

CONSEIL D'ETAT

LL

statuant

au contentieux

N°s 418021, 418022

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DU NORD
GRANDE-TERRE

M. Jean-Yves Ollier

Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

(Section du contentieux, 7ème et 2ème chambres réunies)

M. Olivier Henrard

Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème chambre

de la Section du contentieux

Séance du 27 juin 2018

Lecture du 11 juillet 2018

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le n° 418021, la société Transports du Centre a demandé au juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe d'annuler la procédure de passation par la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre des lots 1, 2, 3, 5 et 13 du marché de transports scolaires ayant fait l'objet d'un avis d'appel public à la concurrence du 13 octobre 2017 et d'enjoindre à la communauté d'agglomération de reprendre l'intégralité de la procédure de passation de ces lots. Par une ordonnance n° 1701276 du 25 janvier 2018, le juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe a annulé la procédure de passation de ces lots et enjoint à la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre, si elle entendait conclure un marché ayant le même objet, de reprendre la procédure de passation dès le stade de la publication de l'appel d'offres, en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 9 et 23 février 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter les demandes de la société Transports du Centre ;

3°) de mettre à la charge de la société Transports du Centre la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 418022, la société Compagnie Guadeloupéenne de Transports Scolaires (CGTS) a demandé au juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe d'annuler la procédure de passation par la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre des lots 4, 6, 7, 8 et 9 du marché de transports scolaires ayant fait l'objet d'un avis d'appel public à la concurrence du 13 octobre 2017 et d'enjoindre à la communauté d'agglomération de reprendre l'intégralité de la procédure de passation de ces lots. Par une ordonnance n° 1701278 du 25 janvier 2018, le juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe a annulé la procédure de passation des lots 6, 7, 8 et 9 et enjoint à la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre, si elle entendait conclure un marché ayant le

même objet, de reprendre la procédure de passation dès le stade de la publication de l'appel d'offres, en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 9 et 23 février 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter les demandes de la société CGTS ;

3°) de mettre à la charge de la société CGTS la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-Yves Ollier, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Foussard, Froger, avocat de la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre, à la SCP Bénabent, avocat de la société Transports du centre, et à la SCP Bénabent, avocat de la Compagnie Guadeloupéenne de Transports Scolaires.

1. Considérant que les pourvois de la communauté d'agglomération du Nord Grand Terre sont relatifs au même marché public et présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces des dossiers soumis au juge des référés que la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre a publié le 13 octobre 2017 un avis d'appel public à concurrence en vue de la conclusion d'un marché public de transport scolaire ; qu'informées du rejet de leurs offres, la société Transports du Centre, candidate à l'attribution des lots 1, 2, 3, 5 et 13, et la Compagnie Guadeloupéenne de Transports Scolaires, candidate à l'attribution des lots 4, 6, 7, 8 et 9, ont chacune saisi le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de la Guadeloupe le 28 décembre 2017 d'une demande tendant à ce que la procédure de passation du marché soit annulée pour les lots auxquels elles étaient candidates ; que, par les deux ordonnances attaquées du 25 janvier 2018, ce magistrat a annulé la procédure de passation du marché en ce qui concerne, d'une part, les lots 1, 2, 3, 5 et 13, et, d'autre part, les lots 6, 7, 8 et 9 et enjoint à la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre, si elle entendait conclure un marché ayant le même objet, de reprendre la procédure de passation dès le stade de la publication de l'avis d'appel public à concurrence, en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

