



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Légifrance

Le service public de la diffusion du droit

Références

CAA de NANTES

N° 19NT00091

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre

M. LAINE, président
M. Thurian JOUNO, rapporteur
M. BESSE, rapporteur public
SELARL NGUYEN AVOCATS & ASSOCIES, avocat

lecture du vendredi 10 juillet 2020

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société LST Ropeway Systems a demandé au tribunal administratif d'Orléans d'annuler le marché public conclu le 13 janvier 2017 par la société d'économie mixte pour le développement orléanais avec le groupement composé des sociétés GTM Normandie Centre, SOGEA Centre, Poma, Systra et Duthilleul pour la desserte aérienne par câble entre le quartier Interives à Fleury-les-Aubrais et la gare de cette ville et, à défaut, de résilier ce marché.

Par un jugement n° 1700892 du 8 novembre 2018, le tribunal administratif d'Orléans a rejeté sa demande.

Procédure devant la cour :

Par une requête, enregistrée le 9 janvier 2019, et un mémoire, enregistré le 23 septembre 2019, la société LST Ropeway Systems, représentée par la SELARL Nathalie Nguyen Avocats et Associés, demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif d'Orléans du 8 novembre 2018 ;

2°) d'annuler le marché public conclu le 13 janvier 2017 par la société d'économie mixte pour le développement orléanais (SEMDO) avec le groupement composé des sociétés GTM Normandie Centre, Sogéa Centre, Poma, Systra et Duthilleul pour la desserte aérienne par câble entre le quartier Interives à Fleury-les-Aubrais et la gare de cette ville ;

3°) de mettre à la charge de la société d'économie mixte pour le développement orléanais la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le tribunal n'a pas répondu au moyen tiré de ce que le rapport d'analyse des offres démontre la sous-évaluation, par la société d'économie mixte, de ses besoins ;
- en méconnaissance de l'article 30 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et du décret du 25 mars 2016, la nature et l'étendue des besoins n'ont pas été définis avec précision ; en particulier, d'une part, ces besoins n'ont pas été suffisamment définis à l'article 3.5 du programme fonctionnel ; d'autre part, ni les " fonctionnalités liées à la récupération intégrée ", faisant l'objet de la tranche ferme, ni le contenu de la prestation faisant l'objet de la tranche conditionnelle n'ont été définis avec une précision suffisante ;
- dans un courrier du 7 novembre 2016, il était demandé que " l'ensemble des optimisations techniques retenues " se rapproche " le plus possible " de l'enveloppe financière fixée de sorte que la SEMDO ne pouvait pas régulièrement retenir l'offre concurrente alors qu'elle était supérieure de près de 50 % à cette enveloppe financière ; si les documents de consultation avaient clairement indiqué que l'offre pouvait être, pour la

tranche ferme, d'un prix supérieur de 50 % à l'enveloppe financière, elle aurait pu proposer des solutions techniques plus performantes ; dans ce contexte, les documents de consultation doivent être regardés comme comportant des contradictions ;

- en méconnaissance des articles 2 et 3 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée, la communauté d'agglomération Orléans Val de Loire n'a pas fixé d'enveloppe financière prévisionnelle pour l'opération ; la méconnaissance de cette obligation est en lien direct avec le motif pour lequel son offre n'a pas été retenue ;
- l'offre retenue était irrégulière car elle ne respectait pas l'obligation faite aux candidats de proposer une offre pour un montant aussi proche que possible de l'enveloppe financière de la tranche ferme, dont le montant était de 10 millions d'euros HT ;
- l'offre retenue était inacceptable dès lors que l'acheteur ne disposait pas d'un budget lui permettant de régler le prix du marché, à hauteur du montant de cette offre ;
- la méthode de notation des offres est irrégulière en ce qui concerne le critère n° 1.1., qui a trait à la " part du prix global et forfaitaire rémunérant le titulaire pour les phases de conception et de réalisation de la tranche ferme ", car les offres sont classées en fonction de leur positionnement par rapport au prix moyen des groupements ayant répondu ; or une telle méthode a pour effet de neutraliser les écarts de prix et manque de transparence ;
- l'ensemble de ces vices, qui consistent en des violations des règles de publicité et de mise en concurrence, sont suffisamment graves pour justifier l'annulation du marché, laquelle ne portera aucune atteinte excessive à l'intérêt général.

