

Découvrez ce document sur le site Légifrance modernisé en version bêta

Références

<https://beta.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000041560639>

CAA de BORDEAUX

N° 17BX02235

Inédit au recueil Lebon

7ème chambre (formation à 3)

M. REY-BETHBEDER, président
Mme Florence MADELAIGUE, rapporteur
M. NORMAND, rapporteur public
ACHOU-LEPAGE, avocat

lecture du jeudi 6 février 2020

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société à responsabilité limitée Médoc Évasion a demandé au tribunal administratif de Bordeaux d'annuler les lots n° 12 et n° 13 du marché de transport scolaire conclu le 18 juin 2015 entre Bordeaux Métropole et les sociétés Keolis Gironde et Citram Aquitaine et de condamner Bordeaux Métropole à lui verser la somme de 269 671,85 euros en réparation de son manque à gagner résultant de son éviction irrégulière des lots n° 12 et n° 13.

Par un jugement n° 1503028 du 22 mai 2017, le tribunal administratif de Bordeaux a condamné Bordeaux Métropole à verser à la société Médoc Évasion la somme de 3 000 euros en remboursement des frais de présentation de ses offres et rejeté le surplus des conclusions des parties.

Procédure devant la cour :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 13 juillet 2017 et le 20 février 2019, la société Médoc Évasion, représentée par Me E..., demande à la cour :

1°) de réformer ce jugement du tribunal administratif de Bordeaux du 22 mai 2017 ;

2°) de condamner Bordeaux Métropole à lui verser la somme de 49 112 euros au titre des frais de présentation de son offre et du manque à gagner qu'elle a subi du fait de son éviction irrégulière des lots n° 12 et n° 13 au titre de l'année 2015-2016 ;

3°) de mettre à la charge de Bordeaux Métropole la somme de 2 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le jugement est entaché d'un défaut de motivation s'agissant de la réponse au moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation de son offre relative aux deux sous-critères de la valeur technique relatifs aux " mesures d'exploitation " et au " plan de formation " ;
- contrairement à ce que soutient Bordeaux Métropole son offre n'était pas irrégulière ; il est constant qu'elle n'a pas été éliminée au stade de l'examen des offres et a été notée puis classée ; en tout état de cause, les dossiers de candidature produits pour les lots n° 12 et n° 13 ne sont pas incomplets ;
- Bordeaux Métropole a commis une erreur manifeste d'appréciation de ces deux sous-critères de la valeur technique ;
- il apparaît manifestement injustifié que le pouvoir adjudicateur ait pu lui attribuer une note de 10/10 lors d'un précédent marché alors que dans le cadre du marché contesté elle obtient les notes de 4/10 et 2/10 aux sous-critères " moyens relatifs à l'entretien et à la maintenance et moyens prévus pour assurer la continuité

du service en cas de défaillance naturelle " et " plan de formation ", ce d'autant que son offre a été techniquement renforcée par rapport à la précédente ;

