

N° 1200867

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIÉTÉ MONT VOYAGES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Mondésert
vice-président,
juge des référés

Le Tribunal Administratif de Caen,

Le juge des référés

Audience du 15 mai 2012
Lecture du 16 mai 2012

Vu la requête, enregistrée le 27 avril 2012, présentée pour la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES, représentée par sa gérante en exercice, élisant domicile en cette qualité au siège situé 11 rue du champ de course à La Haye Pesnel (50320), par Maître Bettinger, avocat ;

La SOCIÉTÉ MONT VOYAGES demande au juge du référé précontractuel :

1°) de suspendre la procédure mise en œuvre par le département de la Manche pour l'attribution du lot n° 12 du marché portant sur l'exécution de services de transport public non-urbain de personnes par autocars ;

2°) d'annuler la décision en date du 16 avril 2012 par laquelle le département de la Manche a rejeté son offre pour l'attribution de ce lot ;

3°) d'enjoindre au département de la Manche de reprendre la procédure de passation du marché au stade de l'examen des candidatures ;

4°) de mettre à la charge du département de la Manche la somme de 4.000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société soutient que le département de la Manche a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché relatif à l'exécution de services de transport public non-urbain de personnes par autocars sur toute l'étendue du territoire départemental ; qu'elle a présenté une offre pour huit des vingt-trois lots dudit marché ; que, par courriers du 8 février 2012, elle a appris que le lot n° 17 lui avait été attribué mais que la procédure portant sur plusieurs autres lots avait été infructueuse ; que la procédure d'appel d'offres a été, en vain, relancée en janvier 2012 ; que le département de la Manche a alors lancé une procédure de négociation directe avec chaque entreprise candidate aux lots restants ; que, par courrier du 16 avril 2012, le rejet de son offre portant sur le lot n° 12 lui a été notifié ; que le pouvoir adjudicateur a méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats, d'une part, en

raison de l'intervention dans le cadre de l'élaboration du dossier de consultation de la société Connex appartenant au même groupe que la société attributaire du lot litigieux, d'autre part, en divulguant des informations sur son offre à ses concurrents ; que le département de la Manche a méconnu les critères techniques et financiers de sélection ; qu'en effet, son offre était techniquement la meilleure et les notes qu'elle a obtenues sont différentes alors que ses offres étaient techniquement identiques d'un lot à l'autre ; que les offres des candidats retenus sont anormalement basses ; que la déclaration d'infructuosité concernant plusieurs lots du marché est irrégulière, en ce que le coût estimé par le pouvoir adjudicateur pour chacun de ces lots a été fixé de manière irréaliste ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 11 mai 2012, présenté pour la société V.T.N.I., par Maître Letellier ; la société conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES la somme de 5.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société soutient que le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité de traitement entre les candidats doit être écarté ; qu'en effet, le groupe Connex n'a pas participé à l'élaboration des documents de consultation du marché litigieux ; qu'en tout état de cause, la société requérante n'établit pas avoir été privée d'une information privilégiée à laquelle l'attributaire aurait eu accès ; que les informations divulguées sur le prix proposé par la société requérante concernaient le lot n° 17 et devaient obligatoirement être transmises aux candidats évincés conformément aux dispositions des articles 80 et 83 du code des marchés publics ; que le moyen tiré de la méconnaissance des critères de sélection doit également être écarté ; que la société requérante n'établit pas que le pouvoir adjudicateur aurait méconnu les critères techniques de sélection ; que l'évaluation et le classement des offres ont été réalisés lot par lot, ce qui explique les différences de notation des offres techniques présentées par la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES ; que son offre n'est pas anormalement basse, en ce qu'elle n'affecte pas la bonne exécution du marché et en ce qu'elle est viable économiquement ; que son offre n'est que 19,68 % moins chère que celle de la société requérante ; que la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES n'a pas pu être lésée par l'irrégularité prétendue de la déclaration d'infructuosité de la première procédure ; qu'en tout état de cause, la société requérante n'établit pas cette irrégularité ;