Par un mémoire, enregistré le 8 août 2019, la société d'économie mixte pour le développement orléanais (SEMDO), représentée par la SELARL Casadei-Jung, conclut au rejet de la requête et demande à la cour de mettre à la charge de la société LST Ropeway Systems une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 ;
- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- 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 M. Jouno, rapporteur,
- les conclusions de M. Besse, rapporteur public,
- et les observations de Me A..., représentant la société LST Ropeway Systems, et de Me B..., représentant la SEMDO.

Une note en délibéré présentée pour la société LST Ropeway Systems a été enregistrée le 29 juin 2020.

Considérant ce qui suit :

1. En 2015, la communauté d'agglomération Orléans-Val de Loire a entrepris la réalisation d'une liaison aérienne par câble (téléphérique) entre la gare de la commune de Fleury-les-Aubrais et la future place Danton, au sein de cette même commune. Par un acte d'engagement du 14 décembre 2015, elle a attribué à un groupement solidaire dont le mandataire était la société d'économie mixte pour le développement orléanais (SEMDO) un marché de maîtrise d'ouvrage déléguée concernant cette opération. Les articles 1er à 7 de l'annexe 4 au cahier des clauses particulières de ce marché stipulaient que, lors de la passation des marchés de travaux nécessaires à la réalisation de la liaison aérienne par câble, le groupement en cause agirait comme mandataire de la communauté d'agglomération. L'article 13 de cette annexe précisait en outre que ce groupement serait le mandataire de la communauté d'agglomération à l'occasion de tous les litiges avec les tiers occasionnés par l'opération pour laquelle il avait la qualité de maître d'ouvrage délégué.
2. Par un avis d'appel public à la concurrence du 6 mai 2016, la SEMDO, agissant en qualité de mandataire de la communauté d'agglomération, a engagé une procédure de dialogue compétitif en vue de l'attribution d'un marché public global de performance ayant pour objet la conception, la réalisation et la maintenance de la liaison aérienne par câble dont il s'agit. Le point II.2.9. de cet appel d'offres précisait que le nombre de candidats admis à participer au dialogue serait limité. Quatre candidats ont effectivement été admis à participer à la procédure. L'article 7 du règlement de consultation de la phase de dialogue stipulait que l'entité adjudicatrice choisirait l'offre finale économiquement la plus avantageuse au vu de quatre critères affectés d'une pondération : le coût global (35 points), la proposition technique (35 points), l'organisation et la méthodologie mise en oeuvre (22 points) et la performance, c'est-à-dire le " taux de disponibilité " (8 points). Par une lettre du 16 décembre 2016, la SEMDO a informé la société BFC Partenaires, mandataire du

groupement dont faisait partie la société LST Ropeway Systems, que son offre avait été classée troisième, avec une note de 60,65 sur 100, alors que l'offre classée première, émanant d'un groupement composé des sociétés GTM Normandie Centre, Sogéa Centre, Poma, Systra et Duthilleul, et d'un montant total de 15 775 000 euros HT, avait reçu une note de 67,11 sur 100. Le 13 janvier 2017, le marché a été conclu avec ce dernier groupement. Le 15 mars 2017, la société LST Ropeway Systems en a demandé l'annulation au tribunal administratif d'Orléans. Par un jugement du 8 novembre 2018, dont il est relevé appel, cette demande a été rejetée.

Sur la régularité du jugement attaqué :

3. La société LST Ropeway Systems soutient, dans son mémoire en réplique, que le tribunal a omis de répondre à l'argument tiré de ce que le rapport d'analyse des offres démontre la sous-évaluation, par la SEMDO, des besoins du pouvoir adjudicateur. Toutefois, il ressort, en tout état de cause, des points 5 et 6 du jugement attaqué que les premiers juges ont examiné le moyen tiré de ce que l'entité adjudicatrice aurait insuffisamment précisé ses besoins, qu'ils ont d'ailleurs écarté par des motifs suffisamment précis, en droit et en fait.

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

4. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles.

5. A l'appui du recours ainsi défini, les tiers au contrat autres que le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

6. En premier lieu, aux termes de l'article 30 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 : " La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale ". Aux termes du I de l'article 6 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 : " Les spécifications techniques définissent les caractéristiques requises des travaux, des services ou des fournitures qui font l'objet du marché public. (...) ".

