critère, un niveau d'appréciation sur les mérites respectifs de chaque offre correspondant à une note sur 10 points a été attribué par la commune selon un barème de notation.

6. En outre, il résulte du rapport d'analyse des offres que le niveau d'appréciation retenu pour les sous-critères contestés est justifié par les observations formulées tant pour la société Amexbois que pour la société ID Verde. Par suite et ainsi que la société Amexbois le soutient, si les notes au titre des sous-critères 4 et 5 avaient été correctement attribuées au regard de ces observations, elle aurait dû obtenir pour le critère " valeur technique " la note de 47,5/60, soit une note pondérée à 60 points, et la société ID Verde n'aurait dû obtenir qu'une note de 40/60, soit une note pondérée de 50,52 points.

7. Dans ces conditions, alors qu'il n'est pas contesté que pour le critère " prix des prestations " comprenant l'offre de base et la PSE, la société Amexbois a obtenu la note de 35,85 points et la société ID Verde la note maximale de 40 points, la société Amexbois aurait dû obtenir une note

globale de 95,85 points, ce qui aurait eu pour effet de placer la société ID Verde, dont la note globale n'aurait dû s'élever qu'à 90,52 points, en deuxième position. Par suite, le moyen tiré de l'erreur manifeste dans l'application du barème de notation doit être accueilli.

8. Il résulte de ce qui précède que compte tenu de l'irrégularité commise dans la procédure de sélection des offres du marché litigieux, et eu égard à son influence déterminante sur le choix de l'attributaire, la société Amexbois, qui a été irrégulièrement évincée, est en conséquence fondée à demander l'indemnisation du préjudice qui a résulté pour elle de cette éviction irrégulière.

En ce qui concerne l'indemnisation du manque à gagner

9. Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat et qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à cause de son éviction, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat. En l'absence de toute chance, il n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre. Il convient en outre de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, qui inclut nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre.

10. Le manque à gagner de l'entreprise est évalué par la soustraction du total du chiffre d'affaires non réalisé de l'ensemble des charges variables et de la quote-part des coûts fixes affectée à l'exécution du marché.

11. Il résulte de l'instruction que seules les sociétés Amexbois et ID Verde se sont portées candidates à l'attribution du marché et que la société Amexbois aurait dû, ainsi qu'il a été dit aux points 6 et 7, obtenir une note supérieure au titre du critère " valeur technique " de sorte qu'elle avait une chance sérieuse de remporter le marché. Dès lors, elle peut prétendre à l'indemnisation du manque à gagner qui résulte pour elle de son éviction irrégulière.

12. Il résulte de l'instruction que le chiffre d'affaires non réalisé par la société Amexbois correspond au montant de la dernière offre qu'elle a proposée soit 330 790 euros HT, que le coût de ses charges variables est de 211 346,22 euros en 2023 et que le total de ses coûts fixes est de 856 767,77 euros pour l'année 2023. Il en résulte que compte tenu du chiffre d'affaires réalisé en 2023 de 4 808 993 euros, la quote-part des coûts fixes affectés au marché est de 6,8 % soit un montant de 58 260,21 euros. Dans ces conditions, il sera fait une exacte appréciation du manque à gagner de la société Amexbois en lien avec son éviction irrégulière en l'évaluant à la somme demandée de 59 476,04 euros.

13. Il résulte de ce qui précède que la commune d'Esvres-sur-Indre doit être condamnée à verser la somme de 59 476,04 euros à la société Amexbois au titre du préjudice subi du fait de son éviction irrégulière du marché en litige.

Sur les conclusions à fin d'appel en garantie :

14. D'une part, si l'exécution de l'obligation du débiteur d'une prestation d'étude prend normalement fin avec la remise de son rapport et le règlement par l'administration du prix convenu, sa responsabilité reste cependant engagée, en l'absence de toute disposition ou stipulation particulière applicable à ce contrat, à raison des erreurs ou des carences résultant d'un manquement aux diligences normales attendues d'un professionnel pour la mission qui lui était confiée, sous réserve des cas où, ces insuffisances étant manifestes, l'administration aurait, en payant la prestation, nécessairement renoncé à se prévaloir des fautes commises.