- Bordeaux Métropole ne saurait valablement reprocher des carences quant à la prise en compte de la continuité du service public de transport d'autocar alors que le CCTP n'exigeait pas des candidats la mise en place de telles procédures ; dans son mémoire technique, elle a apporté de nombreuses précisions sur les moyens mis en oeuvre pour assurer la continuité du service public ; elle a assuré pendant plusieurs années le transport scolaire sur le territoire de la communauté urbaine de Bordeaux ; la société Kéolis lui a d'ailleurs confié la sous-traitance du lot n°12 ;
- s'agissant du critère " plan de formation " son mémoire technique rappelle que les trente conducteurs professionnels de catégorie 9 et de catégorie 9 bis, sont titulaires des formations obligatoires FIMO et FCOS ; ainsi, la qualification des chauffeurs découlait directement du plan de formation obligatoire de ces derniers, dont la teneur correspondait à ce qui était exigé par la collectivité ;
- l'existence des irrégularités commises, qui ont faussé l'appréciation de la valeur des offres au regard du critère du prix et du sous-critère relatif à la qualité de la politique de préservation de l'environnement et du développement durable, reconnues par les premiers juges, auxquelles il convient d'ajouter les erreurs commises dans l'appréciation des sous-critères relatifs au plan de formation et aux mesures d'exploitation ont eu une incidence directe sur l'appréciation de la valeur technique de son offre et ainsi sur son évaluation qui a été manifestement dépréciée ; en jugeant qu'elle ne disposait pas d'une chance sérieuse d'emporter le marché les premiers juges ont commis une erreur manifeste d'appréciation ; en conséquence, elle est recevable à demander l'indemnisation des frais de présentation de l'offre mais également de son manque à gagner ; ce marché ayant fait l'objet d'une résiliation anticipée, le manque à gagner calculé sur la période d'une année s'élève à 49 112 euros.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 23 janvier 2018 et le 15 novembre 2019, ce dernier n'ayant pas été communiqué, Bordeaux Métropole, venant aux droits de la communauté urbaine de Bordeaux, représentée par Me A..., conclut au rejet de la requête de la société Médoc Évasion et à ce que la somme de 6 000 euros soit mise à sa charge en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les vices invoqués ne satisfont pas à la condition de particulière gravité, et la société ne justifie d'aucune lésion directe et certaine puisque son offre était irrégulière ; au vu du caractère irrégulier de son offre l'appelante n'est pas recevable à se prévaloir d'une quelconque lésion ; en effet si elle a produit un document de trois pages, intitulé " Descriptif et fonctionnement ", au soutien de son dossier de candidature pour les lots n° 12 et n° 13 et un même document intitulé " mémoire ", ce document, succinct et général, ne satisfait pas aux exigences du règlement de la consultation dont l'article 4.1 prévoit que soient communiqués à l'appui des offres, notamment, un mémoire technique comprenant des documents qui, en l'espèce faisaient défaut, à savoir la " note précisant les conditions d'exploitation et les mesures mises en place (...) pour répondre aux exigences de continuité du service et notamment la partie 3 du CCTP ", et le " plan de formation programmé sur la durée du marché afin de répondre aux exigences règlementaires et aux exigences de la partie 6 du CCTP " ;
- le juge du contrat ne saurait se prononcer sur l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur la valeur d'une offre ou sur les mérites respectifs des offres ;
- le concurrent évincé ne saurait soulever un moyen critiquant l'appréciation des autres offres ;
- le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation n'est pas fondé ;
- la société Médoc Évasion n'avait aucune chance de remporter les marchés ;
- le préjudice n'est pas établi.

Par ordonnance du 18 octobre 2019, la clôture d'instruction a été fixée au 18 novembre 2019 à 12 heures.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme B... D...,
- les conclusions de M. Nicolas Normand, rapporteur public,
- et les observations de Mme C..., représentant Bordeaux métropole.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 10 décembre 2014, la communauté urbaine de Bordeaux, devenue Bordeaux Métropole, a engagé une procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution des 16 lots du marché à bons de commande relatif au service de transport scolaire sur le territoire de la communauté urbaine de Bordeaux pour les années 2015 à 2021. La société Médoc Évasion, titulaire sortant du lot n° 12 pour la période 2012-2015, s'est portée candidate à l'attribution des lots n° 12 " Saint-Médard-en-Jalles maternelles, primaires, collèges et lycées / Le Haillan écoles maternelles et primaires " et n° 13 " Saint-Médard-en-Jalles collèges et lycées ". Elle a demandé au tribunal administratif de Bordeaux l'annulation des marchés relatifs à ces lots n° 12 et n° 13 attribués le 23 juin 2015 respectivement aux sociétés Keolis Gironde et Citram Aquitaine, ainsi que la condamnation de Bordeaux Métropole à lui verser la somme de 269 671,85 euros en réparation de son manque à gagner résultant de son éviction irrégulière. Par un jugement du 22 mai 2017, le tribunal a condamné Bordeaux Métropole à verser à la société Médoc Évasion la somme de 3 000 euros en remboursement des frais de présentation de ses offres et rejeté le surplus des conclusions des parties. La société Médoc Évasion relève appel du jugement du tribunal administratif en tant qu'il a rejeté sa demande tendant à voir reconnaître son droit à indemnisation de son manque à gagner et demande à la cour de condamner Bordeaux Métropole à lui verser la somme de 49 112 euros au titre des frais de présentation de son offre et du manque à gagner qu'elle a subi du fait de son éviction irrégulière des lots n° 12 et n° 13 au titre de l'année 2015-2016.

Sur la régularité du jugement :

2. Aux termes de l'article L. 9 du code de justice administrative : " Les jugements sont motivés ".

3. Il ressort des points 5 à 9 du jugement attaqué que les premiers juges ont examiné les manquements invoqués par la société au soutien de ses conclusions contestant la validité du marché et ont relevé au point 9 qu'il ne résultait pas de l'instruction Bordeaux métropole aurait, en ce qui concerne les trois autres sous-critères du critère de la valeur technique, " mesures d'exploitation ", " plan de formation " et " performances des véhicules ", commis une erreur manifeste d'appréciation des mérites de ses offres. Une telle réponse, alors, au demeurant, que le jugement n'a pas à reprendre l'ensemble des arguments développés à l'appui des moyens, peut être regardée, dans les circonstances de l'espèce et eu égard notamment à l'argumentation développée devant le tribunal, comme suffisante au sens de l'article L. 9 du code de justice administrative, précité. Par suite, la société appelante n'est pas fondée à soutenir que le jugement serait entaché, sur ce fondement, d'une irrégularité.

