

DTA\_2104080\_20240328.xml  
2024-03-29

TA35  
Tribunal Administratif de Rennes  
2104080  
2024-03-28  
RAMERY & ASSOCIES - AVOCAT COM  
Décision  
Plein contentieux  
C+  
Satisfaction partielle

2024-03-14  
46837  
3ème Chambre

Vu les procédures suivantes :

I. Par une requête et deux mémoires, enregistrés les 6 août et 6 décembre 2021 et le 28 septembre 2023, sous le n° 2104080, la société Thiriez Literie, représentée par Me Fournier (Selarl Ramery et associés-Avocatcom), demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler le marché public conclu entre le ministre des armées et la société Mattress France ayant pour objet la fourniture de matelas mousse ignifugés au profit des unités navigantes de la Marine Nationale ;  
2°) de condamner l'Etat à l'indemniser à hauteur de la somme de 219 810,45 euros hors taxes en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de son éviction irrégulière de ce marché ;  
3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que les entiers dépens.

Elle soutient que :

- elle a intérêt à agir aux fins de contestation de la validité du contrat signé avec la société Mattress France en qualité de concurrente évincée ;
- le marché a été attribué illégalement à la société Mattress France uniquement parce qu'elle a accepté la prolongation de la validité de son offre en raison du retard pris par le pouvoir adjudicateur dans l'analyse des offres et ce dernier aurait dû initier une nouvelle phase de consultation ;
- les dispositions de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 adaptant les règles de procédure et d'exécution des contrats publics à la crise sanitaire sont applicables aux contrats soumis au code de la commande publique ainsi qu'aux contrats publics qui n'en relèvent pas, en cours ou conclus durant la période du 12 mars 2020 au 23 juillet 2020 inclus et, le 30 juillet 2020, l'autorité contractante disposait d'offres valables jusqu'au 15 février 2021 et il lui appartenait de solliciter un délai de prorogation raisonnable, de détailler les raisons ne lui permettant pas de classer les offres dans le délai de 20 jours et de respecter le principe d'égalité de traitement entre les candidats ;
- dans la mesure où elle a été illégalement évincée de la procédure de consultation, elle subit un préjudice correspondant à sa perte de marge.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 2 novembre 2022 et 10 novembre 2023, le ministre des armées conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Thiriez Literie la somme de 2 400 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- l'état d'urgence sanitaire lié à l'épidémie de covid-19 a rendu impossible l'analyse des offres dans le délai de validité initial, ce qui l'a contraint à aménager la procédure en cours en demandant la

prolongation de la durée des offres jusqu'au 17 mai 2021 sur le fondement de l'article 3 de l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 ;

- la société requérante ne peut prétendre à être indemnisée du montant du marché mais seulement éventuellement de son manque à gagner net ;
  - la société Thiriez Literie ne donne aucune information probante sur son manque à gagner ni même sur les frais de présentation de son offre ;
  - la marge nette à prendre en compte est seulement celle des deux années d'exécution effectives du marché ;
  - la société requérante ne peut en tout état de cause prétendre à aucune indemnité dès lors que, s'il avait mis un terme anticipé à la procédure de passation, soit en la déclarant sans suite, soit en constatant son caractère infructueux, la société Thiriez Literie n'aurait pas obtenu le marché.
- Par un mémoire, enregistré le 17 novembre 2022, la société Mattress France, représentée par Me Lavoue (société d'avocats Jurica), conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Thiriez Literie la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que les entiers dépens.

Elle fait valoir que :

- il n'y a pas de manquement lorsque la cause du dépassement du délai de validité des offres est extérieure à l'activité du pouvoir adjudicateur ;
- le pouvoir adjudicateur n'a fait qu'appliquer les textes dérogatoires liés à la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19 et la procédure de passation contestée était bien en cours durant la période retenue par l'article 1er de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 ;
- la seule circonstance que le courrier du 22 mars 2021 par lequel il a demandé aux soumissionnaires s'ils acceptaient de prolonger la durée de validité de leurs offres ne vise pas les dispositions de l'ordonnance modifiée est sans incidence sur la régularité de la procédure ;
- la société Thiriez Literie, en refusant de proroger la date limite de validité de son offre, s'est ainsi exclue elle-même de la procédure de passation.

II. Par une requête et un mémoire, enregistrés les 6 décembre 2021 et

28 septembre 2023, sous le n° 2106231, la société Thiriez Literie, représentée par Me Fournier (Selarl Ramery et associés-Avocatcom), demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) de condamner l'Etat à l'indemniser à hauteur de la somme de 219 810,45 euros hors taxes en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de son éviction irrégulière du marché ayant pour objet la fourniture de matelas mousse ignifugés au profit des unités navigantes de la Marine Nationale ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que les entiers dépens.

