

N° 11MA00297

SOCIÉTÉ VOYAGES GUIRETTE

M. Thiele
Rapporteur

Mme Felmy
Rapporteur public

Audience du 5 mai 2014

Lecture du 26 mai 2014

39-01-03-02

C

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La cour administrative d'appel de Marseille,

(6^{ème} chambre)

Vu, sous le numéro 11MA00297, la requête, enregistrée le 24 janvier 2011 au greffe de la cour administrative d'appel de Marseille, présentée pour la société à responsabilité limitée Voyages Guirette, dont le siège social est sis route de Villeveyrac à Saint Pargoire (34230), prise en la personne de son gérant en exercice, M. Bernard Guirette, par Me Neveu ;

La société Voyages Guirette demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0903521 du 19 novembre 2010 par lequel le tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa demande tendant à l'annulation du marché n° 2008-39 (lot 19) conclu par le syndicat mixte des transports en commun de l'Hérault et a seulement prononcé la réduction à quatre ans de la durée de ce marché, et a rejeté ses conclusions tendant à la condamnation du syndicat mixte à l'indemniser, à hauteur de 15 000 euros, des frais de soumissionnement exposés et, à hauteur de 699 976,50 euros, du manque à gagner subi du fait de son éviction irrégulière ;

2°) d'annuler le marché n° 2008-39 (lot 19) conclu par le syndicat mixte des transports en commun de l'Hérault en matière de transports scolaires et réguliers de personnes dans le secteur Mont d'Orb – Caroux ;

3°) de condamner le syndicat mixte des transports en commun de l'Hérault à lui payer tout ou partie d'une somme de 15 000 euros, au titre du préjudice lié à son éviction irrégulière ;

4°) de condamner le syndicat à lui payer tout ou partie d'une somme de 699 976,50 euros au titre du préjudice lié à son éviction irrégulière et à la perte d'une chance sérieuse d'emporter les marchés litigieux ;

5°) de condamner le syndicat à lui payer la somme de 6 000 euros au titre des frais non compris dans les dépens ;

.....
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 7 mai 2014, présentée pour le syndicat mixte des transports en commun de l'Hérault ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 5 mai 2014 :

– le rapport de M. Thiele, rapporteur,

– les conclusions de Mme Felmy, rapporteur public,

– les observations de Me Neveu pour la société Voyages Guirette,

– et les observations de Me Gaspar pour le syndicat mixte des transports en commun de l'Hérault ;

1. Considérant que, le 27 novembre 2008, le syndicat mixte des transports en commun de l'Hérault a publié un avis d'appel public à la concurrence pour un marché à bons de commande n° 2008-39 (lot n° 19), impliquant l'établissement d'un accord-cadre et portant sur un service de transports scolaires et réguliers de voyageurs dans le secteur Mont d'Orb – Caroux ; que, par lettre en date du 13 mai 2009, le président du syndicat a fait connaître à la société Voyages Guirette, qui s'était régulièrement portée candidate, que son offre n'avait pas été retenue ; que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté la demande de la société tendant à l'annulation du marché et à la condamnation du syndicat mixte à l'indemniser du préjudice lié à son éviction irrégulière et à la perte de chance sérieuse d'emporter le marché ;

Sur la régularité du jugement :

2. Considérant qu'à l'appui de sa demande, la société Voyages Guirette soutenait notamment que le marché en litige avait été conclu pour une durée supérieure à quatre ans, en méconnaissance de l'article 76 du code des marchés publics, sans que les dispositions dérogatoires de l'article 77 dudit code puissent être appliquées ; que le tribunal administratif a répondu à ce moyen en considérant « que les dispositions précitées [de l'article 77 du code des marchés publics] n'oblige[ai]ent pas le pouvoir adjudicateur à exposer dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de consultation les motifs du dépassement de la durée de quatre ans prévue au II de l'article 77 du code des marchés publics » et « qu'en outre, (...) l'avis

d'appel public à la concurrence considéré précisait que la durée du marché serait de six ans afin de tenir compte des investissements nécessaires et de leur durée d'amortissement, justifiant ainsi un tel dépassement » ; qu'en se bornant à ces considérations relatives au contenu de l'avis d'appel public à la concurrence, le tribunal administratif a omis de se prononcer sur le moyen tiré de la méconnaissance de la règle de fond édictée à l'article 76 du code des marchés publics, alors que ce moyen n'était pas inopérant ;

