

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
BASTIA**

N° 1400538 - 1400758

SOCIETE NATALI

M. Jean-Paul Wyss
Rapporteur

M. Hugues Alladio
Rapporteur public

Audience du 2 septembre 2016
Lecture du 4 octobre 2016

39-02-02
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Bastia

(1^{ère} chambre)

Vu les procédures suivantes :

1°) Par une requête enregistrée le 23 juin 2014 sous le n° 1400538 et un mémoire enregistré le 16 mai 2016, la société Natali, représentée par Me Cabanes, demande au tribunal :

- d'annuler le marché public de travaux (lot n°1 – génie civil) en vue de l'aménagement du carrefour de Casatorra conclu entre la collectivité territoriale de Corse et le groupement Terraco, GTS, Pompéani et Raffali TP ;
- de condamner la collectivité territoriale de Corse à verser au groupement dont elle est mandataire une somme de 545 837,97 euros HT en réparation du préjudice que lui a causé son éviction irrégulière, outre intérêts au taux légal à compter de la date de notification du marché, avec capitalisation des intérêts échus ;
- de mettre à la charge de la collectivité territoriale de Corse une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la procédure de passation du marché est irrégulière dès lors qu'elle procède d'une déclaration sans suite infondée ;
- la collectivité territoriale de Corse a méconnu le principe d'égalité en sélectionnant un groupement dont l'un des membres bénéficiait d'informations privilégiées sur son offre ;

- la collectivité ne pouvait retenir un groupement dont l'un des membres, la société Terraco, avait expressément renoncé à soumissionner au marché hors d'un groupement dont elle serait membre ;
- la collectivité a neutralisé le critère de la valeur technique pour attribuer le marché sur l'unique critère du prix ;
- la collectivité a irrégulièrement mis en œuvre le sous-critère « qualité des matériaux, organisation de la sécurité sur le chantier, respect de l'environnement » ;
- l'offre du groupement attributaire était anormalement basse ;
- le groupement dont elle est mandataire avait une chance sérieuse d'emporter le marché.

Par un mémoire en défense, enregistré le 14 novembre 2014, la collectivité territoriale de Corse, représentée par Me de Castelnau et Me Lafay, conclut au rejet de la requête et demande qu'une somme de 10 000 euros soit mise à la charge de la société Natali en sa qualité de mandataire au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient qu'aucun des moyens de la requête n'est opérant ni fondé.

Par un mémoire en défense, enregistré le 25 novembre 2014, la société Terrassements Corses Terraco, représentée par Me Guitton, conclut au rejet de la requête et demande qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société Natali au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient qu'aucun des moyens de la requête n'est opérant ni fondé ;

Des mémoires présentés pour la société Natali ont été enregistrés les 26 juillet et 2 août 2016, postérieurement à la clôture de l'instruction fixée au 23 mai 2016 par ordonnance du 21 avril 2016.

2°) Par une seconde requête, enregistrée le 4 septembre 2014 sous le n° 1400758 et un mémoire, enregistré le 16 mai 2016, la société Natali, représentée par Me Cabanes, conclut aux mêmes fins que dans la requête n° 1400538, par les mêmes moyens.

Des mémoires présentés pour la société Natali ont été enregistrés les 26 juillet 2016 et 2 août 2016, postérieurement à la clôture de l'instruction fixée au 23 mai 2016 par ordonnance du 21 avril 2016.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- 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. Wyss ;
- les conclusions de M. Alladio, rapporteur public,

- et les observations de Me Cabanes, avocat de la société Natali, Me Forray, substituant Me de Castelnaud, avocat de la collectivité territoriale de Corse et de Me Dadon, substituant Me Guitton, avocat de la société Terrassements Corses Terraco ;

1. Considérant que les requêtes susvisées sont relatives à la validité d'un même marché public ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement ;

2. Considérant que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 4 novembre 2013 au BOAMP, la collectivité territoriale de Corse a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché public de travaux (lot n°1 – génie civil) pour l'aménagement du carrefour de Casatorra ; que, par lettre du 4 février 2014, la collectivité territoriale de Corse a informé la société Natali du rejet de son offre ; que le marché en litige a été attribué le 20 juillet 2014 à un groupement constitué des sociétés Terraco – GTS – Pompéani – Raffali TP ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

3. Considérant qu'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 de l'article 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 ; que le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut, 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 ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics alors applicable : "*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 de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, les coûts tout au long du cycle de vie, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché (...)*" ; qu'il résulte de ces dispositions que la sélection des offres se fait par application des critères fixés par le I de l'article 53 du code des marchés publics, éventuellement complétés par des critères additionnels énoncés par le règlement de la consultation et justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution ;

5. Considérant que le règlement de la consultation prévoyait que la valeur des offres serait appréciée par rapport au critère du prix pondéré à 60 % et de la valeur technique pondéré à 40 % ; que, s'agissant du critère de la valeur technique, le règlement prévoyait trois sous-critères, « méthodologie employée » pondéré à 15 %, « moyens matériels et personnel

affectés à chaque poste de travail » pondéré à 15 % et « qualité des matériaux et prestations » pondéré à 10 % ; que le règlement de consultation précisait que les offres seraient notées à partir du mémoire technique, en considération du caractère raisonnable, réaliste et approprié des éléments indiqués, la note attribuée à chaque sous-critère étant 20 si la qualité de l'offre était très satisfaisante, 15 si elle était satisfaisante, 10 si elle était moyenne, 5 si elle était insuffisante et 1 si elle était très insuffisante ou non précisée ;

