

Cour administrative d'appel de Bordeaux

**N° 11BX01620**

Inédit au recueil Lebon

**1ère chambre - formation à 3**

Mme GIRAULT, président

M. Guillaume de la TAILLE LOLAINVILLE, rapporteur

M. KATZ, rapporteur public

KPDB SCP D'AVOCATS, avocat(s)

lecture du jeudi 12 juillet 2012

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête, enregistrée le 6 juillet 2011, et le mémoire complémentaire, enregistré le 20 juillet 2011, présentés pour la SOCIETE OPTIMA, dont le siège est situé 8 rue Yves du Manoir à Mérignac (33700), par la SCP KPDB, société d'avocats ;

La SOCIETE OPTIMA demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0902586 du 5 mai 2011 du tribunal administratif de Pau rejetant sa demande tendant à la condamnation solidaire du syndicat mixte du schéma de cohérence territoriale de l'agglomération de Bayonne et du Sud des Landes, du syndicat des transports en commun de l'agglomération de Bayonne et de la communauté de communes Sud Pays Basque à lui payer une indemnité de 88 150,45 euros en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de son éviction de la procédure de passation d'un marché de services pour la réalisation d'une enquête ménages-déplacements sur le territoire basco-landais ;

2°) de condamner solidairement le syndicat mixte du schéma de cohérence territoriale de l'agglomération de Bayonne et du Sud des Landes, le syndicat des transports en commun de l'agglomération de Bayonne et la communauté de communes Sud Pays Basque à lui verser une indemnité d'un montant de 88 150,45 euros ;

3°) de mettre à la charge solidaire du syndicat mixte du schéma de cohérence territoriale de l'agglomération de Bayonne et du Sud des Landes, du syndicat des transports en commun de l'agglomération de Bayonne et de la communauté de communes Sud Pays Basque la somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....  
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 21 juin 2012 :

- le rapport de M. Guillaume de La Taille Lolainville, conseiller ;
- les conclusions de M. David Katz, rapporteur public ;
- et les observations de Me Heymans, avocat de la société OPTIMA et celles de Me Pintat, avocat du syndicat mixte du schéma de cohérence territoriale de l'agglomération de Bayonne et du Sud des Landes ;

Considérant que par une convention du 24 juin 2009 et conformément à l'article 8 du code des marchés publics, le syndicat mixte du schéma de cohérence territoriale de l'agglomération de Bayonne et du Sud des Landes, le syndicat des transports en commun de l'agglomération de Bayonne et la communauté de communes Sud Pays Basque se sont constitués en groupement de commandes pour la passation d'un marché de services relatif à la réalisation d'une enquête " ménages-déplacements " sur le territoire basco-landais ; que le syndicat mixte du schéma de cohérence territoriale de l'agglomération de Bayonne et du Sud des Landes en a été désigné comme coordonnateur ; qu'au cours de la procédure, trois offres ont été reçues dont celle de la société OPTIMA, qui n'a pas été retenue ; que la société OPTIMA relève appel du jugement n° 0902586 du 5 mai 2011 par lequel le tribunal administratif de Pau a rejeté sa demande tendant à la condamnation solidaire des membres du groupement à lui payer, à raison de son éviction irrégulière de la procédure, une indemnité de 88 150,45 euros, dont 888,45 euros au titre des frais engagés pour répondre à l'appel d'offres ;

Sur la régularité du jugement :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 5 du code de justice administrative : “  
L'instruction des affaires est contradictoire (...)” ;

Considérant que le tribunal administratif a retenu en substance que pour le critère du prix, le pouvoir adjudicateur avait attribué à la société retenue une note de 6 sur 10, et à la société OPTIMA une note de 7 sur 10 ; qu'il ressort des pièces du dossier de première instance que ce faisant il s'est fondé, non sur le compte-rendu d'évaluation des offres, dont il ne disposait pas, mais sur une simulation du contenu de cette évaluation, établie par la société OPTIMA pour les besoins de son argumentation ; qu'ainsi, et quand bien même il aurait mal interprété le sens de l'argumentation de celle-ci, il ne s'est pas fondé sur des éléments de fait qui auraient été soustraits au débat contradictoire ; que dès lors, et contrairement à ce que la société OPTIMA soutient, le tribunal administratif n'a pas méconnu les exigences rappelées à l'article L. 5 du code de justice administrative ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société OPTIMA n'est pas fondée à soutenir que le jugement attaqué aurait été irrégulier ;

