

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANTES

N°

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Rapporteur

Le Tribunal administratif de Nantes,

(2ème chambre),

Rapporteur public

Audience du
Lecture du

Vu l'ordonnance de renvoi du
Poitiers transmettant au Tribunal la requête de

du président du tribunal administratif de
;

Vu la requête, enregistrée le
siège est
demande au Tribunal :

, présentée pour
, dont le
, par Me Mouriesse ;

1°) de résilier le marché conclu entre
relatif aux prestations de gardiennage des juridictions

2°) de condamner à lui verser une somme de 16 765 euros, assortie des intérêts au
taux légal à compter de la date d'enregistrement de la requête, en réparation du préjudice tiré de son
éviction dudit marché, somme qui devra lui être versée dans un délai de deux mois à compter de la
date de notification du jugement à intervenir, sous astreinte de 300 euros par jour de retard ;

3°) de mettre à la charge de une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1
du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- sa requête, fondée sur l'arrêt
, est recevable ;

- a méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats et le principe de non-discrimination dès lors que son offre, qui était la meilleure sur le critère du prix, ne pouvait être écartée comme non crédible sur un fondement autre que celui de l'article 53 III du code des marchés publics ;

- elle avait des chances sérieuses d'emporter le marché et a droit à l'indemnisation de l'intégralité de son manque à gagner, ce qui inclut les frais de présentation de l'offre ;

Vu l'acte attaqué ;

Vu la mise en demeure adressée le _____ au _____, en application de l'article R. 612-3 du code de justice administrative, et l'avis de réception de cette mise en demeure ;

Vu le mémoire, enregistré le _____, présenté pour _____, qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens, en portant le montant des sommes demandées en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi à 55 000 euros, assortis des intérêts au taux légal à compter du 28 février 2011, et le montant des sommes demandées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative à 3 000 euros ;

Elle soutient en outre que _____ a procédé à une analyse erronée des offres, puisqu'elle n'a pas été effectuée par lot, mais par comparaison des offres des différents lots, et que la qualité des prestations proposées n'a pas été examinée par rapport aux critères objectifs annoncés dans les documents de la consultation ;

Vu l'ordonnance en date du _____ fixant la clôture d'instruction au _____, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance en date du _____ prononçant la réouverture de l'instruction, en application de l'article R. 613-4 du code de justice administrative ;

Vu les mémoires, enregistrés les _____ et _____, présentés pour _____, qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens, en ramenant le montant des sommes demandées en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi à 16 765 euros ;

Elle soutient en outre que :

- elle n'est pas en mesure de produire le contrat attaqué, dont elle a demandé la production auprès de la Cour d'appel de Poitiers ;

- elle n'est pas en mesure de transmettre l'avis d'attribution du contrat attaqué, qui est inexistant ;

- quand bien même ses conclusions tendant à la résiliation du contrat seraient irrecevables, ses conclusions indemnitaires sont recevables ;

Vu le mémoire en défense, enregistré _____, présenté par _____, qui conclut au rejet de la requête ;

Il soutient que :

- l'offre de la requérante a été rejetée comme inacceptable, conformément aux dispositions de l'article 53 III et de l'article 35, I 1° du code des marchés publics, dès lors qu'elle proposait des prix inférieurs aux seuils minimaux de rémunération conventionnellement applicables au 1^{er} janvier 2011 ; il se trouvait en situation de compétence liée pour rejeter cette offre, et la circonstance qu'il ait procédé à son analyse et à son classement est sans incidence sur la légalité de ce rejet ;

- l'examen comparatif des offres était légal et n'a pas été réalisé tous lots confondus mais bien lot par lot ;

- même à supposer que la procédure soit irrégulière, la société requérante était dépourvue de toute chance de remporter le marché et ne saurait obtenir une indemnisation ;

Vu le mémoire, enregistré le _____, présenté pour _____, qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du _____ :

- le rapport de Mme _____ ;
- les conclusions de M. _____, rapporteur public ;
- et les observations de Me Vendée avocat substituant Me Mouriesse avocat représentant la _____ ;

1. Considérant que le ministère de la justice a procédé à la publication, au bulletin officiel des annonces des marchés publics du 11 octobre 2010, d'un avis d'appel public à la concurrence en vue de la passation, selon la procédure adaptée, d'un marché relatif aux prestations de gardiennage pour les juridictions du ressort de _____ ; que ce marché était divisé en six lots, concernant respectivement les juridictions de Poitiers, La Rochelle, Saintes, Niort, La Roche-sur-Yon et Les Sables d'Olonne ; que onze candidats ont présenté une offre en vue de l'attribution d'un ou plusieurs lots, dont la _____ ; qui a présenté une offre pour les lots n° 1, 4 et 5 ; qu'à l'issue de l'analyse des offres, le _____ a informé _____ par un courrier du _____, du rejet de ses offres, puis lui a communiqué, à sa demande, par courrier du _____, les documents relatifs à l'analyse des offres ; que, par un courrier du _____, la _____ a demandé au _____ de l'indemniser des préjudices subis par elle du fait de son éviction du marché afférent au lot n° 5 « Arrondissement de _____ », conclu avec la société _____ ; que le _____ n'a pas répondu à cette demande ; que, par sa requête, la _____ demande la résiliation

du contrat conclu entre _____ et la société _____ pour la réalisation du lot n° 5 ainsi que la condamnation de _____ à lui verser une somme de 55 000 euros en réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis ;