3. 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 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 (...) »* ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 43 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : *« I. - L'acheteur fixe les délais de réception des candidatures et des offres en tenant compte de la complexité du marché public et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature et leur offre. / En procédure formalisée, ces délais ne peuvent être inférieurs aux délais minimaux propres à chaque procédure décrite aux articles 66 à 76 (...) »* ; qu'aux termes de l'article 67, relatif à la procédure d'appel d'offres ouvert, du même décret : *« I. - Le délai minimal de*

réception des candidatures et des offres est de trente-cinq jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché. (...) / II. - L'acheteur peut ramener le délai minimal fixé au premier alinéa du I à trente jours si les candidatures et les offres sont ou peuvent être transmises par voie électronique » ; qu'après avoir relevé qu'il résultait du règlement de consultation que 20 points étaient attribués en fonction de l'âge des véhicules proposés et qu'une proposition ne comportant pas de véhicules neufs, ou de deux ans au maximum, recevait une note substantiellement inférieure à celle d'une proposition remplissant ce critère, le juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe a estimé que le délai de consultation du marché en litige, bien que supérieur au délai minimal prévu par ce texte, qui était de trente jours dès lors que les candidatures pouvaient être transmises par voie électronique, était insuffisant pour permettre aux candidats de passer une commande de véhicules avec une date de livraison ferme en Guadeloupe après avoir obtenu le financement de ces véhicules, et que cette insuffisance était de nature à empêcher certains candidats d'obtenir la note maximale sur le critère de l'âge des véhicules dont ils disposaient ; qu'en annulant, pour ce motif, la procédure de passation de l'ensemble des lots en litige, alors qu'il lui incombait seulement de vérifier si le délai de consultation, bien que supérieur au délai minimal fixé par les textes applicables, n'était néanmoins pas manifestement inadapté à la présentation d'une offre compte tenu de la complexité du marché public et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leurs candidatures et leurs offres, le juge des référés a commis une erreur de droit ;

5. Considérant, toutefois, que les ordonnances attaquées sont également fondées, s'agissant des lots 2, 6 et 8, sur le motif, contesté par la requérante, tiré de ce que ces lots ont été attribués à la société Transka en méconnaissance des obligations de mise en concurrence fixées par le règlement de la consultation ;

6. Considérant que le III de l'article 12 du décret du 25 mars 2016 dispose que : « *L'acheteur indique dans les documents de la consultation si les opérateurs économiques peuvent soumissionner pour un seul lot, plusieurs lots ou tous les lots ainsi que, le cas échéant, le nombre maximal de lots qui peuvent être attribués à un même soumissionnaire. Dans ce cas, les documents de la consultation précisent les règles applicables lorsque la mise en œuvre des critères d'attribution conduirait à attribuer à un même soumissionnaire un nombre de lots supérieur au nombre maximal » ; que l'article 3.2 du règlement de la consultation prévoit qu'un candidat ne peut soumettre de propositions que pour un maximum de cinq lots et qu'aucun candidat ne peut se voir attribuer plus de trois lots ; que le juge des référés a relevé que la société Transka, créée en juillet 2017 par le fils de la gérante de la société Transports les 6F, n'avait pas de moyens propres, mais se prévalait uniquement de ceux de cette dernière société, qui s'est engagée à mettre à sa disposition les véhicules nécessaires à l'exécution des marchés en question et que la quasi-totalité des moyens matériels de la société Transka étaient ceux de la société Transports les 6F ; qu'il a pu déduire, sans erreur de droit, du fait que ces deux sociétés ne mettaient pas en œuvre de moyens distincts, qu'elles devaient être regardées comme un seul et même candidat pour l'application des dispositions précitées, et que le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas leur attribuer un total de six lots sans méconnaître les obligations de mise en concurrence fixées par le règlement de la consultation ; que ce motif justifie à lui seul l'annulation de la procédure en ce qui concerne les lots 2, 6 et 8 ; que la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre n'est, dès lors, pas fondée à demander l'annulation des ordonnances attaquées en ce qui concerne ces trois lots ;*

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'ordonnance n° 1701276 doit être annulée en tant qu'elle concerne les lots 1, 3, 5 et 13 et l'ordonnance n° 1701278 en tant qu'elle concerne les lots 7 et 9 ;