Sur les droits de la société OPTIMA à l'égard du syndicat des transports en commun de l'agglomération de Bayonne et de la communauté de communes Sud Pays Basque :

Considérant que les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas ; que cette interdiction est d'ordre public et doit être soulevée d'office par la juridiction à laquelle une telle condamnation est demandée ;

Considérant qu'aux termes de l'article 8 du code des marchés publics : “ I. - Des groupements de commandes peuvent être constitués : / (...) 2° (...) entre des établissements publics locaux (...) ; / II. - Une convention constitutive est signée par les membres du groupement. / Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement. / Elle désigne un coordonnateur parmi les membres du groupement, ayant la qualité de pouvoir adjudicateur soumis au présent code ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée. / Celui-ci est chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par le présent code, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants. / Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés (...)” ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que la convention datée du 24 juin 2009, par laquelle le syndicat mixte du schéma de cohérence territoriale de l'agglomération de Bayonne et du Sud des Landes, le syndicat des transports en commun de l'agglomération de Bayonne

et la communauté de communes Sud Pays Basque ont constitué un groupement de commandes, a désigné ledit syndicat mixte comme coordonnateur du groupement, chargé seul, en vertu de l'article 8 précité du code des marchés publics, de l'ensemble des opérations de sélection du futur cocontractant ; que par suite, seul ce syndicat mixte, à l'exclusion des autres membres du groupement de commandes, est susceptible de voir sa responsabilité engagée du fait des irrégularités de la procédure de passation du marché en cause ; que dès lors, les conclusions de la société OPTIMA tendant à la condamnation du syndicat des transports en commun de l'agglomération de Bayonne et de la communauté de communes Sud Pays Basque sont mal dirigées ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société OPTIMA n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Pau a rejeté ses conclusions tendant à la condamnation du syndicat des transports en commun de l'agglomération de Bayonne et de la communauté de communes Sud Pays Basque ;

Sur les droits de la société OPTIMA à l'égard du syndicat mixte du schéma de cohérence territoriale de l'agglomération de Bayonne et du Sud des Landes :

En ce qui concerne la responsabilité :

Considérant en premier lieu qu'aux termes du II de l'article 1er du code des marchés publics : " Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en oeuvre conformément aux règles fixées par le présent code " ; que si, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, rappelés par ces dispositions, le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'indiquer dans les documents de consultation les critères d'attribution du marché et leurs conditions de mise en oeuvre, il n'est en revanche pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation retenue pour apprécier les offres au regard de chacun de ces critères ; qu'il résulte de l'instruction que le règlement de consultation indiquait comme critères d'attribution le prix, en précisant que ce critère compterait pour 50 % de la note finale, les délais d'exécution, pour 30 % de la note, et la valeur technique, pour 20 % ; que les documents de la consultation n'avaient pas à préciser, en outre, la méthode de chiffrage de la valeur des offres au regard de ces critères ; que dès lors, le moyen tiré de ce que les critères du prix et de la valeur technique auraient été insuffisamment précis s'agissant de leurs conditions de mise en oeuvre doit, comme le tribunal administratif l'a jugé, être écarté ;

Considérant en deuxième lieu que le cahier des clauses techniques particulières, qui faisait partie des documents de la consultation, détaillait de manière particulièrement circonstanciée les attentes techniques du pouvoir adjudicateur ; que quand bien même certaines prévisions de ce cahier, tenant par exemple à la méthode d'enquête standardisée à mettre en oeuvre, auraient laissé peu de marge aux candidats pour se démarquer les uns des autres, à tout le moins d'autres prévisions, tenant par exemple au

nombre d'enquêtes devant être réalisées, à la cartographie fine du périmètre d'enquête, à l'élaboration du manuel de codification géographique, ou encore à la formation des enquêteurs, leur laissent cette possibilité de présenter des offres de valeurs techniques différentes ; que dans ces conditions, quelle qu'ait été l'importance de ce critère dans le départage des offres et contrairement à ce que la société OPTIMA soutient, la précision du critère de la valeur technique était suffisante pour écarter l'éventualité d'une décision d'attribution discrétionnaire ;