Sur la validité du marché litigieux :

2. Considérant que tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que 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 ; qu'à partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : « I. - Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : / 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; / 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix. (...) III. - Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue (...) » ; qu'aux termes de l'article 35 de ce code : « (...) Une offre est inacceptable si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur, ou si les crédits budgétaires alloués au marché après évaluation du besoin à satisfaire ne permettent pas au pouvoir adjud

4. Considérant que l'article 8-1 du règlement de la consultation prévoyait que le jugement des offres serait effectué dans les conditions prévues par les dispositions précitées de l'article 53 du code des marchés publics pour chaque lot, en fonction d'une part, du critère de la valeur technique de l'offre, pondéré à 50 %, évalué en fonction de quatre sous-critères, à savoir l'organisation des prestations, pondérée à 25 %, l'encadrement, pondéré à 10 %, la procédure de suivi du contrôle, pondérée à 10 %, et les moyens matériels, pondérés à 5 %, et, d'autre part, du critère du montant de l'offre, évalué en fonction de trois sous-critères, à savoir le montant forfaitaire annuel, pondéré à 35 %, les prix unitaires, pondérés à 10 %, et la cohérence de l'offre, pondéré à 5% ; qu'il résulte de l'instruction, notamment du rapport de présentation élaboré par le ministère de la justice, que, pour évaluer les cinq offres présentées en vue de l'attribution du lot n° 5 « Arrondissement de La Roches-sur-Yon », le ministère a évalué le montant de ces offres en s'appuyant sur le montant forfaitaire annuel proposé, correspondant au prix des prestations de gardiennage effectuées pendant les horaires d'ouverture des juridictions, et sur une évaluation du prix annuel des prestations de gardiennage réalisées sur bons de commande, en cas de prolongation des audiences au-delà de 18 heures, et à l'occasion des permanences des fins de semaines et jours fériés et des sessions des cours d'assises ; que, prenant en compte le premier élément à hauteur de 35 % de la note globale à attribuer à chaque candidat, et le second élément à hauteur de 15 % de cette note, il a attribué aux

cinq candidats des notes s'échelonnant entre 0,5 et 2,5 points, l'offre proposant le prix total le plus bas obtenant la note de 2,5, et la candidate proposant le prix le plus élevé obtenant la note de 0,5 ; qu'en ce qui concerne le critère de la valeur technique, a attribué aux cinq candidats des notes s'échelonnant entre 0,5 et 2,5 points, l'offre classée en première position obtenant cette fois la note de 0,5, et l'offre classée en dernière position la note de 2,5 ; que si une note a ainsi été attribuée à chacun des candidats pour les deux critères précités, il ne résulte pas de l'instruction que aurait attribué une note globale, résultant de l'appréciation de ces deux critères et permettant de classer les offres ; qu'une telle note globale aurait, en tout état de cause été sans portée utile dès lors qu'il résulte de ce qui précède que les offres ont été classées dans un ordre décroissant sur le critère du prix et dans un ordre croissant pour le critère de la valeur technique ; qu'ayant ainsi classé les cinq candidats sur chacun des deux critères retenus, a écarté les deux offres proposant le prix le plus élevé, nonobstant la circonstance qu'elles aient été classées en première et deuxième position sur le critère de la valeur technique ; que pour les trois offres restantes, a écarté l'offre proposant le prix le plus élevé, puis l'offre de la au motif, selon les termes du rapport de présentation, qu'elle n'était pas crédible « quant à ses prestations hors forfait au regard de l'ensemble des propositions faites par les autres sociétés sur la totalité des offres sur les différents lots », en considérant que la société formulait « la meilleure proposition globale des critères retenus » ;

