

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE BORDEAUX**

**N°0901722**

---

**SOCIETE AUTOCARS GERARDIN**

---

Mme Roca  
Vice-président  
Juge des référés

---

Audience du 7 mai 2009  
Ordonnance du 14 mai 2009

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le vice-président, juge des référés

Vu la requête enregistrée au greffe du tribunal le 23 avril 2009 sous le n° 0901722, présentée pour la SOCIETE AUTOCARS GERARDIN, dont le siège social est situé ZAE l'Albalestrier 33220 Pineuilh, par Me Palmier ;

La SOCIETE AUTOCARS GERARDIN demande au juge des référés :

- d'enjoindre au conseil général de la Dordogne de différer la signature des marchés concernant l'exploitation de services de transports scolaires assurant la desserte d'établissements d'enseignement primaire et secondaire sur l'ensemble du territoire départemental (212 lots), jusqu'au terme de la procédure ;

- d'annuler la procédure d'attribution des marchés afférents aux différents lots et d'ordonner sa reprise dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ou, à défaut, d'ordonner la poursuite de la procédure après publicité d'un avis rectificatif permettant de corriger toutes les ambiguïtés et irrégularités constatées ;

- de condamner le département de la Dordogne à lui verser la somme de 4 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que le conseil général de la Dordogne a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence dans des conditions qui ont manifestement rompu l'égalité entre les candidats ; qu'ainsi en premier lieu, il a porté atteinte au principe de transparence des procédures affirmé par l'article 1<sup>er</sup> et par l'article 53 du code des marchés publics en ne portant pas à la connaissance des candidats l'importance respective des éléments d'appréciation utilisés pour noter les offres des candidats, et ce d'autant plus qu'il a indiqué dans son règlement de consultation que certains de ces éléments ont un poids plus important que d'autres ; en deuxième lieu, que la publicité organisée par le conseil général de la Dordogne méconnaît à plusieurs titres l'article 45 du code des marchés publics et l'arrêté du 28 août 2006 pris pour son application, dans des conditions qui sont susceptibles de la léser, dès lors qu'elle exige des candidats la production d'une « copie de la licence communautaire de transport de voyageurs » ainsi qu' « un extrait K ou K bis » qui ne font pas partie de la liste des

documents et renseignements que le pouvoir adjudicateur peut exiger des candidats pour pouvoir participer à la procédure en application de l'arrêté précité ; en troisième lieu, qu'en violation des dispositions de l'article 50 du code des marchés publics, le règlement de la consultation ne précise pas les exigences minimales du cahier des charges à respecter lors de la présentation de variantes ni les modalités de cette présentation, favorisant par là la présentation de variantes libres qui sont pourtant formellement interdites ; enfin, que les incohérences et ambiguïtés affectant les documents de la consultation en ce qui concerne la durée du marché, les articles 4 et 3.3 du règlement de consultation étant contradictoires, sont incompatibles avec les exigences d'une publicité claire et efficace ;

Vu l'ordonnance du juge des référés en date du 24 avril 2009 enjoignant au conseil général de la Dordogne de différer la signature du marché litigieux jusqu'à la notification de l'ordonnance à intervenir dans la présente instance ;