Considérant en troisième lieu qu'il résulte de l'instruction, et notamment des comptes-rendus d'entretien téléphoniques établis par la société OPTIMA elle-même, que l'assistant à maîtrise d'ouvrage n'a fait que répéter à cette société, par téléphone, des informations qu'elle aurait pu trouver par elle-même, et à l'instar des autres candidats, dans le cahier des clauses techniques particulières ; qu'en ce qui concerne, plus précisément, les tâches incombant respectivement au syndicat mixte et à son futur prestataire dans l'élaboration du manuel de codification géographique, l'assistant à maîtrise d'ouvrage s'est borné à lui confirmer que le maître d'ouvrage remettrait au prestataire une liste des zones particulièrement attractives génératrices de déplacements ainsi que des fonds de carte, ainsi qu'il était stipulé notamment au 2.10.2 du cahier des clauses techniques particulières ; qu'il lui a également précisé que le nombre d'adresses devant faire l'objet d'une enquête en face-à-face par secteur, pas encore déterminé à la date de la consultation, serait communiqué au prestataire retenu avant la phase de repérage, de même que serait réalisé à ce stade ultérieur, par le maître d'ouvrage, le tirage des logements concernés ; qu'il n'est en revanche nullement démontré qu'il lui aurait affirmé, en contrariété d'ailleurs avec les spécifications contenues dans ce cahier, que le maître d'ouvrage était disposé à lui fournir les données d'extraction nécessaires à la mise à jour d'un manuel de codification qu'elle avait élaboré pour la réalisation d'une précédente enquête ; que dans ces conditions, et comme le tribunal administratif l'a jugé, la société OPTIMA n'est pas fondée à soutenir que le pouvoir adjudicateur aurait, par des indications données informellement aux candidats, porté atteinte au principe d'égalité devant présider à leur traitement ;

Considérant en quatrième lieu qu'en vertu de l'article 8 du code des marchés publics, la commission d'appel d'offres du groupement de commandes devait compter, au nombre de ses membres, un représentant de chaque établissement participant au groupement ; qu'il résulte toutefois de l'instruction, et notamment du procès-verbal des opérations d'attribution, que tel a été le cas ; qu'ainsi le vice allégué par la société OPTIMA, tenant à l'irrégularité de la composition de cette commission, manque en fait ;

Considérant en cinquième lieu qu'il résulte de l'instruction que le pouvoir adjudicateur a fondé son appréciation de la valeur technique de l'offre de la société OPTIMA sur les éléments de fait suivants : " La note technique ne présente pas de précision sur le nombre de repéreurs (phase préparatoire), ni la durée totale du repérage. / Optima sollicite du maître d'ouvrage l'extraction des listes des noms de voies par secteurs ; cette mission est dévolue au titulaire du marché (...). La note technique ne prévoit donc pas les moyens techniques nécessaires à ce repérage géographique. / La mise à disposition du personnel est conforme au cahier des charges (enquêtes et encadrement) : 81 enquêteurs actifs (sur 120 formés) et 6 gestionnaires. / Néanmoins, le calcul de l'encadrement est calculé a minima (un gestionnaire aura forcément plus de 12 enquêteurs). L'équipe semble sous-dimensionnée pour répondre dans le calendrier. / Les formations semblent correctes

mais sont peu détaillées (...). / La note technique ne présente pas de précision sur la transmission des tableaux de suivi au CETE. Elle prévoit de réaliser le redressement des fichiers d'enquête, ce qui n'est pas prévu au CCTP. / Globalement, l'offre technique est très peu détaillée ; elle reprend le CCTP, sans donner de précisions sur les méthodes employées. / La sous-traitance est dévolue aux enquêtes par téléphone. Le bureau d'études n'est pas connu, mais il n'y a pas une grande technicité spécifique "EGT" ; qu'en ce qui concerne notamment à ce qui a déjà été dit s'agissant de la précision de la publicité mise en oeuvre par le pouvoir adjudicateur, ces motifs de fait, qui permettent seulement de caractériser la valeur technique de l'offre de la société OPTIMA, ne sont pas constitutifs de sous-critères ; que dès lors, le moyen tiré de ce qu'ils auraient dû faire l'objet de mesures de publicité spécifiques doit être écarté ;