3. Considérant que, dès lors, il y a lieu d'annuler le jugement et d'évoquer immédiatement l'affaire ;

Sur la recevabilité de la demande de première instance :

4. Considérant que le recours du candidat évincé doit être exercé dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ;

5. Considérant que le syndicat mixte n'établit pas que la requête de la société Voyages Guirette, qui a été enregistrée le 7 août 2009 au greffe du tribunal administratif, l'aurait été plus de deux mois après la publication de l'avis mentionnant la conclusion du contrat et les modalités de la consultation ;

6. Considérant que la circonstance que cette requête aurait été enregistrée plus de deux mois après la notification à la société Voyages Guirette, par courrier du 13 mai 2009 reçu le 15 mai 2009, du rejet de son offre, n'est pas de nature à faire regarder cette requête comme tardive ;

Sur les vices susceptibles d'être invoqués :

7. Considérant que la société Voyages Guirette retire de sa qualité de concurrent évincé un intérêt à demander l'annulation du marché ; que, par ailleurs, s'il appartient 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, la recevabilité et l'opérance des moyens soulevés dans le cadre de la présente instance ne sont en revanche pas subordonnées à de telles conditions ;

Sur les sous-critères :

8. Considérant que le II de l'article 53 du code des marchés publics dispose, dans sa rédaction issue de la loi du 18 janvier 2005, applicable aux faits de l'espèce : « *Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, la personne publique se fonde sur divers critères variables selon l'objet du marché, notamment le coût d'utilisation, la valeur technique de l'offre, son caractère innovant, ses performances en matière de protection de l'environnement, ses performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le délai d'exécution, les qualités esthétiques et fonctionnelles, le service après-vente et l'assistance technique, la date et le délai de livraison, le prix des prestations./ D'autres critères peuvent être pris en compte, s'ils sont justifiés par l'objet du marché./ Si, compte tenu de l'objet du marché, la personne publique ne retient qu'un seul critère, ce critère doit être le prix (...)* » ;

9. Considérant que les marchés passés en application du code des marchés publics sont soumis aux principes qui découlent de l'exigence d'égal accès à la commande publique, rappelés par le II de l'article 1^{er} de ce code ; que, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en œuvre de ces critères ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ; que, par ailleurs, si les dispositions de l'article 53 du code des marchés publics ne visent expressément que les critères d'attribution des marchés publics, et non les sous-critères utilisés le cas échéant pour en faciliter l'application, et si rien ne s'oppose à ce que la personne publique s'abstienne dès lors de pondérer à l'avance ces sous-critères, c'est sous réserve que ces derniers ne soient pas susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection, et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme de véritables critères de sélection au sens des mêmes dispositions ;

10. Considérant qu'il résulte de l'instruction que les critères retenus pour comparer les offres des différents candidats étaient la sécurité des services, la valeur technique de l'offre, la continuité des services, la performance environnementale et le coût total du marché, ces critères étant affectés des pondérations de 22 %, 22 %, 11 %, 11 % et 34 % ; que les critères de la valeur technique de l'offre et de la performance environnementale faisaient l'objet de sous-critères, relatifs, pour le premier, à l'organisation de l'entreprise, à la politique qualité, au kilométrage haut-le-pied, au plan d'exploitation et à l'accessibilité et, pour le second, à la Norme euro et à la Charte environnementale ;

11. Considérant, en premier lieu, que, contrairement à ce que soutient la société Voyages Guirette, le sous-critère relatif au kilométrage « haut-le-pied » ne présentait aucune difficulté d'interprétation, cette expression « haut-le-pied » désignant, sans ambiguïté et conformément aux usages de la profession, les déplacements à vide des véhicules, qui constituaient un élément d'appréciation pouvant être pris en compte pour l'appréciation de la valeur technique de l'offre ;