6. Considérant qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est au demeurant pas contesté que les candidats ont obtenu la même note de 15/20 pour chacun des trois sous-critères du critère de la valeur technique et que les appréciations littérales sont exactement identiques ; que, s'il ne peut être exclu, par principe, que deux candidats obtiennent la même note au titre d'un critère portant sur la valeur technique des offres, voire des appréciations identiques, l'obtention par deux offres différentes de la même note et des mêmes appréciations suppose qu'elles ne se distinguent l'une de l'autre sur aucun des points qui doit faire l'objet d'un examen spécifique par le pouvoir adjudicateur ; qu'en l'espèce, une telle identité apparaît peu probable eu égard à l'ampleur du projet et à la diversité des points sur lesquels l'appréciation de la valeur technique des offres devait porter, en vertu des dispositions précitées du règlement de la consultation relatives au critère portant sur la valeur technique des offres et au contenu du mémoire technique ; que l'Office territorial de Corse, qui n'a produit devant le juge du contrat aucun document à l'appui de ses affirmations, ne justifie pas s'être livré à un examen circonstancié des deux offres et n'établit pas, par voie de conséquence, l'existence, en l'espèce, d'une telle identité, en se bornant à affirmer que les offres de la requérante et du candidat retenu étaient toutes deux satisfaisantes ; que la circonstance qu'une troisième entreprise aurait obtenu des notes différentes est sans incidence sur l'irrégularité affectant l'examen de ces deux offres ; que la société Natali est dès lors fondée à soutenir qu'après neutralisation du critère de la valeur technique, les offres ont été examinées sur la base du seul critère du prix et que le marché a par suite été attribué au terme d'une procédure irrégulière ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qu'il précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, qu'il y a lieu, compte tenu de la gravité de l'illégalité ainsi commise et de ses conséquences sur le choix de l'attributaire et alors qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'annulation du contrat constituerait une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des contractants, d'annuler le marché litigieux ;

Sur les conclusions indemnitaires :

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Natali, dont l'offre avait été classée en deuxième position, a été privée d'une chance sérieuse d'obtenir le marché et peut, par suite, prétendre à être indemnisée de l'intégralité du manque à gagner en résultant pour elle, 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 ;

9. Considérant que l'existence du préjudice causé à la société Natali par l'illégalité de la procédure d'attribution du marché litigieux ne fait pas de doute ; que si la société ne produit aucun justificatif du taux de marge net réalisé par les entreprises membres du groupement, le taux de 4,74 % qu'elle allègue n'est pas sérieusement contesté et est conforme au taux habituellement pratiqué dans le secteur des travaux publics ; qu'il y a lieu dès lors de condamner la collectivité territoriale de Corse à verser à la société Natali une somme de 492 597,32 euros HT en réparation du préjudice qu'a causé à cette dernière la perte d'une

chance sérieuse d'obtenir le marché ; que cette somme portera intérêts au taux légal à compter du 23 juin 2014, date d'enregistrement de la requête au greffe du tribunal administratif ; que les intérêts échus à la date du 23 juin 2015, puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date, seront capitalisés à chacune de ces dates pour produire eux-mêmes intérêts ;

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

10. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soient mise à la charge de la société Natali, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, les sommes demandées par la collectivité territoriale de Corse et la société Terrassements Corses Terraco au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, en application de ces dispositions, de mettre à la charge de la collectivité territoriale de Corse une somme de 1 500 euros au profit de la société Natali ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Le marché relatif à des travaux de génie civil passé entre la collectivité territoriale de Corse et le groupement Terraco – GTS – Pompeani – Raffali TP est annulé.

Article 2 : La collectivité territoriale de Corse versera à la société Natali une somme de 492 597,32 euros HT ; cette somme portera intérêts au taux légal à compter du 23 juin 2014 ; les intérêts échus à la date du 23 juin 2015 ainsi qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date seront capitalisés pour produire eux-mêmes intérêts.

Article 3 : La collectivité territoriale de Corse versera à la société Natali une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête et les conclusions de la collectivité territoriale de Corse et de la société Terrassements Corses Terraco tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la société Natali, à la collectivité territoriale de Corse, à la société Terrassements Corses Terraco, à la Sas GTS, à la société Raffali TP, à la Sarl Pompeani TP.

Délibéré après l'audience du 2 septembre 2016, à laquelle siégeaient :

M. Wyss, président,
Mme Cartelier, premier conseiller,
Mme Bayada, conseiller.

Lu en audience publique le 4 octobre 2016.

Le président,

Signé

J.P. Wyss

Le conseiller le plus ancien dans
l'ordre du tableau

Signé

B. Cartelier

Le greffier,

Signé

S. Costantini

La République mande et ordonne au préfet de la Haute-Corse 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,

Signé

S. Costantini