7. En l'espèce, la requérante soutient que ni les " fonctionnalités liées à la récupération intégrée ", faisant l'objet de la tranche ferme, ni le contenu de la prestation faisant l'objet de la tranche optionnelle n'ont été définis avec une précision suffisante. Toutefois, d'une part, il résulte de l'instruction, notamment de l'article 1er de chacun des règlements de consultation de la " phase des candidatures " et de la " phase de dialogue " comme de l'ensemble du " programme fonctionnel et performantiel détaillé ", lequel figure au nombre des documents de la consultation, que la nature et l'étendue de l'ensemble des prestations, objets de la tranche ferme du marché, ont été définis avec précision. En particulier, l'article 3.5 du " programme fonctionnel et performantiel détaillé " prévoit que le système de téléphérique doit inclure un mécanisme de " récupération intégrée " consistant " à assurer le rapatriement des véhicules en station, en toutes circonstances et quel que soit le type de défaillance, sans jamais avoir recours à l'évacuation verticale ou par nacelle " et précise que " la récupération intégrée des véhicules se fait en respectant les délais réglementaires d'évacuation de la ligne, et doit être compatible avec les effectifs disponibles de l'exploitant ". D'autre part, l'article 2.4 du règlement de consultation de la " phase des candidatures " prévoit que le marché comporte, au sens de l'article 77 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, non seulement une tranche ferme mais aussi une tranche optionnelle. Or, d'une part, contrairement à ce qui est allégué, le contenu de cette tranche optionnelle, qui porte sur la " maintenance pendant une période de quatre ans à compter de la fin de la tranche ferme ", est défini aux articles 9.3, 9.4 et 12 de l'annexe 1 au cahier des clauses administratives particulières (CCAP) intitulée " Spécifications de management et contenu des prestations ". D'autre part, si l'enveloppe financière prévisionnelle de la seule tranche optionnelle n'est pas précisée, cette circonstance ne révèle pas une insuffisance de précision des besoins de l'entité adjudicatrice. Le moyen ne peut donc qu'être écarté.

8. En deuxième lieu, si l'article 1.1 du règlement de consultation des candidatures stipule que " La part de l'enveloppe financière du projet affectée à la tranche ferme du marché (conception, réalisation et maintenance pendant deux années) est de 10 000 000 □ HT soit 12 000 000 □ TTC (valeur : avril 2016) ", son article 7 " Critères de sélection des solutions proposées et de l'offre finale " présente le premier critère du " coût global " sans fixer aucune limite chiffrée, ce dont il résulte que l'enveloppe précitée de 10 millions d'euros a seulement une valeur indicative, comme le confirme d'ailleurs la dernière phrase de l'article 1.1 du règlement de consultation de la phase de dialogue et des offres précisant que " Le coût global sera évalué à partir du prix d'investissement et des coûts de fonctionnement complets de l'installation proposée ". D'ailleurs, l'enveloppe financière de 10 millions d'euros HT pour la tranche ferme du marché est mentionnée dans le courrier du 7 novembre 2016 sur lequel la société requérante se fonde comme un " objectif " dont il convient de " se rapprocher ". La circonstance que la SEMDO n'ait pas fixé de seuil de tolérance pour le dépassement de l'enveloppe précitée ne lui conférerait pas une liberté de choix discrétionnaire, dès lors qu'était prévu comme un des critères majeurs d'attribution du marché le " coût global ", pondéré à 35 %. Dans ces conditions, les documents de la consultation n'étaient pas entachés des contradictions alléguées quant au montant de l'enveloppe financière prévisionnelle de la tranche ferme du marché.

9. En troisième lieu, il résulte de ce qui a été dit au point précédent que c'est sans méconnaître les exigences

qu'elle avait elle-même posées que l'entité adjudicatrice a, en définitive, retenu une offre supérieure de près de 50 % au montant de l'enveloppe financière prévisionnelle.

10. En quatrième lieu, l'article 2, paragraphe I, deuxième alinéa, de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée prévoit que le maître d'ouvrage doit notamment " ... arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle... ", ce qui a été fait en l'espèce pour la tranche ferme, et l'article 3 de la loi prévoit que tout ou partie des attributions de la maîtrise d'ouvrage peuvent être déléguées " Dans la limite du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle qu'il a arrêtés... ". Il ne résulte pas de l'instruction que la prétendue méconnaissance de ces dispositions aurait réduit les chances de la société LST Ropeway Systems de présenter de manière adaptée sa candidature et son offre ou favorisé les groupements concurrents. La requérante ne peut dès lors se prévaloir d'un intérêt directement lésé lui permettant d'invoquer utilement un tel manquement.

