

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BASSE-TERRE**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 1200751, 1200752, 1200753, 1200754,
1200755, 1200756, 1200757, 1200758, 1200759,
1200760, 1200761, 1200762, 1200763, 1200764,
1200765, 1200766, 1200767, 1200768, 1200769,
1200770

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOCIETE TRANSPORT DU CENTRE

Le Tribunal administratif de Basse-Terre,

Le juge des référés,

Ordonnance du 20 août 2012

Vu les requêtes, enregistrées le 24 juillet 2012, présentées pour la SOCIETE TRANSPORT DU CENTRE, dont le siège est situé Pointe-à-Retz à Morne-à-L'Eau (97111) par Me Deporcq ; la SOCIETE TRANSPORT DU CENTRE demande au juge des référés précontractuels :

1°) d'annuler la procédure de passation des lots n° 6, 15, 2, 96, 10, 99, 47, 98, 1, 7, 8, 12, 82, 5, 11, 3, 86, 97, 45, 95 du marché de services publics réguliers à titre principal scolaire – rentrée 2012 à la suite de l'appel d'offres ouvert lancé le 16 mars 2012 par le département de la Guadeloupe ;

2°) de dire que le département de la Guadeloupe devra reprendre intégralement la procédure de passation ;

3°) de mettre à sa charge, en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative, une somme de 1 500 euros pour chacune des requêtes ;

La SOCIETE TRANSPORT DU CENTRE soutient :

Sur le manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, en ce que la modification du nombre de lots concernés par le marché initial n'a fait l'objet d'aucune publicité officielle :

- que l'avis d'appel d'offres ayant lancé le début de la procédure litigieuse a été publié au BOAMP et au JOUE le 16 mars 2012 ; que cet avis mentionnait 124 circuits, correspondant à 124 lots, avec une date prévisionnelle de commencement en septembre 2012 et pour sept ans ; que la date limite de réception des offres était le 12 avril 2012 à 13 heures ; que les critères pondérés étaient le prix (60%, noté sur 105 points) et l'âge des véhicules (40% noté sur 70 points) ; que le récépissé qui lui a été remis ne fait plus état que de 123 lots, le lot n° 63 CCSBT Baillif A1 ayant été barré manuellement ; que cette modification du nombre de lots n'a été publiée ni au JOUE, ni au BOAMP ; que seules les modifications de la date limite des offres l'ont été ; que cette carence

constitue un manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Sur la méconnaissance des dispositions de l'article 80 du code des marchés publics par le conseil général de la Guadeloupe :

- que le pouvoir adjudicateur a violé l'article 80 du code des marchés publics car la correspondance du président du conseil général l'informant du rejet de ses offres ne lui a pas indiqué précisément les motifs de ses rejets, ni les motifs du choix des offres des entreprises concurrentes lauréates ; que la lettre de notification se borne en effet, sous forme de tableau, à donner le classement des offres et les notes obtenues, ce qui ne permet pas de comprendre les motifs du rejet ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 3 août 2012 présenté par le président du conseil général de la Guadeloupe qui conclut au rejet des requêtes ;

Il soutient :

Sur les prétendus manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence :

- que la modification d'un lot a été portée à la connaissance de l'ensemble des candidats lors du retrait du DCE, les documents ayant alors été corrigés ; qu'aucun candidat n'a présenté d'offre sur le lot retiré ; que le pouvoir adjudicataire n'est tenu de procéder à un avis public à la concurrence rectificatif dans le cas seulement où il y a modification substantielle aux conditions initiales du marché ; que le retrait d'un lot n'a pas modifié substantiellement la procédure ;

Sur le manquement à l'article 80 du code des marchés publics ;

- que par un courrier du 9 juillet 2012, la société a été informée du rejet de la totalité de ses offres ; qu'elle a eu connaissance, pour chacune, des notes obtenues au regard de chacun des critères, de ses notes finales et du rang de classement de ses offres ; que les mêmes informations lui ont été communiquées s'agissant du lauréat de chacun des lots concernés ; que la jurisprudence n'impose pas à ce stade de la procédure de donner les motifs détaillés du rejet ; que les offres n'ont été examinées qu'au regard des seuls critères pondérés de prix et d'âge des véhicules énoncés dans le DCE ; que le courrier du 9 juillet lui a précisé ses notes au regard des critères 1 et 2, ainsi que celles des lauréats ; que pour parfaire son information, le tableau joint reprend le classement de l'ensemble de ses offres ;