Considérant en sixième lieu que la synthèse des moyens en personnel de la société OPTIMA, en pages 20 et 21 de l'offre de celle-ci, ne distinguait pas ceux de ses collaborateurs qui seraient affectés à la phase de repérage, l'offre indiquant seulement que " certains enquêteurs volontaires [seraient] recrutés en amont pour participer à la phase de repérage des adresses " ; que l'offre précisait ensuite seulement " repéreurs pour 80 semaines/hommes " ; qu'en ce qui concerne le calendrier de repérage, elle se bornait à indiquer que le recrutement des repéreurs, leur formation et les travaux de repérage seraient réalisés à compter de la semaine 27 ; que ces indications trop sommaires contraignaient le pouvoir adjudicateur, pour l'évaluation de l'offre de la société OPTIMA sur la phase de repérage, à procéder à des redressements, des interprétations et des extrapolations ; que dans ces conditions, le motif tenant à l'imprécision de cette offre s'agissant de la phase de repérage n'est, contrairement à ce que la société requérante soutient, pas erroné en fait ;

Considérant en septième lieu qu'il résulte de l'instruction que la société OPTIMA entendait laisser à la charge du syndicat mixte l'extraction des listes de noms de voie par secteurs et zones fines, étape nécessaire à l'élaboration d'un manuel de codification géographique conforme à l'article 2.10.2 du cahier des clauses techniques particulières ; qu'il n'est pas établi que l'assistant à maîtrise d'ouvrage lui aurait laissé entendre que le maître d'ouvrage était disposé à exécuter cette tâche en régie ; que l'offre de la société OPTIMA était succincte sur l'élaboration de ce manuel ; qu'à supposer qu'elle ait pu prévoir de faire fonds, pour sa réalisation, sur de précédentes enquêtes ménages-déplacements réalisées par elle antérieurement, notamment en 1999, cette circonstance n'était pas susceptible de garantir la qualité de son travail, eu égard aux évolutions survenues dans le territoire de l'étude ainsi qu'à l'élargissement considérable de son périmètre ; que dès lors, la société OPTIMA n'est pas fondée à soutenir que les motifs tenant, d'une part, à ce qu'elle aurait exigé du maître d'ouvrage l'extraction des listes des noms de voies par secteur, et d'autre part, à ce que sa note méthodologique ne prévoyait pas les moyens techniques nécessaires à ce repérage géographique, auraient été erronés ;

Considérant en huitième lieu qu'il n'est pas contesté que le nombre de gestionnaires, destinés à encadrer les enquêteurs, avait été calculé au plus juste, avec un gestionnaire pour 13,5 enquêteurs en moyenne, soit un ratio légèrement inférieur à celui que les standards en la matière recommandent ; que dès lors, le motif tenant à l'insuffisance numérique du personnel mis à disposition n'est, contrairement à ce que prétend la société OPTIMA, pas non plus erroné ;

Considérant en neuvième lieu qu'il résulte de l'instruction que l'offre de la société OPTIMA était très succincte sur la formation des enquêteurs ; que la circonstance que cette société ait pu réaliser des études comparables, dans un passé relativement éloigné, et seulement en partie avec les mêmes équipes, ne suffisait pas, ainsi qu'il a déjà été dit, à combler cette lacune ; qu'il s'ensuit que, contrairement à ce que soutient la société requérante, le motif tenant aux imprécisions sur les formations envisagées n'est pas inexact ;

Considérant en dixième lieu que le pouvoir adjudicateur indique, dans son mémoire en défense du 7 octobre 2011, que la société OPTIMA n'a pas accompagné son offre des exemples de tableaux de suivi dont elle se prévaut devant la cour, mais s'est contentée d'indiquer, sans plus de précision, qu'elle procéderait à l'établissement d'un tableau de bord et qu'elle produirait les tableaux de suivi prévus par le cahier des clauses techniques particulières ; que dans ses écritures postérieures, la société OPTIMA ne conteste plus ces éléments factuels ; qu'en outre, l'article 3.3.2 du cahier des clauses techniques particulières, loin de prévoir de manière exhaustive comme le prétend la société OPTIMA les modalités du suivi de l'enquête, laissait l'opportunité aux candidats de se distinguer de la concurrence par leur offre, notamment en proposant la transmission d'indicateurs supplémentaires ; que dès lors, et contrairement à ce que la société OPTIMA soutient, le motif tenant à ce que la note technique ne comporterait pas de précision sur la transmission des tableaux de suivi n'est pas non plus erroné ;