11. En cinquième lieu, aux termes du I de l'article 59 du décret : " L'acheteur vérifie que les offres (...) sont régulières, acceptables et appropriées. / Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation notamment parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale. / Une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché public tels qu'ils ont été déterminés et établis avant le lancement de la procédure. (...) ". En l'espèce, la requérante invoque le caractère irrégulier de l'offre retenue, au motif qu'en violation des dispositions précitées celle-ci, avec un prix de 14 500 000 euros HT pour la tranche ferme, ne respectait pas l'exigence des documents de la consultation de se rapprocher le plus possible de l'enveloppe financière de 10 000 000 euros HT, et soutient que cette offre était également inacceptable dès lors que l'acheteur ne disposait pas d'un budget lui permettant de régler le prix du marché à hauteur de son montant. Toutefois, d'une part, dès lors que l'enveloppe financière prévisionnelle est indicative, et non impérative, un prix lui étant supérieur ne peut rendre l'offre irrégulière mais entraîne uniquement une moins bonne note sur le critère du " coût global ". D'autre part, à supposer que l'offre classée première ait dû être regardée comme inacceptable, ce qui ne résulte d'ailleurs pas de l'instruction, il n'est ni établi ni même allégué que l'offre classée deuxième, laquelle devançait aussi celle du groupement auquel appartenait la requérante, ait proposé un prix excédant les crédits budgétaires alloués au marché. Ainsi, l'éventuel caractère inacceptable de l'offre classée première est sans rapport avec l'éviction de ce groupement.

12. En sixième lieu, une entité adjudicatrice définit librement la méthode de notation pour la mise en oeuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'elle a définis et rendus publics. Toutefois, ces méthodes de notation sont entachées d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elles sont par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en oeuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie. Il en va ainsi alors même que l'entité adjudicatrice, qui n'y est pas tenue, aurait rendu publiques, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, de telles méthodes de notation.

13. La requérante fait valoir que la méthode appliquée pour déterminer la note devant être attribuée à chaque candidat au titre du sous-critère n° 1.1., qui porte sur la " part du prix global et forfaitaire rémunérant le titulaire [du marché] pour les phases de conception et de réalisation de la tranche ferme ", serait irrégulière dès lors qu'elle neutralise les écarts de prix en se fondant sur le prix moyen déterminé par la somme des valeurs de toutes les offres reçues divisée par le nombre d'offres. Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que la méthode de notation du sous-critère en cause qui, d'une part, est fondée sur un " prix médian " et non sur le prix moyen des offres appréciées, et d'autre part, repose sur une formule mathématique purement objective, manquerait de transparence ou conduirait à priver de sa portée le critère n° 1 relatif au coût global de l'opération. Au surplus, eu égard au prix de l'offre du groupement auquel appartenait la société requérante, celle-ci n'a pas été désavantagée par la méthode de détermination de la note relative au sous-critère 1.1, en sorte que le vice dont serait affecté cette méthode est sans lien avec l'éviction de ce groupement.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la société LST Ropeway Systems n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif d'Orléans a rejeté sa demande.

Sur les frais liés au litige :

15. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées par la société LST Ropeway Systems au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. En revanche, il y a lieu de mettre à la charge de cette société le versement à la SEMDO d'une somme de 1 500 euros au titre de ces dispositions.

DECIDE :

Article 1er : La requête de la société LST Ropeway Systems est rejetée.

Article 2 : La société LST Ropeway Systems versera à la société d'économie mixte pour le développement orléanais une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société LST Ropeway Systems, à la société d'économie mixte pour le développement orléanais, à la société GT Normandie Centrem, à la société Sogea Centre, à la société Poma, à la société Systra et à la société Duthilleul.

Délibéré après l'audience du 23 juin 2020, à laquelle siégeaient :

- M. Lainé, président de chambre,
- M. Jouno, premier conseiller,
- Mme C..., première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe de la juridiction le 10 juillet 2020.

Le rapporteur,
T. JounoLe président,
L. Lainé
Le greffier,
V. Desbouillons

La République mande et ordonne au préfet du Loiret 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 de la présente décision.

1

2

N° 19NT00091

1