12. Considérant, en deuxième lieu, que le sous-critère relatif au plan d'exploitation correspondait à un document précis, dont la structure était précisée aux articles 3.1 et 3.2 du cahier des clauses techniques particulières, et dont le syndicat pouvait se servir comme élément d'appréciation ; qu'enfin, le respect des normes Euro, qui définissent précisément les normes d'émission de gaz polluant, et de la Charte environnementale, constituait également un élément d'appréciation précis de la qualité environnementale des offres ;

13. Considérant, en troisième lieu, que, si la société Voyages Guirette soutient que les mentions portées au cahier des charges ne précisent pas les attentes du pouvoir adjudicateur s'agissant du sous-critère relatif à l'accessibilité, il résulte de l'instruction que le règlement de consultation précisait, au sujet de ce sous-critère que « le candidat était invité à indiquer dans le tableau du parc de véhicules le niveau d'accessibilité des cars proposés (véhicules accessibles, pré-équipés, non accessibles) » ; que ces indications étaient suffisamment précises ;

14. Considérant, en quatrième lieu, que les sous-critères susmentionnés constituaient de simples éléments permettant de faciliter l'appréciation du respect des critères ; que ces sous-critères n'étant pas pondérés, aucune pondération ne pouvait être portée à la connaissance des candidats ;

15. Considérant, en cinquième lieu, que le quantum des pénalités infligées en raison de l'absence de production ou de la production incomplète des éléments d'appréciation mentionnés dans les sous-critères n'avait pas non plus à être porté à la connaissance des candidats, dès lors que la fixation d'un tel barème des pénalités n'équivaut pas à une pondération des sous-critères eux-mêmes mais procède seulement de la nécessité de prendre en compte, dans le cadre de la notation, les erreurs entachant les différentes offres ;

16. Considérant, en sixième lieu, que les notions de « nombre requis de véhicules de ligne, accessibles » ou « prééquipés » ou le « taux km HLP ligne régulière », ou encore le « taux Km HLP ligne scolaire » mentionnées dans le rapport d'analyse des offres n'introduisent pas de nouveaux critères ou sous-critères d'appréciation, mais procèdent seulement de l'application d'une méthode d'analyse aux éléments fournis par les candidats ;

17. Considérant, en septième lieu, que rien ne s'opposait à ce que le pouvoir adjudicateur prévît, s'agissant du sous-critère « Charte environnementale », que les candidats pussent, le cas échéant, se prévaloir du respect d' « autres dispositifs » sans préciser par avance lesquels, la faculté ainsi laissée aux candidats étant destinée à leur permettre de justifier de la qualité environnementale de leur offre ;

Sur l'information des candidats sur la méthode de notation retenue :

18. Considérant que si, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'indiquer dans les documents de la consultation les critères d'attribution du marché et leurs conditions de mise en œuvre, il n'est en revanche pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres, dès lors que celle-ci n'a pas pour effet de modifier les critères de choix ou de bouleverser les conditions de leur mise en œuvre définies lors de l'appel d'offres ;

19. Considérant que, dès lors, le pouvoir adjudicateur n'avait pas à informer la société appelante des modalités de détermination de la note, qu'il s'agisse du barème des pénalités mentionné au point 15 ou des notions mentionnées au point 16 ;

Sur la valeur technique :

20. Considérant, en premier lieu, que les pénalités attribuées l'ont été suivant une grille indiquant, pour chaque type d'erreur, le quantum de la pénalité, et qui, après avoir été rapportées au nombre de services concernés, ont été appliquées à l'ensemble des candidats de chacun des 20 lots concernés par l'appel d'offre ; que, si l'échelle des pénalités retenue conduit à ne pas sanctionner l'absence totale de renseignement sur le paramètre « kilomètre haut-le-pied », qui constitue l'un des sous-critères de la valeur technique, dans le plan d'exploitation, l'absence de sanction d'une telle omission s'expliquait, en l'espèce, par le fait que ce paramètre faisait par ailleurs l'objet d'un sous-critère pour lequel des informations précises avaient été fournies ; que, d'autre part, si la société appelante soutient que le barème des sanctions conduit par ailleurs à infliger des sanctions supérieures, d'un quantum de six points, à raison des erreurs commises sur les kilométrages, tandis que les omissions totales de trajets se trouvent être sanctionnées par des

pénalités inférieures, de un ou trois points, il ressort au contraire du barème retenu qu'une absence de service devait être qualifiée d'« exploitation incomplète » faisant l'objet d'une pénalité de dix points, d'un quantum supérieur à une erreur de kilométrage, sanctionnée d'une pénalité de un ou trois points ;

