

Découvrez ce document sur le site Légifrance modernisé en version bêta

## Références

<https://beta.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000041514414>

### CAA de PARIS

#### N° 17PA20117

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre

Mme HEERS, président  
Mme Anne-Sophie MACH, rapporteur  
M. BARONNET, rapporteur public  
MBOUHO, avocat

#### lecture du vendredi 31 janvier 2020

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

## Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La SARL Transports Bourgeois a demandé au Tribunal administratif de la Martinique d'annuler le lot n° 37 du marché de transports scolaires conclu par le département de la Martinique, aux droits duquel se présente la collectivité territoriale de Martinique, avec le groupement SMTV-Saithsoothane et de condamner la collectivité territoriale de Martinique à lui verser, à titre principal, les sommes dues en réparation du préjudice causé par le manque à gagner et, à titre subsidiaire, une somme de 5 000 euros au titre des frais engagés pour déposer son offre.

Par un jugement n° 1400829 du 10 novembre 2016, le Tribunal administratif de la Martinique a rejeté sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une ordonnance du 1er mars 2019, prise sur le fondement de l'article R. 351-8 du code de justice administrative, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat a attribué à la Cour administrative d'appel de Paris le jugement du dossier d'appel enregistré à la Cour administrative d'appel de Bordeaux.

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 13 janvier 2017 et 8 janvier 2018, la société Transports Bourgeois, représentée par Me C..., demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1400829 du 10 novembre 2016 par lequel le Tribunal administratif de la Martinique a rejeté sa demande ;

2°) d'annuler le lot n° 37 du marché de transports scolaires conclu par le département de la Martinique, aux droits duquel se présente la collectivité territoriale de Martinique, avec le groupement SMTV-Saithsoothane ;

3°) de condamner la collectivité territoriale de Martinique à lui verser, à titre principal, une somme de 37 292,56 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter du 1er février 2016, en réparation du préjudice causé par l'irrégularité de son éviction et, à titre subsidiaire, une somme de 5 000 euros au titre des frais engagés pour déposer son offre ;

4°) de mettre à la charge de la collectivité territoriale de Martinique le versement de la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le jugement attaqué a omis de répondre aux moyens relatifs au caractère injustifié et discriminatoire des sous-critères relatifs aux partenariats et aux véhicules dédiés à l'exécution du marché ;
- le pouvoir adjudicateur ne lui a pas communiqué les motifs du rejet de son offre, ni ceux justifiant les notes obtenues, ni les notes de l'attributaire en méconnaissance des articles 80 et 83 du code des marchés publics ;

- le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté le délai de quinze jours pour répondre à sa demande de précisions en méconnaissance de l'article 83 du code des marchés publics ;
- les critères de jugement des offres sont irréguliers ;
- le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste dans l'appréciation du critère relatif à la représentation graphique du kilométrage, qui est de nature à entraîner l'irrégularité du marché ;
- les irrégularités commises par le département de la Martinique ont gravement affecté le processus de choix des offres et sont à l'origine de son éviction ;
- l'annulation du lot n° 37 n'affecte pas l'intérêt général ;
- son offre ayant été classée en troisième position, elle a le droit d'obtenir le paiement des frais de soumission à hauteur de 5 000 euros ainsi que du manque à gagner évalué à 37 292,56 euros.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 juin 2017, la collectivité territoriale de Martinique, représentée par Me B..., conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Transports Bourgeois une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens soulevés par la société Transports Bourgeois ne sont pas fondés.

La requête a été communiquée au groupement SMTV-Saithsoothane pour laquelle il n'a pas été produit de mémoire.

Par ordonnance du 22 juin 2018, la clôture de l'instruction a été fixée au 12 octobre 2018 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 Mach, premier conseiller,
- les conclusions de M. Baronnet, rapporteur public,
- et les observations de Me B..., avocat de la collectivité territoriale de Martinique.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence, publié le 8 avril 2014, le département de la Martinique a lancé une consultation selon la procédure de l'appel d'offres ouvert pour l'attribution d'un marché de services de transports scolaires non urbains pour une durée de cinq ans, reconductible une fois pour une période de deux ans, divisés en 65 lots correspondant aux 65 lignes de transport. Le 7 juillet 2014, la société Transports Bourgeois a été informée du rejet de son offre, classée en seconde position, pour le lot n° 37 relatif à la ligne Ducos-Lycées et lycée professionnel du Lamentin, LP Dillon-LP Chateauboeuf-Techno Compta et de ce que le lot n° 37 était attribué au groupement SMTV-Saithsoothane. La société Transports Bourgeois relève appel du jugement du 10 novembre 2016 par lequel le Tribunal administratif de la Martinique a rejeté sa demande tendant à l'annulation du lot n° 37 et à la condamnation de la collectivité territoriale de Martinique, venant aux droits du département de la Martinique, au versement d'une indemnité en réparation du préjudice résultant de son éviction irrégulière.