Vu les deux mémoires enregistrés les 30 avril et 5 mai 2009, présentés pour le département de la Dordogne, par Me Heymans, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SOCIETE AUTOCARS GERARDIN à lui verser la somme de 4 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Le département fait valoir que la requérante, qui n'a présenté aucune offre à ce jour, devra démontrer que chacun des manquements invoqués est susceptible de la léser et qu'à défaut, sa requête est irrecevable pour défaut d'intérêt à agir ; en ce qui concerne le fond, que, contrairement à ce que prétend la SOCIETE AUTOCARS GERARDIN, les éléments d'appréciation des critères de sélection des offres sont parfaitement définis dans les documents de consultation des entreprises, à savoir le règlement de la consultation en son article 9.2, le cahier des clauses techniques particulières, et le descriptif du circuit de transport scolaire, téléchargeables sur le site internet du conseil général de la Dordogne ; que la demande de production de la copie de la licence communautaire de transport des voyageurs, qui constitue un certificat de qualification professionnelle, ne constitue pas un irrégularité car l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés, pris en application de l'article 45 du code des marchés publics, précise que le pouvoir adjudicateur peut demander notamment des « certificats de qualification professionnelle » ; que, par ailleurs, l'article 46 du code des marchés publics permet au pouvoir adjudicateur de solliciter du candidat auquel il est envisagé d'attribuer un marché les pièces prévues notamment à l'article D 8222-5 du code du travail, lequel fait référence, au a du 2°, à l'extrait de l'inscription au registre du commerce et des sociétés (K ou K bis) ; qu'au demeurant on voit mal en quoi cette dernière production risquerait de léser la requérante ; que le code des marchés publics exige simplement que soient mentionnées les exigences minimales des variantes et cette obligation est respectée en l'espèce puisque les documents de la consultation mentionnent des exigences minimales tenant à la rationalisation, notamment en cas d'enchaînement avec d'autres transports publics, étant indiqué que les variantes proposées doivent permettre une meilleure prise en charge de l'usager en lui assurant un enchaînement de transports publics et permettre aux transporteurs une utilisation optimale de leur parc matériel roulant ; que, contrairement aux allégations de la requête, il n'y a aucune ambiguïté ni incompatibilité entre les dispositions de l'article 3.3 et celles de l'article 4 du règlement de la consultation qui fixent les durées maximales, le premier déterminant la durée des marchés dans la limite des dispositions du second de sorte que les durées définies à l'article 3.3 ne peuvent être supérieures à celles déterminées à l'article 4 pour la tranche ferme ; concernant les tranches conditionnelles, que les dispositions de l'article 4 trouvent à s'appliquer en l'absence de dispositions dans celles de l'article 3.3 ; que le département ne pourra fixer la tranche ferme qu'à la réception des offres vu qu'il ne connaît pas les caractéristiques du matériel affecté par l'entreprise retenue dans le cadre du marché, alors que les entreprises peuvent la connaître puisque ce sont elles qui déterminent le matériel affecté à l'exécution du marché ; qu'aucune entreprise n'a demandé au département des explications ou précisions sur ces

dispositions et l'entreprise GERARDIN n'a pas contesté ces dispositions dans le cadre du précédent marché, alors qu'elles étaient identiques ;

Vu le mémoire en réplique enregistré le 6 mai 2009, présenté pour la SOCIETE AUTOCARS GERARDIN qui confirme ses précédentes conclusions ;

La société fait valoir qu'elle est spécialisée dans le domaine des transports de personnes et qu'ainsi, son activité professionnelle étant directement liée à l'objet de la procédure litigieuse, son intérêt à agir pour contester les irrégularités et ambiguïtés constatées dans la procédure et qui sont susceptibles de la léser, ne saurait être sérieusement contesté ; que les différents manquements invoqués ne lui permettent pas de préparer et de déposer un offre optimale et sans prendre le risque de commettre une erreur ; que la date limite de remise des offres étant fixée au 26 mai 2009, les entreprises intéressées peuvent encore demander des explications au pouvoir adjudicateur ; que la SOCIETE AUTOCARS GERARDIN a déjà contesté, avec succès, les manquements qu'elle invoque dans le cadre de la présente requête et que le département n'a pas tenu compte de cette précédente procédure ; que l'exigence de production d'un extrait K ou K bis ne figure pas dans l'arrêté du 28 août 2006 précité, ce document ne pouvant être exigé d'après le formulaire DC 6 relatif à la déclaration concernant la lutte contre le travail dissimulé que du seul candidat déclaré attributaire du marché ; qu'il appartient, dès lors, au juge des référés d'enjoindre au département de la Dordogne de ne pas exclure un candidat qui ne produirait pas ce document à l'appui de sa candidature ; qu'une licence communautaire de transports de voyageurs n'est pas qualifiée par la réglementation nationale ou européenne de « certificat de qualification professionnelle » ; que si tel était néanmoins le cas, l'irrégularité n'en serait pas moins constatée dès lors que lorsqu'un pouvoir adjudicateur exige un tel certificat, il doit également préciser et indiquer qu'il admet des certificats de qualification « équivalents », ce qui n'a pas été fait en l'espèce ; que le juge des référés doit, comme précédemment, tirer les conséquences de cette irrégularité au niveau de l'injonction à adresser au département de la Dordogne ; qu'il n'y a pas de liste exhaustive des éléments pris en considération pour noter les offres des candidats, notamment en ce qui concerne le critère de la valeur technique pourtant pondérée à hauteur de 50 % ; qu'en ne fixant d'autres limites aux variantes que l'obligation pour les candidats de respecter une certaine « rationalisation » en cas d'enchaînement avec d'autres transports publics, le département de la Dordogne a élaboré un règlement de la consultation qui ne permet pas de respecter le principe d'égalité entre les candidats dès lors qu'il n'est pas possible, d'une part, de connaître les champs des variantes possibles et en ne permettant pas, par suite, la comparaison claire, utile, des variantes et des offres de base, d'autre part, de connaître les prescriptions intangibles minimales des cahiers des charges à ne pas dépasser dans la prise en compte de cette rationalisation, en méconnaissance du principe de transparence et donc des obligations de publicité et de mise en concurrence ; que le juge des référés devra donc enjoindre au département de la Dordogne de préciser les exigences minimales à respecter concernant la présentation des variantes ainsi que les modalités de leur présentation ; que les articles 5 et 16 du code des marchés publics sont méconnus en ce qui concerne la durée du marché ; qu'au cas présent ledit département indique que la durée du marché dépend exclusivement des offres des candidats, notamment du matériel proposé, et qu'il s'agit là d'une variante concernant la durée du marché puisque c'est en fonction des propositions du candidat que le département sera engagé sur une durée d'exécution ; qu'une telle possibilité, admise en matière de délégation de service public, est strictement prohibée en matière de marchés publics où la durée fait partie des données intangibles et ferme qui sont arrêtées dès le stade de la publicité par le pouvoir adjudicateur ; que le juge des référés devra dès lors enjoindre au département de la Dordogne de préciser la durée ferme du marché en fonction de ses besoins ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la décision en date du 2 janvier 2009, par laquelle le président du tribunal a désigné Mme