Elle développe les mêmes moyens que dans la requête n° 2104080.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 15 novembre 2022 et 10 novembre 2023, le ministre des armées conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Thiriez Literie la somme de 2 400 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il développe les mêmes moyens que dans la requête n° 2104080.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience, au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de Mme Plumerault ;
- les conclusions de Mme Thalabard, rapporteure publique ;
- et les observations de Me Corillion, substituant la Selarl Ramery et associés-Avocatcom, représentant la société Thiriez Literie.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) et au Journal Officiel de l'Union européenne (JOUE) le 24 juin 2020, le ministère des armées a lancé une procédure avec négociation en vue de la passation de deux accords-cadres à bons de commande mono-attributaire portant, s'agissant du lot n° 1, sur la fourniture de matelas mousse ignifugés, s'agissant du lot n° 2 sur la fourniture d'oreillers ignifugés, au profit des unités navigantes de la Marine Nationale. La société Thiriez Literie, qui a présenté sa

candidature pour le lot n° 1, a été invitée par le pouvoir adjudicateur à concourir. Par un courriel du 27 mai 2021, elle a été informée du rejet de son offre et de l'attribution du marché à la société Mattress France. Le contrat a été conclu le 20 mai 2021 et a fait l'objet d'un avis d'attribution publié au BOAMP et au JOUE, le 11 juin 2021. Le 6 août 2021, la société Thiriez Literie a saisi le ministre des armées d'une demande préalable à fin d'indemnisation du préjudice résultant de son éviction qu'elle estime irrégulière de la procédure d'attribution du marché. Par deux requêtes, la société Thiriez Literie demande au tribunal d'annuler le marché conclu le 20 mai 2021 entre le ministre des armées et la société Mattress France et de condamner le pouvoir adjudicateur à lui verser la somme de 219 810,45 euros hors taxes en réparation des préjudices résultant de son éviction.

2. Les requêtes n° 2104080 et n° 2106231 présentent à juger des questions connexes et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a donc lieu de les joindre pour qu'il y soit statué par un seul jugement.

Sur les conclusions en contestation de la validité du contrat :

3. 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. Ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi. La légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini.

4. Aux termes de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 : " I. - Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances, dans un délai de trois mois à compter de la publication de la présente loi, toute mesure, pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020, relevant du domaine de la loi () : / 1° Afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation, et notamment afin de prévenir et limiter la cessation d'activité des personnes physiques et morales exerçant une activité économique et des associations ainsi que ses incidences sur l'emploi, en prenant toute

mesure : / () f) Adaptant les règles de passation, de délais de paiement, d'exécution et de résiliation, notamment celles relatives aux pénalités contractuelles, prévues par le code de la commande publique ainsi que les stipulations des contrats publics ayant un tel objet (). "

5. L'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19, prise sur le fondement de cette habilitation, dispose, à son article 1er : " Sauf mention contraire, les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats soumis au code de la commande publique ainsi qu'aux contrats publics qui n'en relèvent pas, en cours ou conclus durant la période courant du 12 mars 2020 jusqu'au 23 juillet 2020 inclus. / Elles ne sont mises en œuvre que dans la mesure où elles sont nécessaires pour faire face aux conséquences, dans la passation et l'exécution de ces contrats, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation. ". Aux termes de l'article 3 de la même ordonnance : " Lorsque les modalités de la mise en concurrence prévues en application du code de la commande publique dans les documents de la consultation des entreprises ne peuvent être respectées par l'autorité contractante, celle-ci peut les aménager en cours de procédure dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats. "

6. L'article 6 du règlement de la consultation de la phase candidature du marché litigieux dispose que : " A l'issue de la candidature, les candidats retenus seront invités à remettre une offre. / Lors de la phase offre, les candidats devront fournir différents rapports d'essai de résistance au feu (). ". L'article 5.1 du règlement de la consultation de la phase offre prévoit que l'offre du soumissionnaire

comporte notamment " les résultats des essais laboratoires conformes au § 3 de la NTH SCA 7210-1001 ". L'article 5.5 de ce règlement a fixé le délai de validité des offres à 120 jours à compter de la date limite de remise des offres prévue au 21 octobre 2020 après négociation. Le terme de ce délai intervenait, en conséquence, le 18 février 2021.