8. Considérant qu'il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire dans cette mesure au titre de la procédure de référé engagée ;

En ce qui concerne les lots 1, 3, 5, 7 et 9 :

9. Considérant qu'aux termes du I de l'article 59 du décret du 25 mars 2016 : « *Une offre inappropriée est une offre sans rapport avec le marché public parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences de l'acheteur formulés dans le document de la consultation* » ;

10. Considérant que l'article 5.3.1 du règlement de la consultation prévoit que les candidats devront justifier des moyens en matériels roulants nécessaires et que, dans le cas des véhicules en commande, cette justification doit être apportée par une facture ou par un bon de commande « *faisant apparaître la date de livraison pour permettre de vérifier la réalité de l'existence du véhicule au moment du démarrage des prestations* » ;

11. Considérant, en premier lieu, que la notification de rejet adressée à la société Transports du Centre indique, s'agissant des lots 1, 3 et 5, que les offres sont inappropriées dans la mesure où, compte tenu de la date tardive de la commande des autocars nécessaires, il était manifestement impossible de répondre aux besoins du pouvoir adjudicateur en temps utile ; que la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre soutient que les offres ne comportaient pas les engagements des fournisseurs sur la date de livraison ;

12. Considérant que, s'agissant de chacun des lots 1 et 5, la société Transports du Centre produisait un bon de commande du 6 novembre 2017 pour quatre véhicules mentionnant une date de livraison en janvier 2018 ; qu'alors même que ce bon comportait la mention « sous réserve », il ne résulte pas de l'instruction que la société candidate n'était manifestement pas en mesure de répondre aux exigences formulées dans le document de consultation en ce qui concerne ces deux lots ; que, dans ces conditions, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa demande, la société requérante est fondée à soutenir que ses offres ne pouvaient être rejetées comme inappropriées, et à demander, pour ce motif, l'annulation de la procédure de passation des lots 1 et 5 ;

13. Considérant, en revanche, que, s'agissant de l'un des deux véhicules proposés pour le lot 3, la société Transports du Centre produisait un bon de commande qui ne mentionnait aucune date de livraison ; que la notification du rejet de cette offre comme inappropriée, mentionnée au point 11, est suffisamment motivée ; que la société Transports du Centre, qui est parvenue s'agissant

des lots 1 et 5, à produire des bons de commande mentionnant une date de livraison, n'établit pas que le délai de consultation, qui était supérieur au délai minimal fixé par les textes applicables, était manifestement inadapté à la présentation d'une offre, eu égard à la complexité du marché public et au temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature et leur offre et, en particulier, qu'elle ne lui aurait pas permis de se conformer aux exigences fixées par l'article 5.3.1 du règlement de la consultation ; qu'elle n'est, par suite, pas fondée à soutenir que c'est à tort que son offre a été rejetée comme inappropriée ; que, dans ces conditions, le manquement, à le supposer établi, tiré de ce qu'il appartenait au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats sur leur éventuelle obligation de reprise du personnel du titulaire du marché précédent, n'est pas susceptible de l'avoir lésée ;

14. Considérant, en second lieu, que la notification de rejet adressée à la Compagnie Guadeloupéenne de Transports Scolaires indique, s'agissant des lots 7 et 9, que les offres sont inappropriées au motif que les commandes de véhicules passées le 13 septembre 2017, pour respectivement trois véhicules sur quatre et deux sur trois, ne pouvaient pas être regardées comme fermes dès lors qu'elles étaient subordonnées à l'obtention d'un agrément fiscal et d'un accord sur le financement ; qu'aucune disposition du règlement de consultation n'interdisait que les commandes soient subordonnées à des conditions suspensives de cette nature ; que la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre ne pouvait, par suite, sur le fondement de ces éléments, considérer que la Compagnie Guadeloupéenne de Transports Scolaires ne serait manifestement pas en mesure de répondre aux exigences formulées dans le document de consultation en ce qui concerne ces deux lots ; que, dans ces conditions, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa demande, la société requérante est fondée à soutenir que ses offres ne pouvaient pas être rejetées comme inappropriées et à demander, pour ce motif, l'annulation de la procédure de passation des lots 7 et 9 ;