Sur la demande indemnitaire de la société Médoc Évasion fondée sur son éviction irrégulière :

En ce qui concerne la régularité de l'offre de la société Médoc Évasion :

4. Il résulte de l'instruction que le mémoire technique commun aux offres de la société Médoc Évasion comportait une note précisant les conditions d'exploitation, l'inventaire des véhicules, les moyens relatifs à l'entretien et à la maintenance, l'information sur le personnel et la politique de formation et un point relatif à la politique de préservation de l'environnement et de développement durable, conformément aux prescriptions du règlement de la consultation. La circonstance que les éléments relatifs à la formation aient été insuffisants, en l'absence notamment du plan de formation du personnel, est sans influence sur la régularité de cette offre. Bordeaux Métropole n'est donc pas fondée à soutenir que l'offre de la société appelante était irrégulière et, en conséquence, que cette dernière n'avait pas de chance sérieuse d'obtenir le contrat.

En ce qui concerne les conclusions indemnitaires :

5. D'une part, 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. Dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité. Dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre. Il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché. 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.

6. D'autre part, lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de l'irrégularité ayant, selon lui, affecté la procédure ayant conduit à son éviction, il appartient au juge, si cette irrégularité est établie, de vérifier qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute en résultant et les préjudices dont le candidat demande l'indemnisation. Il s'ensuit que lorsque l'irrégularité ayant affecté la procédure de passation n'a pas été la cause directe de l'éviction du candidat, il n'y a pas de lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à raison de son éviction. Sa demande de réparation des préjudices allégués ne peut alors qu'être rejetée.

7. En premier lieu, aux termes du I de l'article 53 du code des marchés publics : " Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : /

1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, les coûts tout au long du cycle de vie, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché (...). Il résulte de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur est tenu, pour attribuer le marché, de se fonder exclusivement sur la valeur intrinsèque des offres.

8. Il résulte de l'instruction que Bordeaux Métropole a, en ce qui concerne le critère de la valeur technique, pondéré à hauteur de 40 %, mis en oeuvre quatre sous-critères pondérés chacun à hauteur de 10 %. La société appelante soutient que Bordeaux Métropole aurait entaché d'une erreur manifeste son appréciation des mérites de son offre pour le lot n° 12 en lui accordant les notes de 4/10 et 2/10 au titre des sous-critères " moyens relatifs à l'entretien et à la maintenance et moyens prévus pour assurer la continuité du service en cas de défaillance naturelle " et " plan de formation ".

9. S'agissant du sous-critère relatif aux " moyens relatifs à l'entretien et à la maintenance et moyens prévus pour assurer la continuité du service ", la société a obtenu la note de 4/10 alors que la société Keolis a obtenu la note de 6/10. Il résulte du rapport d'analyse des offres que pour attribuer une note de 4/10 à la société appelante au titre de ce sous-critère, qui avait pour but d'apprécier les mesures d'exploitation proposées pour répondre aux exigences de continuité du service en cas d'absences imprévues ou de pannes de véhicules et qui ne présentait pas un caractère discriminatoire, l'adjudicateur a estimé que la réponse évoquant le fait que la société est joignable 7 jour sur 7 et 24 h sur 24, qu'elle dispose d'un véhicule de secours et que les chauffeurs sont des professionnels sachant s'adapter, était " lacunaire ". À cet égard, la circonstance qu'elle a assuré pendant plusieurs années le transport scolaire sur le territoire de la communauté urbaine de Bordeaux et que la société Keolis lui a confié la sous-traitance du lot n° 12 ne sont pas de nature à démontrer que les notes respectivement attribuées sur ce critère à la société appelante et à la société attributaire procèderaient d'une erreur manifeste d'appréciation. Enfin, contrairement à ce que soutient l'appelante l'article 12.1 du CCTP relatif à la continuité du service de transport impliquait bien la mise en oeuvre de " procédures " de nature à faire face à la survenance d'événements imprévus, de perturbations prévisibles, d'absence de chauffeur, ou de panne mécanique imprévue notamment en cas de grèves.