21. Considérant, en deuxième lieu, que l'attribution à la société Voyages Guirette une note de 0 sur 10 pour le sous-critère « plan d'exploitation » résulte de l'application d'une pénalité de 169 points, à raison de trente-et-une erreurs alléguées, alors que la société attributaire, n'en ayant commis que trois, n'a eu que 12 points de pénalités ; que la société appelante, qui se borne à soutenir que le syndicat n'apporte pas la preuve du nombre des erreurs qu'elle aurait commises, et à se prévaloir de l'existence d'une seule demande de précision à cet égard, ne conteste pas sérieusement le nombre d'erreurs constatées dans son plan d'exploitation, alors que ces erreurs sont identifiées avec précision en page 31 du mémoire en défense produit le 3 décembre 2009 au cours de la première instance ; qu'elle ne conteste pas non plus sérieusement que le syndicat a fait une exacte application du barème des pénalités ; que, si elle soutient que le syndicat lui a adressé seulement une demande de précision, il résulte de l'instruction que cette demande de précision était relative à une totalisation et non aux éléments mêmes du plan d'exploitation ; que, par ailleurs, le syndicat mentionne précisément les trois erreurs relevés dans le mémoire technique remis par la société Pons, attributaire du marché, sans que la société appelante apporte le moindre élément permettant de douter de l'exactitude de ce relevé, ou de son caractère complet ; que, par suite, la société Voyages Guirette n'est pas fondée à soutenir que l'application des pénalités serait justifiée par des faits matériellement inexacts ;

22. Considérant, en troisième lieu, que si la société Voyages Guirette soutient que les erreurs relevées dans le plan d'exploitation auraient été sans influence sur l'appréciation de son offre, elle n'apporte aucune précision à l'appui de cet argument ; que, dans ces conditions et eu égard à la cohérence et au caractère arithmétique du barème des pénalités, l'attribution d'une note de 0 sur 10 n'apparaît entachée d'aucune erreur manifeste d'appréciation ;

Sur la performance environnementale :

En ce qui concerne le sous-critère « norme Euro » :

23. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort de l'analyse de l'offre du groupement attributaire que celui-ci comportait onze cars mis en circulation avant le 1^{er} octobre 2006, dont le plus ancien avait été mis en circulation le 6 août 2002, moins de dix ans avant le début de l'exécution du marché ; que la société appelante n'établit pas que ces dates de mise en circulation seraient incompatibles avec l'attribution de la norme Euro 3, ni qu'en égard à la capacité des véhicules renouvelés, ceux-ci ne pourraient être conformes à la norme Euro 5 ; que, par suite, la société appelante n'établit pas que l'offre du groupement attributaire ne répondait pas aux prescriptions techniques de l'appel d'offres ;

24. Considérant, en second lieu, qu'il résulte de l'instruction que le groupement attributaire, qui disposait de quatorze véhicules répondant à la norme Euro 3, de trois véhicules répondant à la norme Euro 4 et de neuf véhicules répondant à la norme Euro 5, s'est vu attribuer une note de 9,2 sur 10 au titre du sous-critère Norme Euro, alors que la société Voyages Guirette, disposant de onze véhicules répondant à la norme Euro 4 et neuf à la norme Euro 5, a reçu une note de 9,6 sur 10 au titre de ce sous-critère ; que toutefois, cette faible différence de notation s'expliquait, dans les circonstances de l'espèce, par le renouvellement en cours de marché de la flotte du groupement attributaire, rendue nécessaire en vertu de l'article 12 du cahier des clauses techniques particulières, et qui conduisait, au terme du marché, à la mise en conformité avec la