Vu le mémoire, enregistré le 11 mai 2012, présenté pour la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES ; la société demande au juge du référé précontractuel d'enjoindre au département de la Manche de lui communiquer, au plus tard le 14 mai 2012 à 16h, le procès-verbal de la commission d'appel d'offres et le rapport d'analyse des offres concernant les procédures déclarées infructueuses le 11 janvier 2012 et les procédures relancées en mars 2012 pour les lots n° 12, 15, 16, 18, 19 et 22 ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 14 mai 2012, présenté pour le département de la Manche, par Maître Nivault, avocat ; le département conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES la somme de 2.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Le département soutient que le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité de traitement entre les candidats doit être écarté ; qu'en effet, le règlement de consultation du marché litigieux n'a pas été rédigé par la société Connex et aucun lien direct ou indirect n'est établi entre cette société et l'attributaire du lot n° 12 ; qu'en se bornant à communiquer le montant global de l'offre présentée par la société requérante pour le lot n° 17, il n'a procuré aucun avantage financier à la société V.T.N.I. qui lui aurait permis d'obtenir l'attribution du lot litigieux ; que le moyen tiré de la méconnaissance des critères de sélection doit également être

écarté ; que, contrairement à ce qu'elle soutient, la société requérante n'a pas remis une offre techniquement identique pour chacun des six lots auxquels elle a candidaté ; qu'il a apprécié de manière objective et transparente la valeur technique des offres présentées par la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES ; que l'offre de l'attributaire, n'étant inférieure que de 6,19 % au montant prévisionnel du marché, n'est pas anormalement basse ; que le moyen tiré de l'irrégularité de la déclaration d'infructuosité doit être écarté ; qu'en effet, la procédure d'appel d'offre ouvert puis la procédure négociée ont permis d'enregistrer des propositions de prix homogènes prouvant ainsi le caractère réaliste des montants prévisionnels établis pour chacun des lots ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 14 mai 2012, présenté pour la société V.T.N.I., concluant aux mêmes fins par les mêmes moyens et à ce que les conclusions à fin d'injonction de production présentées par la société requérante soient rejetées ; elle soutient, en outre, que de telles conclusions sont irrecevables devant le juge des référés précontractuels ; qu'en tout état de cause, ces conclusions ne sont pas fondées dès lors, d'une part, qu'elles ne visent que des documents préparatoires insusceptibles d'être communiqués au sens des dispositions de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978, d'autre part, que ces documents portant sur la procédure initiale infructueuse ne peuvent être communiqués tant que la nouvelle procédure n'est pas achevée, et enfin, que des extraits des documents demandés ont été fournis par le département de la Manche ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 14 mai 2012, présenté pour la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES, concluant aux mêmes fins par les mêmes moyens ; elle soutient, en outre, que la déclaration d'infructuosité était irrégulière, dès lors que son offre pour le lot n° 17 n'ayant été jugée ni irrégulière ni inacceptable, le pouvoir adjudicateur aurait dû aboutir à la même conclusion quant à son offre pour le lot n° 12 ; que le détournement de procédure est également établi en ce que le pouvoir adjudicateur a réutilisé le document de consultation de la première procédure d'appel d'offre ouvert dans le cadre de la seconde procédure négociée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la décision, en date du 1^{er} février 2012, par laquelle la présidente du tribunal a désigné M. Xavier Mondésert, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé ;

Vu la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir régulièrement convoqué à l'audience publique du 15 mai 2012, à 14h30 :

- Maître Bettinger, représentant la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES ;
- le département de la Manche ;
- la société V.T.N.I. Voyages ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 15 mai 2012 au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Mondésert, vice-président, juge des référés ;
- les observations de Me Bettinger, pour la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES ;
- les observations de Me Nivault, pour le département de la Manche ;
- les observations de Me Morice, pour la société V.T.N.I. qui demande à ce que le Tribunal ordonne la suppression de passages injurieux et diffamatoires contenus dans la requête ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience publique, à 16 heures, la clôture de l'instruction ;

Vu la note en délibéré de la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES produite le 16 mai 2012 ;