Sur la régularité du jugement attaqué :

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

3. La société Transports Bourgeois a soulevé, en première instance, un moyen, qui n'était pas inopérant, tiré de ce que le sous-critère relatif aux partenariats avec d'autres entreprises de transports ou de concessionnaires de véhicules était discriminatoire, visait à imposer une forme juridique aux entreprises souhaitant répondre, n'était pas justifié par l'objet du marché, n'avait aucun lien avec l'objet du marché, ni aucun intérêt pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. Le tribunal a écarté ce moyen au point 9 du jugement attaqué en se bornant à relever qu'un tel élément est justifié par l'objet du marché. Ce faisant, et eu égard à l'argumentation de la société développée devant les premiers juges, le tribunal a insuffisamment motivé son jugement. Dès lors, la société Transports Bourgeois est fondée à soutenir que le jugement attaqué est entaché d'irrégularité à ce titre et doit être annulé.

4. Il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par la société Transports Bourgeois devant le Tribunal administratif de la Martinique.

Sur la validité du contrat :

5. Aux termes de l'article 80 du code des marchés publics, alors en vigueur : " I.-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. (...) ". Aux termes de l'article 83 du code des marchés publics, alors en vigueur : " 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. / Si le candidat a vu son offre écartée alors qu'elle n'était aux termes de l'article 35 ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, le pouvoir adjudicateur est en outre tenu de lui communiquer les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre ".

6. Il résulte de l'instruction que le pouvoir adjudicateur a, par courrier du 7 juillet 2014, notifié à la société Transport Bourgeois le rejet de son offre pour le lot n° 37. Le motif de rejet de son offre se déduisait nécessairement des termes de cette notification qui mentionnait le classement de son offre en troisième position, les notes qui lui avaient été attribuées et celles qu'avait reçues l'offre retenue au regard de chacun des critères et des sous-critères fixés par le règlement de la consultation du marché, le nom de l'attributaire ainsi que le prix total proposé par ce dernier. En réponse à sa demande de précisions du 25 juillet 2014, le pouvoir adjudicateur a, par courrier du 30 septembre 2014, précisé les motifs de certaines des notes attribuées à la société Transports Bourgeois. Ce courrier, qui n'avait pas à reprendre l'ensemble des sous-critères, et notamment celui relatif à l'atelier, n'est pas entaché de contradiction avec le courrier du 7 juillet 2014, les deux documents mentionnant, contrairement à ce que soutient la société requérante, que cette dernière a obtenu la note de 0 pour le sous-critère relatif aux partenariats. Par ailleurs, les dispositions des articles 80 et 83 du code des marchés publics n'imposent pas, contrairement à ce que la société requérante soutient, la communication des motifs qui ont justifié les notes obtenues pour chacun des sous-critères par elle-même et par l'attributaire. Par suite, la société Transports Bourgeois n'est pas fondée à soutenir qu'elle n'a pas été suffisamment informée des motifs du rejet de son offre et des caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue et que le pouvoir adjudicateur a ainsi méconnu les dispositions des articles 80 et 83 du code des marchés publics.

7. La société Transports Bourgeois, dont le rejet de l'offre lui a été notifié par courrier du 7 juillet 2014, ne peut utilement se prévaloir du délai de quinze jours, prévu au premier alinéa de l'article 83 du code des marchés publics, laissé au pouvoir adjudicateur pour répondre à une demande relative aux motifs du rejet de la candidature ou de l'offre, lequel n'est applicable qu'au candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I de l'article 80 du même code.

8. Aux termes de l'article 53 du code des marchés publics, alors en vigueur : " I.- 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 ; / 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix. / II.- Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération. / Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié. / Le pouvoir adjudicateur qui estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible notamment du fait de la complexité du marché, indique les critères par ordre décroissant d'importance. / Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. ". Ces dispositions laissent à la collectivité publique le choix des critères d'attribution du marché qu'elle entend retenir dès lors que ces critères sont justifiés par l'objet du marché et permettent d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse. Lorsque le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en oeuvre ces critères de sélection, de faire usage de sous-critères pondérés ou hiérarchisés, il est tenu de porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces sous-critères lorsque, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont 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 des critères de sélection.

9. Il résulte du règlement de la consultation du marché que les offres des candidats étaient classées suivant deux critères, le critère du prix à hauteur de 40% et le critère de la valeur technique à hauteur de 60% et que le critère de la valeur technique était lui-même décomposé en trois sous-critères tenant à l'appréciation qualitative des véhicules, à l'organisation du service et à la continuité du service. Ces trois sous-critères étaient pondérés respectivement à 35, 40 et 25%.