15. D'autre part, l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché public est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde arrêté lors de l'établissement du décompte général et définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties. Toutes les conséquences financières de l'exécution du marché sont retracées dans ce décompte même lorsqu'elles ne correspondent pas aux prévisions initiales. Toutefois, la circonstance que le décompte général d'un marché public soit devenu définitif ne fait pas, par elle-même, obstacle à la recevabilité de conclusions d'appel en garantie du maître d'ouvrage contre le titulaire du marché, sauf s'il est établi que le maître d'ouvrage avait eu connaissance de l'existence du litige avant qu'il n'établisse le décompte général du marché et qu'il n'a pas assorti le décompte d'une réserve, même non chiffrée, concernant ce litige. Lorsqu'un maître d'ouvrage, attiré par un concurrent évincé devant le juge administratif, et ainsi nécessairement informé de l'existence d'un litige, après avoir appelé en garantie le maître d'œuvre, signe avec celui-ci, sans l'assortir de réserve, le décompte général du marché qui les lie, le caractère définitif de ce dernier a pour effet de lui interdire toute réclamation correspondant à ces sommes.

16. La commune d'Esvres-sur-Indre demande au présent tribunal de condamner la société Paysagemania, avec laquelle elle a conclu un marché de maîtrise d'œuvre pour la préparation et l'exécution du marché de travaux, à la garantir de toute condamnation prononcée à son encontre en raison des fautes qu'elle aurait commises dans l'exécution de son devoir de conseil et en particulier de ses manquements dans l'élaboration du rapport d'analyse des offres.

17. Il est constant que la société Paysagemania avait été chargée par un marché de maîtrise d'œuvre conclu avec la commune d'Esvres-sur-Indre d'une mission d'études de projet et d'assistance à la passation des contrats de travaux comprenant l'analyse et la notation des offres reçues et par conséquent l'élaboration du rapport d'analyse des offres.

18. La société Paysagemania fait valoir que dès lors que le marché de maîtrise d'œuvre a été réglé, sans aucune réserve de la commune, le 30 avril 2024, soit postérieurement à la demande indemnitaire préalable de la société Amexbois du 24 juillet 2023 et à l'introduction de la requête devant le tribunal le 3 octobre 2023, l'appel en garantie ne peut qu'être déclaré irrecevable. Toutefois, il résulte de l'instruction que les prestations réglées par la commune d'Esvres-sur-Indre le 30 avril 2024 n'intégraient pas la phase d'assistance aux contrats de travaux qui avait fait l'objet de deux versements intermédiaires le 12 mars 2020 pour 30 % et le 3 août 2020 pour 20 % et dont le solde pour 50 % avait été acquitté le 14 février 2022, soit antérieurement aux actions menées par la société requérante. Dans ces conditions, la fin de non-recevoir opposée par la société Paysagemania ne peut qu'être écartée.

19. Eu égard aux responsabilités respectives du maître d'œuvre et du maître d'ouvrage, alors qu'il résulte de l'instruction que la société Paysagemania est à l'origine de plusieurs erreurs dans l'application du barème de notation qui ont été déterminantes dans l'attribution du marché, quand bien même la commune n'a pas entièrement délégué la procédure de passation du marché qu'elle devait contrôler en tant que maître d'ouvrage, il y a lieu de condamner la société Paysagemania qui a commis un manquement à son devoir de conseil lors de la passation du marché litigieux à garantir la commune d'Esvres-sur-Indre à hauteur de 80 % de la condamnation mise à sa charge en raison de l'éviction irrégulière de la société Amexbois.

20. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de condamner la société Paysagemania à garantir la commune d'Esvres-sur-Indre à hauteur de 80 % de la condamnation prononcée à son encontre au point 13 du présent jugement.

Sur les frais liés au litige :

21. 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 Amexbois, qui n'est pas la partie perdante, les sommes demandées par la commune d'Esvres-sur-Indre et la société Paysagemania au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens. De même, les conclusions présentées par la société Paysagemania sur ce fondement à l'encontre de la commune d'Esvres-sur-Indre ne peuvent qu'être rejetées. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune d'Esvres-sur-Indre une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société Amexbois et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1er : La commune d'Esvres-sur-Indre est condamnée à verser à la société Amexbois la somme de 59 500 euros.

Article 2 : La société Paysagemania garantira la commune d'Esvres-sur-Indre à hauteur de 80 % de la condamnation prononcée à son encontre à l'article 1er du présent jugement.

Article 3 : La commune d'Esvres-sur-Indre versera la somme de 2 000 euros à la société Amexbois en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par la commune d'Esvres-sur-Indre et par la société Paysagemania au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la société Amexbois, à la commune d'Esvres-sur-Indre et à la société Paysagemania.

Délibéré après l'audience du 28 janvier 2025, à laquelle siégeaient :

Mme Lefebvre-Soppelsa, présidente,

Mme Keiflin, première conseillère,

M. Garros, conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 18 février 2025.

La rapporteure,

Laura KEIFLIN

La présidente,

Anne LEFEBVRE-SOPPELSA

Le greffier,

Vincent DUNET

La République mande et ordonne au préfet d'Indre-et-Loire 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.