5. Considérant que le soutient, pour la première fois, dans son mémoire en défense enregistré le , qu'alors même que l'offre de la a été analysée et notée, elle aurait été écartée comme inacceptable en application des dispositions du III de l'article 53 du code des marchés publics, dès lors que les prix proposés au titre de la rémunération des agents de sécurité devant assurer les fonctions de gardiennage prévues par le marché litigieux étaient inférieurs aux seuils minimaux de rémunération conventionnellement applicables au 1^{er} janvier 2011 ; qu'il résulte de l'instruction que les tarifs horaires proposés par la pour les prestations hors forfait étaient de 16,25 euros jusqu'à 21 heures en semaine, de 17,88 euros en heure de nuit, les dimanche et les jours fériés, et de 19,66 euros en heure de nuit les jours fériés ; qu'en se bornant à produire une synthèse réalisée par le syndicat national des entreprises de sécurité, non validée par l'URSSAF, qui évalue le coût horaire de revient, hors charges de structure, d'un agent de sécurité de catégorie SSIAP 1 et de coefficient 140, à 16,81 euros au 1^{er} janvier 2011, en retenant comme base de calcul un salaire brut moyen estimé à 9,545 euros, qui ne correspond pas aux minima législatifs et réglementaires, n'établit pas que l'offre aurait été inacceptable et aurait du être écartée comme telle ;

6. Considérant qu'il résulte de l'ensemble des éléments susmentionnés, notamment de l'absence de prise en compte d'un classement global des offres et de la prévalence accordée au critère du prix, que n'a pas analysé les offres en application des critères, sous-critères et pondérations annoncées dans le règlement de la consultation ; que, dans ces conditions, la est fondée à soutenir que le marché litigieux a été attribué dans des conditions contraires aux dispositions de l'article 53 du code des marchés publics et au principe d'égalité de traitement des candidats ;

Sur les conséquences de l'illégalité du marché :

7. Considérant qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du

contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

8. Considérant que l'illégalité commise, qui a exercé une influence sur le choix du cocontractant, est de nature à entraîner l'annulation du marché litigieux ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'annulation du contrat porte une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants ; qu'il y a lieu, par suite, de prononcer l'annulation du marché relatif aux prestations de gardiennage des juridictions du ressort de _____, lot n° 5 « Arrondissement de _____ » ;

Sur les conclusions indemnitaires :

9. Considérant que, lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de la procédure d'attribution, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter le marché ; que dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité ; que dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre ; qu'il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché ; que, 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 ;

10. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit précédemment, _____ n'établit pas que les tarifs proposés par la _____ méconnaissent les dispositions législatives et réglementaires en vigueur ni que son offre aurait été inacceptable ; qu'il résulte de l'instruction que son offre a été classée en première position sur le critère du prix et en troisième position sur le critère de la valeur technique ; que la société attributaire, qui a été classée en deuxième position sur le critère du prix et en quatrième position sur le critère de la valeur technique ; que, dans ces conditions, la _____ est fondée à soutenir qu'elle a perdu une chance sérieuse d'emporter le marché litigieux ; qu'elle a droit, par suite, à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner en résultant pour elle ;

11. Considérant que la _____ soutient que l'attribution du marché litigieux lui aurait permis de dégager une marge nette de 16 765 euros et produit une attestation d'un expert comptable en ce sens ; que ce manque à gagner ne saurait toutefois, comme le demande la requérante, être calculé pour une durée de quatre ans, dès lors que le marché a été conclu pour la période comprise entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2011, et qu'il n'est pas n'établi que le marché aurait eu une chance sérieuse d'être reconduit ; qu'en égard au montant du marché, que le ministre évaluait à la somme de 52 854,02 euros, ainsi qu'à sa durée, il sera fait une juste appréciation du manque à gagner subi par la _____ en l'évaluant à la somme de 4 000 euros ;

Sur les intérêts :

12. Considérant que la _____ a droit au versement des intérêts au taux légal sur la somme de 4 000 euros à compter de la date de réception, par le ministère de la justice, de sa demande indemnitaire préalable du _____ ;

Sur la demande d'astreinte :

13. Considérant que les dispositions des articles L. 911-3 et suivants du code de justice administrative ne permettent pas au juge administratif d'assortir une condamnation, qui ne présente pas le caractère de l'injonction prévue par les articles L. 911-1 et L. 911-2 du même code, d'une astreinte ; qu'en tout état de cause, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux demandes présentées en ce sens par la requérante ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

14. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de le versement à la _____ de la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Le marché conclu entre _____ et la société _____ relatif aux prestations de gardiennage des juridictions du ressort de _____, lot n° 5 « Arrondissement de _____ », est annulé.

Article 2 : _____ est condamné à verser à la _____ la somme de 4 000 euros en réparation des préjudices causés par son éviction irrégulière dudit marché. Cette somme sera assortie des intérêts au taux légal à compter de la date de réception, par le ministère de la justice, de la demande indemnitaire préalable du 24 février 2011.

Article 3 : _____ versera à la _____ la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la _____ au
et à la société _____

Délibéré après l'audience du _____, à laquelle siégeaient :

M. _____, président,
M. _____, premier conseiller,
Mme _____, conseiller.

Lu en audience publique le _____

Le rapporteur,

Le président,

Le greffier,

La République mande et ordonne
au préfet de la Vendée
en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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,

Le greffier,



[Handwritten signature]