Qu'en tout état de cause, l'article L. 551-2 du code de justice administrative autorise le juge à prendre en considération le fait que la réparation de la lésion subie par l'entreprise peut engendrer une lésion bien supérieure notamment de l'intérêt public ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 7 août 2012, présenté pour la SOCIETE TRANSPORT DU CENTRE qui conclut aux mêmes fins que ces requêtes ;

Elle soutient, en outre :

Sur les manquements susceptibles d'avoir lésé ou de risquer de léser l'entreprise :

- qu'il suffit que le vice constaté dans la procédure de marché ait risqué de léser l'entreprise pour qu'il soit opérant : que c'est le cas de l'incertitude pesant sur les caractères essentiels de la prestation attendue ou sur les critères de la sélection ;

Sur le critère de notation des offres :

- que la méthode de notation est incompréhensible tant dans son principe que dans sa mise en œuvre ;
- que le pouvoir adjudicateur n'a pas appliqué de manière stricte les critères de sélection des offres qu'il a lui-même fixés concernant le critère du prix ;
- que la complexité et l'opacité des règles fixées fait obstacle à ce qu'un candidat non retenu soit mesure de connaître les raisons précises de son éviction ;

Sur le critère relatif à l'âge des véhicules :

- que ce critère est illégal ;
- que les spécifications techniques liées à l'âge des véhicules ne peuvent dans les faits être satisfaites que pour un nombre restreint de candidats ;
- qu'il aurait fallu que les références demandées soient accompagnées de la mention «ou équivalent » ; que les véhicules de plus de 15 ans peuvent offrir les mêmes conditions en ce qui concerne la pollution ou le niveau de sécurité ;
- que ce critère a restreint la concurrence dans la mesure où toutes les entreprises de transport ne disposent pas des capacités financières et de trésorerie qui leur permettraient de se doter de véhicules de moins de 15 ans ;
- que le conseil général n'a pas expliqué les motifs du choix de ce critère ;

Vu les observations, enregistrées le 6 août 2012, présentées par la SARL Voyageurs, attributaire des lots 7 et 8 ;

Elle fait valoir :

Sur l'absence de lésion :

- qu'il résulte de la jurisprudence que le requérant doit démontrer de manière précise que le ou les manquements qu'il invoque sont susceptibles de le léser ou risquent de le léser ; qu'il appartient au juge d'examiner si les manquements invoqués par le candidat évincé ont affecté ses chances d'obtenir le contrat ;

Sur les motifs de rejet :

- que l'information sur les motifs du rejet de la candidature, en application des articles 80 et 83 du code des marchés publics, peut être valablement communiquée dans le cours de l'instance

devant le juge du référé pré-contractuel s'il y a un délai suffisant entre cette communication et la date à laquelle statue le juge ;

- que le pouvoir adjudicataire n'est pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres ;

Sur la publicité :

- que le candidat évincé ne peut utilement invoquer devant le juge du référé précontractuel que des manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser ; qu'il ne justifie pas en quoi l'absence de publication de la réduction du nombre de lots de 124 à 123 l'a lésé ;

Vu la décision du 2 septembre 2011 par laquelle M. Raison a été désigné pour statuer sur les demandes de référé ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 9 août 2012, M. RAISSON, en son rapport, Me Deporcq, avocat de la SOCIETE TRANSPORT DU CENTRE, et Mme Mathurin, représentant le conseil général ;

Me Deporcq a fait valoir que le système de notation du critère prix était complexe et obscur ;

Mme Mathurin a notamment exposé les modalités selon lesquelles la commission d'appel d'offre a appliqué le critère du prix ; elle a également soutenu que le critère lié à l'âge des véhicules avait été retenu pour assurer aux scolaires usagers une prestation de transport confortable ;

Considérant que la SOCIETE TRANSPORT DU CENTRE demande au juge des référés précontractuels l'annulation des décisions relatives à la procédure de passation du marché relatif aux lots n° 6, 15, 2, 96, 10, 99, 47, 98, 1, 7, 8, 12, 82, 5, 11, 3, 86, 97, 45, 95 du marché de services publics réguliers à titre principal scolaire – rentrée 2012 à la suite de l'appel d'offres ouvert lancé le 16 mars 2012 par le département de la Guadeloupe ;

Considérant qu'aux termes des articles L.551-1, L.551-2 et L.551-10 du code de justice administrative :

Article L.551-1 : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public. /Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.* » ;

Article L.551-2 : « *Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.* » ;

Article L.551-10 : « *Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local.(...)* ».