Roca, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir, à l'audience publique du 7 mai 2009, les parties ayant été régulièrement convoquées, fait le rapport et entendu :

- les observations de Me Palmier pour la SOCIETE AUTOCARS GERARDIN qui a repris le contenu de ses écritures et ajouté, en ce qui concerne la durée du marché, que celle-ci dépend des offres des candidats et qu'elle devient un critère de jugement des offres non prévu dans les documents de la consultation ; en ce qui concerne la production de l'extrait K ou K bis, que ce formulaire doit être réclamé au Trésor public et que le délai pour l'obtenir est très variable ; que certaines législations, dont la législation portugaise, n'imposent pas un tel document et qu'ainsi elle ne peut se regrouper avec une entreprise dont la législation ne prévoit pas l'extrait K bis dès lors qu'il n'y a pas d'équivalence prévue pour cet extrait au marché ; qu'enfin il ne s'agit pas d'un référé sanction mais d'un référé correctif, destiné à agir le plus en avant de la procédure ;

- les observations de Me Heymans qui a confirmé le contenu de ses écrits en soulignant qu'aucun des moyens invoqués ne lésait ou n'était susceptible de léser la requérante, et que la durée du marché, certes variable mais définie en fonction d'éléments objectifs, ne constitue pas un critère d'évaluation des offres ;

- les explications de Mme Destribats pour le département de la Dordogne qui a précisé, s'agissant de la durée du marché, que le dispositif prévu a été établi dans l'intérêt des entreprises, pour éviter un rajeunissement systématique de leur parc ; que la société requérante détient actuellement de 8 à 12 lots du précédent marché de transports scolaires ;

Vu la note en délibéré produite le 11 mai 2009 pour le département de la Dordogne ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « 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 des marchés publics (...) / Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. (...) / Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations... » ;

Considérant que par un avis publié notamment au journal officiel de l'union européenne le 15 avril 2009, le conseil général de la Dordogne a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert pour l'attribution d'un marché de services, composé de 212 lots, ayant pour objet l'exploitation de services de transports scolaires assurant la desserte d'établissements d'enseignement primaire et secondaire sur l'ensemble du territoire départemental ; que la SOCIETE AUTOCARS GERARDIN, qui est

actuellement titulaire de 7 lots du marché en cours d'exécution et qui envisage de présenter sa candidature dans le cadre de la procédure précitée, demande au juge des référés précontractuels, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler cette procédure et d'ordonner sa reprise dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur, ou, à défaut, d'ordonner la poursuite de la procédure après publicité d'un avis rectificatif permettant de corriger toutes les ambiguïtés et irrégularités constatées, lesquelles constituent, selon elle, autant de manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant, en premier lieu, que la société requérante soutient que le pouvoir adjudicateur a porté atteinte au principe de transparence des procédures affirmé par les articles 1<sup>er</sup> et 53 du code des marchés publics en ne portant pas à la connaissance des candidats l'importance relative respective des éléments d'appréciation utilisés pour noter les offres des candidats, d'autant qu'il est indiqué dans le règlement de consultation que certains de ces éléments ont un poids plus important que d'autres ;