norme Euro 5 de vingt-et-un des vingt-six véhicules du groupement attributaire, contre seize des vingt-sept véhicules de la société requérante ; que, si la société Voyages Guirette soutient que l'article 12 du cahier des clauses techniques particulières permet le renouvellement des véhicules les plus anciens par des véhicules d'occasion ne respectant pas la norme 5, il résulte au contraire de l'économie de l'article 12.4, qui stipule que « pour chaque renouvellement, le [syndicat mixte] indiquera le type, la capacité du véhicule et les équipements souhaités (...). Tous les véhicules neufs devront être équipés selon la réglementation en vigueur et notamment répondre au minimum à la norme euro 5 », que le renouvellement des véhicules au sens de ces stipulations s'entend de leur remplacement par des véhicules neufs répondant à la norme 5 ; que la méthode de notation retenue, qui accorde respectivement, 10, 9, 8, 3 et 0 points pour les véhicules répondant aux normes Euro 5, 4, 3, 2 et 1, était donc strictement arithmétique ; que, par suite, la société Voyages Guirette n'est pas fondée à soutenir que la note attribuée au titre du sous-critère « norme Euro » serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ;

En ce qui concerne le sous-critère « Charte environnementale » :

25. Considérant, en premier lieu, qu'au terme de l'analyse des offres, une note de 7,7 sur 10 a été attribuée à la société Voyage Guirette au titre du sous-critère « Charte environnementale », alors que la note de 10 sur 10 a été attribuée au groupement attributaire ; que cette différence de notation était justifiée par les engagements du groupement attributaire en matière environnementale, l'un des membres du groupement devant faire l'objet d'une certification en matière environnementale en 2010 et un autre s'étant engagé à utiliser les produits dégradables ; que, si la société Voyages Guirette avait fait valoir sa politique d'achat privilégiant les produits recyclés et à faible consommation d'énergie, les ampoules fluorescentes, un suivi individualisé des consommations et des pratiques « écoresponsables », il ne résulte pas de l'instruction qu'en attribuant seulement la note de 7,7 sur 10 à la société Voyages Guirette, l'autorité administrative aurait commis une erreur manifeste d'appréciation ;

26. Considérant, en deuxième lieu, que si la société Voyages Guirette fait valoir qu'il n'a pas été tenu compte de sa certification AFAQ et de son appartenance au réseau « Réunir », dont les exigences environnementales sont notoires, il ne ressort pas du dossier de candidature que cette certification et cette appartenance, si elles pouvaient témoigner de la qualité générale du service fourni, se seraient traduites par des engagements précis en matière environnementale dont il aurait dû être tenu compte ;

27. Considérant, en troisième lieu, que la société Voyages Guirette soutient que l'analyse du rapport est erronée lorsqu'elle signale que l'entreprise Guirette « envisage de procéder à la collecte et au recyclage des déchets » alors que les installations techniques présentes et à venir qu'elle propose intégraient déjà le retraitement et le recyclage des déchets ; que, toutefois, à supposer ces faits établis, il ne résulte pas de l'instruction que cette nuance aurait été susceptible d'influencer l'appréciation du syndicat sur la valeur respective des offres ;

Sur la durée du marché :

28. Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} du code des marchés publics, dans sa rédaction applicable aux marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication à compter du 1^{er} septembre 2006 : « (...) / II.- Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en œuvre conformément aux

règles fixées par le présent code. / (...). » ; qu'aux termes de l'article 16 du même code : « Sous réserve des dispositions fixant la durée maximale pour les accords-cadres et les marchés à bons de commande, les marchés complémentaires passés en procédure négociée ainsi que les marchés relatifs à des opérations de communication, la durée d'un marché ainsi que, le cas échéant, le nombre de ses reconductions, sont fixés en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. / Un marché peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte la durée totale du marché, périodes de reconduction comprises. / Le pouvoir adjudicateur prend par écrit la décision de reconduire ou non le marché. Le titulaire du marché ne peut refuser sa reconduction sauf stipulation contraire prévue dans le marché » ; qu'aux termes de l'article 76 du même code : « (...) / V. - La durée des accords-cadres ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur objet, ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à quatre ans. / La conclusion des marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre ne peut se faire que pendant la durée de validité de l'accord-cadre. (...) » ; qu'aux termes de l'article 77 du même code : « (...) II. - La durée des marchés à bons de commande ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à quatre ans. / L'émission des bons de commande ne peut intervenir que pendant la durée de validité du marché. (...) » ;

29. Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'objet de l'appel public était la passation de marchés à bons de commande dans le cadre d'un accord-cadre pour une durée de six ans, excédant la durée maximale de quatre ans prévues par les dispositions précitées des articles 76 et 77 du code des marchés publics, qui mettent en œuvre les dispositions précitées de l'article 16 dudit code ; qu'ainsi qu'il est indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence, cette durée devait permettre « de tenir compte des investissements nécessaires conséquences des exigences qualitatives en matière de sécurité, d'accessibilité et de normes environnementales, figurant dans le dossier de consultation des entreprises » ;

30. Considérant que, toutefois, les exigences qualitatives en matière de sécurité, d'accessibilité et de normes environnementales qui figuraient dans le dossier de consultation n'apparaissaient pas telles qu'elles justifiaient, à titre exceptionnel, que la durée de l'accord-cadre soit portée à six ans ; qu'à ce titre, ainsi que le concède d'ailleurs le syndicat, la durée d'amortissement des autocars admise par l'administration fiscale est de quatre ou cinq ans ; qu'en outre, les flottes d'autocars des candidats, dont l'ancienneté pouvait atteindre dix ans en vertu du cahier des clauses techniques particulières, étaient déjà partiellement amorties à la date du début d'exécution du marché et, s'agissant des véhicules les plus récents, pouvaient continuer à être amortis, après l'expiration du marché, dans le cadre d'une activité de prestation de services ultérieure, ou faire l'objet d'une revente venant compenser l'impossibilité d'amortir totalement les véhicules dans le cadre de la durée de six ans prévue ;

31. Considérant, par suite, que la société Voyages Guirette est fondée à soutenir qu'en prévoyant une durée de six ans pour l'accord-cadre, le syndicat mixte des transports en commun de l'Hérault a méconnu les dispositions précitées des articles 76 et 77 du code des marchés publics ;

Sur les conséquences de l'illégalité :

32. Considérant qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en

considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

33. Considérant qu'eu égard à la nature de l'illégalité relevée ci-dessus, il y a lieu de prononcer la résiliation du marché litigieux ;

Sur le préjudice :

34. Considérant que lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce dernier, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter le marché ; que, dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité ; que, dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre ; qu'il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché ; que, 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 ;

35. Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'illégalité relevée ci-dessus, qui ne concernait que la durée du marché, aurait pu avoir pour effet de priver la société Voyages Guirette d'une chance de l'emporter ;

36. Considérant, par suite, que les conclusions indemnitaires présentées par la société Voyages Guirette doivent être rejetées ;

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

37. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme quelconque soit mise à la charge de la société Voyages Guirette, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance ; qu'en revanche, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge du syndicat mixte des transports en commun de l'Hérault une somme de 2 000 euros à verser à la société appelante en remboursement des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

D É C I D E :

Article 1^{er} : Le jugement n° 0903521 du 19 novembre 2010 du tribunal administratif de Montpellier est annulé.

Article 2 : Le marché public de transport routier de voyageurs n° MP 2008-39 conclu par le syndicat mixte des transports en commun de l'Hérault est résilié.

Article 3 : Le syndicat mixte des transports en commun de l'Hérault versera à la société Voyages Guirette une somme de 2 000 (deux mille) euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la société Voyages Guirette est rejeté.

Article 5 : Les conclusions du syndicat mixte des transports en commun de l'Hérault sont rejetées.

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié à la société à responsabilité limitée Voyages Guirette, au syndicat mixte des transports en commun de l'Hérault, à la société Pons et à la société à responsabilité limitée Autocars Laurès.