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-10 du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

Jonction :

Considérant que les requêtes n° 1200751, 1200752, 1200753, 1200754, 1200755, 1200756, 1200757, 1200758, 1200759, 1200760, 1200761, 1200762, 1200763, 1200764, 1200765, 1200766, 1200767, 1200768, 1200769, 1200770 concernent la même société requérante à raison de la procédure de passation de différents lots du même appel d'offres du conseil général ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une même ordonnance ;

Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens de la requête :

Sur le moyen tiré de ce que la méthode de notation du prix est incompréhensible tant dans son principe que dans sa mise en œuvre, et que les règles fixées sont complexes et opaques :

Considérant qu'aux termes du règlement de consultation, au point 2.14 : « Offre économiquement la plus avantageuse appréciée en fonction des critères énoncés ci-dessous : / Ce jugement sera effectué dans les conditions prévues par le code des Marchés Publics :

Les critères retenus dans le jugement des offres sont les suivants :

Critère N° 1 : Le prix – Pondération 60 % / Ce critère sera noté sur 105 points / Les points seront attribués par les entreprises par palier de 1 %. / Pour un écart positif (la moyenne des prix > à l'offre de l'entreprise) : + 5 points par palier de 1 % / Pour un écart négatif (offre de l'entreprise < à la moyenne des prix) : - 5 points par palier de 1 %

Critère N° 2 : âge des véhicules- pondération 40 % : Ce critère sera noté sur 70 points (...) » ;

Considérant qu'il résulte des explications fournies en audience, et confirmées par un courrier du président du conseil général du 10 août 2012 que la moyenne des prix des entreprises soumissionnaires a été considérée comme déterminant le palier zéro et que les offres d'un montant inférieure ont été créditées de plus cinq points par palier de 1% jusqu'à un rabais de 21 %, au-delà duquel le rabais n'était plus pris en compte, et que les offres d'un montant supérieur ont été classées de cinq points négatifs par palier de 1 % par rapport à la moyenne des offres ; qu'il résulte des pièces des dossiers que de nombreuses entreprises se sont vues attribuer des notes largement négatives ;

Considérant en premier lieu qu'en ne fixant pas dans le règlement de consultation la note qui constituerait la référence du prix moyen des offres présentées pour chaque lot, le conseil général a entaché ce document d'une imprécision qui ne permettait pas aux candidats de savoir selon quelles modalités leurs offres seraient notées quant au critère du prix ; que cette imprécision autorise la SOCIETE TRANSPORT DU CENTRE à soutenir que les règles relatives au critère du prix sont opaques et que cette situation a été susceptible de la léser ; qu'il en résulte que la procédure de passation des lots 6, 15, 2, 96, 10, 99, 47, 98, 1, 7, 8, 12, 82, 5, 11, 3, 86, 97, 45, 95 doit être annulée ;

Considérant au surplus qu'en fixant à zéro point la moyenne des prix des offres de chaque lot, la commission d'appel d'offres a engendré des notes négatives et n'a ainsi pas respecté la norme fixée par les dispositions précitées du règlement de consultation selon lesquelles le critère du prix était noté sur 105 points ; que toutefois, compte tenu de l'annulation prononcée ci-dessus de la procédure de passation des marchés relatifs à ces lots, cette irrégularité est sans incidence spécifique ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du département de la Guadeloupe la somme de 1 300 euros au titre de l'application des dispositions susmentionnées :

ORDONNE

Article 1^{er} : Est annulée la procédure de passation des lots 6, 15, 2, 96, 10, 99, 47, 98, 1, 7, 8, 12, 82, 5, 11, 3, 86, 97, 45, 95 du marché de services publics réguliers à titre principal scolaire – rentrée 2012 à la suite de l'appel d'offres ouvert lancé le 16 mars 2012 par le département de la Guadeloupe.

Article 2 : Le département de la Guadeloupe versera à la SOCIETE TRANSPORT DU CENTRE la somme de 1 300 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 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE TRANSPORT DU CENTRE, au département de la Guadeloupe, à la SARL Voyageurs, à l'entreprise de transports Transka, à la société de transports les 6 F, à l'entreprise de transports Pajamandy Thomas, société de transport Virapin, société de transport Ramassamy Michel, SARL Transport Mousse, Entreprise de transports Alizé Transport, Société de transport Translom et la Société de transport Trans'vet.


Le juge des référés


D. RAISSON

La greffière,


A. CETOL

La République mande et ordonne au préfet de la Guadeloupe en ce qui le concerne et 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
La Greffière en Chef
Jenny TAREAU