Considérant qu'aux termes de l'article 9.2 du règlement de la consultation : « le jugement des offres sera effectué lot par lot / l'offre économiquement la plus avantageuse sera déterminée au regard des critères de jugement, pondérés, suivants : / 1. prix des prestations : 50 % / 2. valeur technique des prestations évaluées notamment au regard des caractéristiques du véhicule proposé (capacité, âges, équipement ...) : 50 % » ; que si le département de la Dordogne fait valoir que le cahier des clauses techniques particulières énonce en son article 3 les « conditions applicables aux matériels roulants » requises et que le descriptif du circuit de transport scolaire permet de déduire la capacité exigée pour les véhicules, la formulation adoptée dans le règlement de la consultation, qui, d'une part, ne donne pas une liste exhaustive des éléments pris en considération concernant le véhicule et, d'autre part, autorise la prise en compte éventuelle d'autres éléments, non explicités, pour évaluer la valeur technique des prestations, ne permet pas aux candidats de connaître avec précision les paramètres retenus pour déterminer l'offre la plus avantageuse, alors que le critère de la valeur technique des prestations a une pondération de 50 % ;

Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 50 du code des marchés publics : « Lorsque le pouvoir adjudicateur se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché, il peut autoriser les candidats à présenter des variantes. Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation s'il autorise ou non les variantes ; à défaut d'indication, les variantes ne sont pas admises. Les documents de la consultation mentionnent les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur présentation. Seules les variantes répondant à ces exigences minimales peuvent être prises en considération. Les variantes sont proposées avec l'offre de base... » ;

Considérant que les variantes, qui doivent être expressément autorisées par le pouvoir adjudicateur, consistent en une modification, à l'initiative du candidat, de certaines spécifications des prestations décrites dans le dossier de consultation en vue de présenter des propositions financières plus intéressantes ou des propositions techniques plus performantes que celles qui pourraient résulter des seules offres de base ; que les candidats ne peuvent proposer de variantes que pour les spécifications qui ne sont pas désignées comme des exigences minimales à respecter dans le règlement de la consultation et qui constituent les caractéristiques essentielles du marché ; que les modalités de présentation de ces variantes doivent également, sans qu'aucun formalisme particulier ne s'impose, être précisées dans les documents de la consultation en vue de garantir une comparaison objective des différentes solutions de variantes proposées ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'aucune pièce du dossier de consultation du marché en litige ne comporte de précisions sur la nature ou l'étendue des variantes que le pouvoir adjudicateur se propose d'admettre ni de précisions permettant de déterminer les caractéristiques minimales de l'offre de base qui ne pourraient être affectées par d'éventuelles variantes, pas plus que d'indications sur les modalités de présentation de ces variantes ; que, dans ces conditions, la société requérante est fondée à soutenir que le conseil général de la Dordogne a méconnu les dispositions de l'article 50 du code des marchés publics ;

Considérant que les manquements susrelevés aux obligations de publicité et de mise en concurrence, qui conduisent à entretenir une incertitude tant sur les caractéristiques essentielles de la prestation attendue que sur les critères de sélection au regard notamment des variantes proposées le cas échéant par les candidats, sont susceptibles de léser les intérêts de la SOCIETE AUTOCARS GERARDIN, qui a vocation à candidater et qui n'est pas en mesure d'élaborer son offre dans les meilleures conditions possible ; que ces manquements, qui induisent une méconnaissance de l'obligation de transparence et d'égalité à laquelle doit obéir une procédure de passation de marché, doivent être regardés comme étant de nature à affecter la régularité de la procédure de passation du marché en cause ; qu'il suit de là qu'il y a lieu d'annuler la procédure d'appel d'offres mise en œuvre par le conseil général de la Dordogne pour l'attribution du marché relatif aux transports scolaires sur l'ensemble du territoire départemental, et d'enjoindre à cette collectivité, si elle entend conclure un marché de même objet, de reprendre la procédure dans le respect des textes et des principes régissant la commande publique ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la SOCIETE AUTOCARS GERARDIN, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, verse au département de la Dordogne la somme qu'il demande au titre des frais exposés, non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit à la demande présentée par la société requérante sur le même fondement ;

## O R D O N N E

Article 1<sup>er</sup> : La procédure engagée par le conseil général de la Dordogne portant sur l'attribution du marché, composé de 212 lots, concernant l'exploitation de services de transports scolaires sur l'ensemble du territoire départemental, est annulée.

Article 2 : Il est enjoint au conseil général de la Dordogne, s'il entend conclure un marché de même objet, de reprendre la procédure de passation en respectant les textes et les principes qui régissent la commande publique.

Article 3 : Les conclusions de la SOCIETE AUTOCARS GERARDIN et les conclusions du département de la Dordogne présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE AUTOCARS GERARDIN et

au département de la Dordogne.

Fait à Bordeaux , le 14 mai 2009

Le vice-président,  
juge des référés,

Le greffier,

M. ROCA

D. CALEMAR

La République mande et ordonne au département de la Dordogne 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 en Chef,