Considérant que le département de la Manche a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché relatif à l'exécution de services de transport public non-urbain de personnes par autocars sur toute l'étendue du territoire départemental ; que, par courriers du 8 février 2012, la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES a appris que le lot n° 17 lui avait été attribué mais que la procédure portant sur plusieurs autres lots avait été infructueuse ; que la procédure d'appel d'offres a été, en vain, relancée en janvier 2012 ; que le département de la Manche a alors lancé une procédure de négociation directe avec chaque entreprise candidate aux lots restants ; que, par courrier du 16 avril 2012, le département de la Manche a notifié à la société requérante le rejet de son offre portant sur le lot n° 12 ; que, par la présente requête, la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES demande au juge du référé précontractuel, d'une part, de suspendre la procédure mise en œuvre par le département de la Manche pour l'attribution du lot n° 12 du marché litigieux, d'autre part, d'annuler la décision en date du 16 avril 2012 par laquelle le département de la Manche a rejeté son offre pour l'attribution de ce lot ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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, ou la délégation d'un service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 de ce code : « *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* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-3 du même code : « *Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés* » ;

Sur le moyen tiré de l'information privilégiée de l'un des candidats :

Considérant qu'aux termes de l'article 80 du code des marchés publics : « 1.-1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet. / Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore eu communication du rejet de leur candidature (...) » ; et qu'aux termes de l'article 83 du même code : « Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I de l'article 80 les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre dans les quinze jours de la réception d'une demande écrite à cette fin (...) » ;

Considérant, d'une part, que la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES soutient que le département de la Manche a méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats au motif que la société Connex, appartenant au même groupe que la société attributaire du lot litigieux, serait intervenue dans le cadre de l'élaboration du dossier de consultation du marché ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que le règlement de consultation du marché litigieux a été rédigé par la société Olivier Darmont Consultants, avec laquelle le département de la Manche avait conclu un marché portant sur l'assistance à la maîtrise d'ouvrage pour l'audit, la réadaptation et le reconventionnement des réseaux de transports publics de personnes dans le département ; que, nonobstant le constat d'huissier produit par la société requérante, la circonstance que le nom de la société Connex puisse apparaître sur un fichier informatique à télécharger pour candidater à l'attribution d'un lot n'est pas, à elle seule et en l'état de l'instruction, suffisante pour établir que cette société aurait participé à l'élaboration du dossier de consultation du marché ;

Considérant, d'autre part, que la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES fait valoir que des informations sur son offre ont été divulguées à ses concurrents ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que les informations divulguées portaient sur le lot n° 17 ayant été attribué à la société requérante ; que les dispositions précitées des articles 80 et 83 du code des marchés publics imposent à la personne responsable du marché d'informer les candidats des motifs du rejet de leur offre et des raisons du choix de l'offre retenue ; qu'en tout état de cause, la société requérante n'établit pas en quoi le pouvoir adjudicateur aurait procuré un avantage à l'attributaire du lot n° 12 dès lors que le département de la Manche s'est borné à communiquer le montant global de l'offre qu'elle avait présentée pour le lot n° 17 ; qu'ainsi, la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES n'est pas fondée à soutenir que le principe d'égalité de traitement des candidats aurait été méconnu ;

Sur le moyen tiré de la méconnaissance des critères de sélection :

Considérant, en premier lieu, que s'il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de contrôler l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les mérites respectifs des offres, il lui revient d'examiner si les modalités de mise en œuvre des critères de choix de ces dernières n'ont pas eu pour effet de méconnaître le principe d'égalité entre les candidats en avantageant ou en pénalisant indûment certains d'entre eux ;

Considérant que la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES soutient que le pouvoir adjudicateur aurait méconnu les critères techniques de sélection, en ce que son offre était techniquement la meilleure et en ce qu'elle a obtenu des notes différentes selon les lots considérés alors que ses offres étaient techniquement identiques pour chaque lot ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que la société requérante n'établit pas avoir présenté des offres techniquement identiques pour chacun des lots auxquels elle a candidaté dans le cadre du marché litigieux ; qu'en tout état de cause, une offre peut légitimement être considérée comme plus ou moins performante au regard des besoins et des caractéristiques de chacun des lots ; que, dans ces conditions, les différences de notation des offres techniques de la société requérante, à les supposer établies, ne permettent pas à elles seules de démontrer que les modalités de cette notation présenterait un caractère incohérent ;

Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 55 du code des marchés publics : *« Si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies. (...) »* ;