Considérant en onzième lieu qu'en égard à ce qui a déjà été dit, la société OPTIMA n'est pas non plus fondée à soutenir que le motif tenant à ce que " globalement, [son] offre technique est très peu détaillée ; elle reprend le [cahier des clauses techniques particulières] sans donner de précision sur les méthodes employées " serait matériellement erroné ;

Considérant en douzième lieu que le pouvoir adjudicateur a achevé son appréciation de la valeur technique de l'offre de la société OPTIMA par l'observation suivante : " La sous-traitance est dévolue aux enquêtes par téléphone. Le bureau d'études n'est pas connu, mais il n'y a pas une grande technicité spécifique [à ces enquêtes] " ; qu'à supposer que cette observation du pouvoir adjudicateur, qui n'équivaut pas au grief de n'avoir pas identifié le sous-traitant, doive être regardée comme défavorable à la société OPTIMA, celle-ci ne conteste pas ne pas avoir, contrairement à ses concurrents, présenté les schémas d'architecture générale de son procédé d'enquête téléphonique ; qu'elle n'établit aucunement, par suite, qu'une telle appréciation serait fondée sur une lecture inexacte de son offre ;

Considérant en treizième lieu que la société OPTIMA fait valoir qu'elle a déjà réalisé par le passé, et sur le même territoire, une enquête du même type, que ses délais d'exécution étaient identiques à ceux de l'entreprise retenue et qu'elle demandait pour ses prestations un prix plus bas ; que cependant, si le règlement de la consultation précisait que le choix et le classement des offres seraient effectués sur la base du prix pour 50 % et du respect des délais d'exécution pour 30 %, la valeur technique représentait tout de même 20 % de la note finale ; qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'analyse des offres produit à la demande de la cour, que si l'offre de la société OPTIMA a obtenu, sur les critères du prix et du respect des délais d'exécution, respectivement les notes de 10 et de

5 sur 10, elle a seulement recueilli, sur le critère de sa valeur technique, la note de 4 sur 10 ; que l'offre de l'attributaire, bien qu'elle ait été plus chère et qu'elle ait présenté des délais d'exécution équivalents, et bien qu'elle ait, par conséquent, obtenu respectivement les notes de 9,1 et de 5 sur 10 sur ces deux premiers critères, a recueilli pour sa valeur technique la note de 9 sur 10 ; qu'ainsi, avec une note globale pondérée de 7,3 contre 7,8 pour celle de l'attributaire, l'offre de la société OPTIMA a été classée en deuxième position ; que la notation des critères du prix et des délais d'exécution est exempte d'incohérence ; qu'ainsi qu'il a été dit, la société OPTIMA ne démontre pas que l'appréciation défavorable portée sur la valeur technique de son offre aurait procédé d'une lecture de celle-ci matériellement inexacte ; que dans ces conditions, la société OPTIMA n'est pas fondée à soutenir que, dans sa comparaison des offres des différents soumissionnaires, le pouvoir adjudicateur aurait commis une erreur manifeste d'appréciation ;