7. En l'espèce, le ministère des armées, confronté à l'impossibilité d'examiner les offres remises dans le délai initialement prévu en raison de la nécessité de faire analyser les résultats des essais laboratoires devant être fournis par le centre expert des programmes navals et la direction générale de l'armement dans un contexte de pandémie entraînant un fonctionnement dégradé des services, a décidé d'aménager les règles de la consultation et a demandé, par lettre du 22 mars 2021, aux deux soumissionnaires par l'intermédiaire de la plateforme des achats de l'Etat, s'il leur était possible de prolonger la validité de leur offre jusqu'au 17 mai 2021. Par un courrier du 23 mars 2021, la société Mattress France a accepté de prolonger la validité de son offre jusqu'à cette date, tandis que la société Thiriez Literie a fait connaître son refus de proroger la validité de son offre en raison de l'augmentation du coût des matières premières. Le ministère des armées a alors décidé de conclure le contrat avec la société Mattress France.

8. Toutefois, dans le cas où le règlement de mise en concurrence édicté par l'autorité compétente prévoit une date limite de validité des offres, au-delà de laquelle les candidats sont déliés de leurs propositions, celle-ci ne peut être prorogée, sans porter atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats et aux règles de procédure que la personne publique s'est elle-même fixées, que si l'ensemble des candidats admis à présenter une offre a donné son accord sur cette prorogation. Ainsi le ministère des armées ne pouvait, quelles que soient les conditions sanitaires prévalant à l'époque des faits, décider de poursuivre la procédure avec le seul candidat ayant accepté la prorogation du délai de validité de son offre, les aménagements prévus devant, aux termes des dispositions précitées de l'article 3 de l'ordonnance du 25 mars 2020, se faire dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats. La société Thiriez Literie est ainsi fondée à soutenir que le ministre des armées a méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats.

Sur les conséquences de l'illégalité commise :

9. Il appartient au juge du contrat, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci.

10. En l'espèce, il ne résulte pas de l'instruction que le manquement relevé au point 8 procéderait de la volonté du pouvoir adjudicateur de favoriser la société attributaire. Par suite, et en l'absence d'autres circonstances particulières, ce vice n'est pas d'une gravité telle qu'il implique que soit prononcée l'annulation du marché. Par ailleurs, la résiliation du marché n'a, en tout état de cause, plus d'objet dès lors qu'il a été entièrement exécuté. Dès lors, les conclusions à fin d'annulation présentées par la société Thiriez Literie doivent être rejetées.

Sur les conclusions indemnitaires :

11. Lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter ce marché. Dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité. Dans la négative, elle a droit, en principe, au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre. Il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché. Dans un tel cas, l'entreprise a droit à être indemnisée de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre qui n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique.

12. Si le ministère des armées avait respecté le principe d'égalité de traitement entre les candidats, il aurait dû déclarer le marché en cause infructueux. Dans cette hypothèse, il aurait été tenu, soit de renoncer à la passation du marché, soit de lancer un nouvel appel d'offres. Dans ces conditions, la société Thiriez Literie n'aurait pas nécessairement été la mieux-disante. Elle doit en conséquence être regardée comme ayant seulement perdu une chance, et non une chance sérieuse, d'obtenir le marché en litige. Dans ces conditions, elle ne peut prétendre à être indemnisée de son manque à gagner.

13. Il résulte de ce qui précède que la société Thiriez Literie est seulement fondée à demander le remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre, dont il sera fait une juste appréciation en les évaluant à la somme de 500 euros. Il y a lieu de condamner l'Etat à lui verser cette somme.

Sur les dépens :

14. Aucun frais de cette nature n'ayant été engagé dans le cadre de la présente instance, les conclusions présentées par les sociétés Thiriez Literie et Mattress France à ce titre ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les frais liés aux litiges :

15. 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 Thiriez Literie, qui n'est pas la partie perdante dans les présentes instances, la somme que l'Etat et la société Mattress France demandent au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 000 euros à verser à la société Thiriez Literie en application des mêmes dispositions.

**D É C I D E :**

Article 1er : L'Etat est condamné à verser à la société Thiriez Literie une indemnité de 500 euros.

Article 2 : L'Etat versera à la société Thiriez Literie une somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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

Article 4 : Les conclusions du ministre des armées et de la société Mattress France présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et celles de la société Mattress France relatives aux dépens sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la société Thiriez Literie, au ministre des armées et à la société Mattress France.

Délibéré après l'audience du 14 mars 2024 à laquelle siégeaient :

Mme Grenier, présidente,

Mme Plumerault, première conseillère,

Mme Pellerin, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 28 mars 2024.

La rapporteure,

signé

F. Plumerault La présidente,

signé

C. Grenier La greffière,

signé

I. Le Vaillant

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.

Nos 2104080,2106231