En ce qui concerne le lot 13 :

15. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du I de l'article 60 du décret du 25 mars 2016 : « *L'acheteur exige que le soumissionnaire justifie le prix ou les coûts proposés dans son offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services, y compris pour la part du marché public qu'il envisage de sous-traiter (...)* » ; qu'il résulte de ces dispositions que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé ; que si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre, sauf à porter atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution d'un marché public ;

16. Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction, notamment des éléments communiqués par la société Transports du Centre et par le pouvoir adjudicateur, qui a vérifié la

décomposition du prix journalier forfaitaire, que l'offre de la société attributaire, qui a été faite à un prix supérieur à celui proposé par deux autres candidats, serait anormalement basse ;

17. Considérant, en deuxième lieu, que, dans la mesure où ce lot correspond à une nouvelle desserte, le moyen tiré de ce qu'il appartenait au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats sur leur éventuelle obligation de reprise du personnel du titulaire du marché précédent est inopérant ;

18. Considérant, en troisième lieu, que la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre a notifié le 18 décembre 2017 à la société Transports du Centre le rejet de son offre, en lui communiquant pour ce lot les notes qu'elle avait obtenues pour chacun des critères et celles de la société attributaire, ainsi que le prix proposé par celle-ci ; que la société Transports du Centre n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que le rejet son offre aurait été insuffisamment motivé ;

19. Considérant, enfin, que la société Transports du Centre, dont l'offre en ce qui concerne ce lot n'a pas été écartée comme inappropriée, n'établit pas que le délai de consultation, qui était supérieur au délai minimal fixé par les textes applicables, était manifestement inadapté à la présentation d'une offre, eu égard à la complexité du marché public et au temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature et leur offre ;

20. Considérant par suite, que la société Transports du Centre n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation de ce lot ;

21. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les sociétés requérantes sont fondées à demander l'annulation de la procédure de passation du marché en litige pour les seuls lots 1, 5, 7 et 9 au stade de l'examen des offres ;

22. Considérant que, compte tenu de l'annulation prononcée par la présente décision, il y a lieu d'enjoindre à la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre, si elle entend conclure un marché ayant le même objet que ceux des lots 1, 5, 7 et 9, de reprendre la procédure de passation au stade de l'examen des offres, en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

23. Considérant qu'il y a lieu, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, de mettre à la charge de la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre la somme de 3 500 euros à verser à chacune des sociétés Transports du Centre et Compagnie Guadeloupéenne de Transports Scolaires au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les ordonnances n°s 1701276 et 1701278 du 25 janvier 2018 du juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe sont annulées en tant qu'elles statuent respectivement sur les lots 1, 3, 5 et 13 et les lots 7 et 9 du marché public de transports scolaires pour le compte de la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre.

Article 2 : La procédure de passation des lots 1, 5, 7 et 9 est annulée au stade de l'examen des offres.

Article 3 : Il est enjoint à la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre, si elle entend conclure un marché ayant le même objet que ceux des lots 1, 5, 7 et 9, de reprendre la procédure de passation au stade de l'examen des offres, en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

Article 4 : La communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre versera à chacune des sociétés Transports du Centre et Compagnie Guadeloupéenne de Transports Scolaires la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le surplus des conclusions des pourvois et des demandes des sociétés Transports du Centre et Compagnie Guadeloupéenne de Transports Scolaires est rejeté.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre, à la société Transports du centre et à la société Compagnie Guadeloupéenne de Transports Scolaires.

Copie en sera adressée à la société Transport les 6F, à la société Transka, à la société Concept Transport, à la société Jade et à la société Transport Bouangoa.