Mais considérant en quatorzième et dernier lieu qu'aux termes de l'article 83 du code des marchés publics, dans sa rédaction applicable : " Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre a été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au III de l'article 53, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre " ; qu'il résulte de l'instruction que le syndicat mixte, sollicité dans un courrier du 10 juillet 2009 par la société OPTIMA, a porté à la connaissance de celle-ci, dans une réponse datée du 22 juillet suivant, notamment l'identité du candidat attributaire, les raisons pour lesquelles l'offre de celui-ci, plus onéreuse et présentant des délais d'exécution identiques, a été regardée comme de valeur technique supérieure, et la note moyenne pondérée plus favorable que, de ce fait, cette offre a obtenue ; que le syndicat mixte s'est toutefois abstenu, à cette occasion, de communiquer à la société OPTIMA les notes recueillies par cette offre pour chacun des critères d'attribution ; que cette omission, qui au demeurant a entretenu un climat de suspicion, a privé la société OPTIMA d'une information suffisante sur les avantages relatifs de l'offre retenue ; que dès lors, comme la société OPTIMA le soutient et contrairement à ce que le tribunal administratif a jugé, l'article 83 du code des marchés publics a été méconnu ; qu'il s'ensuit que c'est irrégulièrement que la société OPTIMA a été évincée de la procédure et que le syndicat mixte a commis, à l'égard de celle-ci, une faute de nature à engager sa responsabilité ;

En ce qui concerne le lien de causalité et le préjudice :

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 ;



Considérant en premier lieu que la société OPTIMA, qui a par le passé exécuté des prestations de nature comparable et dont l'offre a été déclarée recevable, n'était pas dépourvue de toute chance de remporter le marché ; qu'elle a droit, par suite, au remboursement des frais qu'elle a exposés pour présenter son offre ;

Considérant en deuxième lieu que la seule irrégularité retenue à l'encontre du pouvoir adjudicateur, par sa nature, n'a pas eu d'effet sur la consistance de l'offre que la société OPTIMA a présentée, et par suite, n'a pas eu d'influence défavorable sur les chances de cette société de se voir attribuer le marché ; qu'ainsi qu'il a été dit, le syndicat mixte n'a pas entaché la lecture qu'il a faite de cette offre d'inexactitude matérielle ; que comme il a également été dit, la comparaison des offres entre elles, au terme de laquelle celle de la société OPTIMA n'a pas été classée première, n'est pas non plus entachée d'erreur manifeste d'appréciation ; que dans ces conditions, il n'est pas établi que la société OPTIMA aurait eu des chances sérieuses d'emporter le marché ; qu'elle n'est dès lors pas fondée à demander l'indemnisation de son manque à gagner ;

Considérant en troisième lieu qu'il résulte de l'instruction, et notamment d'un tableau récapitulatif produit par la société OPTIMA dont les éléments factuels ne sont pas contestés, que la préparation de son offre par cette société a mobilisé l'un de ses préposés pendant 3,40 jours pour un prix journalier de 261,31 euros ; qu'ainsi, elle justifie à ce titre d'un préjudice qui s'élève à 888,45 euros ; que dès lors, elle est fondée à demander la condamnation du syndicat mixte à lui verser ce montant ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société OPTIMA est seulement fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Pau s'est abstenu de condamner le syndicat mixte du schéma de cohérence territoriale de l'agglomération de Bayonne et du Sud des Landes à lui verser la somme de 888,45 euros ;

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

Considérant qu'en vertu de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, seule une partie perdante peut être amenée à supporter la charge des frais exposés par ses adversaires pour l'instance et non compris dans les dépens ; que la société OPTIMA n'ayant pas la qualité de partie perdante, les conclusions présentées contre elle à ce titre ne peuvent être que rejetées ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, les conclusions de la société OPTIMA présentées à ce même titre contre le syndicat des transports en commun de l'agglomération de Bayonne et la communauté de communes Sud Pays Basque doivent être rejetées ; qu'en revanche, et dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à

la charge du syndicat mixte du schéma de cohérence territoriale de l'agglomération de Bayonne et du Sud des Landes la somme de 1 500 euros ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement n° 0902586 du 5 mai 2011 du tribunal administratif de Pau est annulé en tant qu'il rejette les conclusions de la société OPTIMA dirigées contre le syndicat mixte du schéma de cohérence territoriale de l'agglomération de Bayonne et du Sud des Landes.

Article 2 : Le syndicat mixte du schéma de cohérence territoriale de l'agglomération de Bayonne et du Sud des Landes est condamné à verser à la société OPTIMA la somme de 888,45 euros.

Article 3 : Le syndicat mixte du schéma de cohérence territoriale de l'agglomération de Bayonne et du Sud des Landes versera à la société OPTIMA la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

”

”

”

”

1

9

N° 11BX01620

**Abstrats** : 39-02 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés.