10. S'agissant du sous-critère relatif à la " formation " , il résulte de l'instruction que la société a obtenu la note de 2/10 alors que la société Keolis a obtenu la note de 8/10 au motif qu'aucun plan de formation précis n'avait été fourni par la société sur la durée du marché alors que la société Keolis avait fourni un plan de formation très satisfaisant. Il résulte de l'instruction que si les formations réglementaires et obligatoires étaient prises en compte par la société appelante, dont les chauffeurs sont titulaires d'une obligation FIMO, l'article 19 du CCTP exprimait en outre la nécessité d'une formation axée sur la découverte des lignes de transport scolaires, les principes du réseau TBC et autres réseaux de transport susceptibles d'être utilisés par les élèves, la gestion des conflits et l'accueil du jeune public, ainsi que l'accueil et le rôle commercial du conducteur, questions qui n'étaient pas envisagées dans le mémoire de la société appelante. À cet égard, la circonstance que la société appelante ait mis en place une formation interne instaurant un système de parrainage entre les anciens et les nouveaux conducteurs et des journées de sensibilisation à la sécurité routière en collaboration avec son assureur, ne suffit pas à démontrer que les notes respectivement attribuées sur ce critère à la société appelante et à la société attributaire procèderaient d'une erreur manifeste d'appréciation.

11. En second lieu, il n'est pas contesté en appel que les dispositions de l'article 53 du code des marchés publics imposant au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats des critères de sélection des offres ainsi que de leur pondération ou hiérarchisation ont été méconnues s'agissant du sous-critère de la " qualité de la politique de préservation de l'environnement et de développement durable ". Par ailleurs, Bordeaux métropole a méconnu les règles de publicité et de mise en concurrence dès lors qu'aucun document de la consultation ne faisait état de la masse salariale des personnels à reprendre.

12. Toutefois, il résulte de l'instruction que la société Médoc Évasion a été classée deuxième pour l'attribution du lot n° 12 avec 78,77/100 contre 84,71/100 pour la société Keolis Gironde, alors qu'elle avait obtenu la meilleure note, soit 60/60, au critère du prix, contre 55,26/60 pour l'attributaire de ce lot. Ce classement s'explique par la note qu'elle a obtenue au critère de la valeur technique, de 18,77/40, alors que la société Keolis Gironde a obtenu la note de 29,45/40. Ainsi que l'a jugé le tribunal, à juste titre, compte tenu des irrégularités commises relevées au points 6 et 8 du jugement et rappelées ci-dessus, qui ont faussé l'appréciation de la valeur des offres au regard du critère du prix et du seul sous-critère " qualité de la politique de préservation de l'environnement et de développement durable ", auquel la société Médoc Évasion a obtenu la note de 6/10 contre 8/10 pour la société Keolis Gironde, mais qui n'ont pas eu d'incidence sur l'appréciation des trois autres sous-critères du critère de la valeur technique, auxquels la société Médoc Évasion a obtenu les notes de 4/10, 2/10 et 6,77/10 contre 6/10, 8/10 et 7,45/10 pour l'attributaire, la société Médoc Évasion ne peut être regardée pour ce motif également comme ayant été privée d'une chance sérieuse d'emporter le lot n° 12.

13. Enfin, il résulte de l'instruction que la société Médoc Évasion a été classée troisième pour l'attribution du lot n° 13 avec 74,31/100 contre 87/100 pour la société Citram Aquitaine. Compte tenu de ce classement et de cet écart de points, et en l'absence de toute critique du jugement sur ce point, elle ne peut davantage être regardée comme ayant été privée d'une chance sérieuse d'emporter ce lot.

14. Il résulte de tout ce qui précède que, malgré l'irrégularité ayant entaché la procédure d'attribution, la société Médoc Évasion ne démontre pas avoir été privée d'une chance sérieuse d'emporter les marchés en litige et ne saurait par suite prétendre à l'indemnisation de son manque à gagner.

15. La société appelante n'est dès lors pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Bordeaux a rejeté sa demande tendant à l'indemnisation de son manque à gagner.

Sur les frais exposés par les parties à l'occasion du litige :

16. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de Bordeaux Métropole la somme que la société appelante demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Il y a lieu en revanche de mettre à sa charge une somme de 1 500 euros au bénéfice de Bordeaux Métropole à ce titre.

DÉCIDE :

Article 1er : La requête de la société Médoc Évasion est rejetée.

Article 2 : La société Médoc Évasion versera à Bordeaux Métropole la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié aux sociétés Médoc Évasion, Keolis Gironde, Citram Aquitaine et à Bordeaux Métropole.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2020 à laquelle siégeaient :

M. Éric Rey-Bèthbéder, président,

Mme F..., présidente-assesseure,

Mme B... D..., premier conseiller.

Lu en audience publique, le 6 février 2020.

Le rapporteur,

Florence D...
Le président,
Éric Rey-Bèthbéder
La greffière,
Camille Péan

La République mande et ordonne au préfet de la Gironde 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 du présent arrêt.

7

N° 17BX02235

Analyse

Abstrats : 39-02-005 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés. Formalités de publicité et de mise en concurrence.

39-08-01-03 Marchés et contrats administratifs. Règles de procédure contentieuse spéciales. Recevabilité.