Considérant que la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES soutient que l'offre présentée pour le lot n° 12 par la société V.T.N.I. et retenue par le département de la Manche était anormalement basse au sens de l'article 55 du code des marchés publics ; que toutefois, la circonstance que le prix de l'offre d'un candidat à un marché public soit inférieur à celui de l'offre d'un autre candidat ou à celui de l'évaluation prévisionnelle de l'administration n'est pas, en elle-même, de nature à établir son caractère anormalement bas ; qu'ainsi, la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES n'est pas fondée à soutenir qu'en n'écartant pas comme anormalement basse l'offre présentée par la société V.T.N.I., le département de la Manche se serait mépris sur la teneur réelle de cette offre et aurait méconnu les règles de mise en concurrence ou le principe d'égalité devant la commande publique ;

Sur le moyen tiré du détournement de procédure :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du III de l'article 59 du code des marchés publics : *« Lorsque aucune candidature ou aucune offre n'a été remise ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 ou des offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35, l'appel d'offres est déclaré sans suite ou infructueux par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou, après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux. (...) »* ;

Considérant que la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES fait valoir que la déclaration d'infructuosité concernant plusieurs lots du marché était irrégulière, en ce que l'estimation administrative pour chacun de ces lots a été fixée de manière irréaliste ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que la société requérante n'établit pas ce caractère prétendument irréaliste ; que la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES soutient encore que son offre pour le lot n° 12 n'était ni irrégulière ni inacceptable dès lors que le pouvoir adjudicateur avait considéré que son offre pour le lot n° 17 ne l'était pas ; que, toutefois, une offre peut légitimement être considérée, notamment au regard du critère financier, comme acceptable ou inacceptable en fonction des besoins et des caractéristiques de chacun des lots ; que la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES n'est, par suite, pas fondée à soutenir que la déclaration d'infructuosité de la procédure d'appel d'offre ouvert préalablement initiée à la procédure négociée aurait été irrégulière ;

Considérant, en second lieu, que la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES soutient que le pouvoir adjudicateur a commis un détournement de procédure en réutilisant le document de consultation de la première procédure d'appel d'offre ouvert dans le cadre de la seconde procédure négociée ; que, toutefois, la société requérante n'établit pas en quoi une telle irrégularité, à la supposer établie, serait susceptible de l'avoir lésée ou risquerait de la léser, fût-ce de façon indirecte ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il y ait lieu d'ordonner la communication des documents sollicités par la société requérante, que les conclusions de la requête de la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES, tendant à l'annulation de la décision en date du 16 avril 2012 par laquelle le département de la Manche a rejeté son offre pour l'attribution du lot n° 12 du marché portant sur l'exécution de services de transport public non-urbain de personnes par autocars, doivent être rejetées ; qu'il y a lieu, par voie de conséquence, de rejeter également les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au département de la Manche de reprendre la procédure de passation du marché au stade de l'examen des candidatures et en tout état de cause les conclusions en suspension ;

Sur les conclusions de la société V.T.N.I. tendant à l'application des dispositions de l'article L. 741-2 du code de justice administrative :

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article L. 741-2 du code de justice administrative, le juge peut, dans les causes dont il est saisi, prononcer la suppression des écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires ; que les passages de la requête et des mémoires dont la société V.T.N.I. demande la suppression ne peuvent être regardés, dans les circonstances de l'espèce, comme revêtant un caractère injurieux, outrageant et diffamatoire au sens de ces dispositions ; qu'il n'y a pas lieu, dès lors, de faire droit aux conclusions susvisées ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant, qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :
« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ;

Considérant, d'une part, qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES le versement au département de la Manche et à la société V.T.N.I. de la somme de 1.000 euros chacun, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Considérant, d'autre part, que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la somme demandée par la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES, qui a la qualité de partie perdante dans la présente instance, soit mise à la charge du département de la Manche et de la société V.T.N.I. ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête présentée par la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la société V.T.N.I. tendant à l'application de l'article L.741-2 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La SOCIÉTÉ MONT VOYAGES versera la somme de 1.000 euros chacun au département de la Manche et à la société V.T.N.I.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIÉTÉ MONT VOYAGES, au département de la Manche et à la société V.T.N.I. Voyages.

Fait à Caen, le 16 mai 2012.

Le juge des référés,

Le greffier,

signé

signé

X. MONDÉSERT

C. ALEXANDRE

Pour copie certifiée conforme à l'original

*Pour le greffier en Chef,
et par délégation, le greffier,*

C. ALEXANDRE