10. Dans le cadre de la procédure d'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur a prévu que les véhicules pris en compte pour le jugement des offres étaient, en application de l'article 5 du règlement de la consultation du marché, ceux " existant dans le parc du candidat et rendus en Martinique à la date de la remise de l'offre ", à l'exclusion des véhicules en commande. D'une part, et contrairement à ce que soutient la société requérante, le règlement de la consultation du marché n'interdisait pas aux candidats de recourir à des véhicules de location, le statut des véhicules tenant à la propriété, la location ou la sous-traitance devant notamment être précisé dans l'annexe technique remplie par le candidat. D'autre part, le pouvoir adjudicateur peut retenir un critère relatif aux moyens en matériel affecté à l'exécution du marché afin de s'assurer de la satisfaction des besoins dès le commencement de l'exécution du marché. L'exclusion des véhicules en commande et l'exigence de disposer des véhicules à la date de présentation de l'offre sont justifiées par le pouvoir adjudicateur par le délai de livraison des véhicules provenant de métropole et par les démarches administratives liées à l'entrée sur le territoire de la Martinique et à l'obtention d'un agrément fiscal. Eu égard au délai de quatre mois entre la date de remise de l'offre et l'exécution du marché et aux conditions et modalités d'entrée des véhicules sur le territoire, le critère ainsi imposé par le département de la Martinique, qui est en rapport avec l'objet du marché, ne peut être regardé, dans les circonstances de l'espèce, ni comme disproportionné au regard de la nécessité pour le pouvoir adjudicateur de s'assurer que le candidat dispose effectivement des véhicules lors du commencement de l'exécution du marché, ni comme discriminatoire dès lors que tous les candidats étaient également susceptibles d'y satisfaire.

11. Il résulte du règlement de la consultation du marché que le sous-critère relatif à l'organisation du service était évalué à hauteur de 40% au regard de la représentation graphique des kilométrages. D'une part, si la société Transports Bourgeois soutient que ce sous-critère est insuffisamment précis, il résulte de l'instruction que le dossier de consultation comprenait une représentation graphique des kilométrages ordonnée selon un modèle joint. Les candidats devaient ainsi pour la présentation de leur offre utiliser le document de réponse fourni, comprenant un tableau correspondant aux véhicules affectés au lot, un cadre décrivant l'organisation des services de ce lot et un schéma des itinéraires et kilométrages pour chaque service et détaillant, par suite, précisément la nature des informations à fournir au pouvoir adjudicateur en vue de l'évaluation de cet item. D'autre part, la société allègue sans l'établir que le pouvoir adjudicateur se serait fondé sur un critère non annoncé en se fondant uniquement sur le schéma des itinéraires et kilométrages pour évaluer ce sous-critère. Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que le pouvoir adjudicateur n'aurait pas apprécié les offres au regard de l'ensemble des documents. Enfin, la société Transports Bourgeois soutient que le schéma des itinéraires et kilométrages n'est pas pertinent dès lors que les itinéraires et horaires sont imposés par le pouvoir adjudicateur. Toutefois, le sous-critère relatif à la représentation graphique des kilométrages, dont le schéma des itinéraires ne constitue qu'un élément d'appréciation, a pour objet d'évaluer, dans le respect des itinéraires et horaires fixés, les modalités d'organisation du service envisagé par le candidat, en tenant notamment compte du nombre de véhicules affectés, du transbordement et des trajets à vide et à charge et est, par suite, pertinent et justifié par l'objet du marché.

12. Pour apprécier l'offre au regard du sous-critère relatif à la continuité du service, le pouvoir adjudicateur s'est fondé sur l'existence de partenariats avec d'autres entreprises de transports ou des concessionnaires de véhicules. D'une part, et contrairement à ce que soutient la société requérante, le règlement de la consultation du marché n'impose pas aux candidats de ne proposer que des véhicules dont ils sont propriétaires, ce qui ferait perdre toute pertinence au recours à des partenariats. D'autre part, l'utilisation d'un tel critère se rapporte objectivement à la capacité pour le candidat d'assurer, en cas de besoin, la continuité du service en ayant recours à des véhicules relevant d'une autre entreprise et est justifié par l'objet du service. Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur, qui n'imposait pas aux candidats de disposer de véhicules de réserve contrairement à ce que soutient la requérante, pouvait faire usage de plusieurs sous-critères pondérés pour apprécier la capacité à assurer la continuité du service. Elle ne peut donc utilement soutenir que cette exigence était disproportionnée au regard de l'objectif compte tenu de l'obligation de disposer de véhicules de réserve. Enfin, le recours à ce critère, qui est justifié par l'objet du marché et qui n'implique pas des partenariats formalisés, n'institue pas de discrimination entre les candidats, lesquels sont tous confrontés aux mêmes difficultés alléguées d'établir des partenariats avec des concurrents éventuels.

13. Pour apprécier l'offre au regard du sous-critère relatif à la continuité du service, le pouvoir adjudicateur s'est également fondé sur l'existence d'ateliers de petite mécanique à disposition dans la commune de départ ou une commune limitrophe. D'une part, le recours à un tel critère se rapporte objectivement à la capacité pour le candidat d'assurer, en cas de besoin, la continuité du service en procédant à l'entretien, la maintenance et la réparation des véhicules et est justifié par l'objet du service. Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur, qui n'imposait pas aux candidats de disposer de véhicules de réserve contrairement à ce que soutient la requérante, pouvait faire usage de plusieurs sous-critères pondérés pour apprécier la

capacité à assurer la continuité du service. La société requérante ne peut donc utilement soutenir que cette exigence était disproportionnée au regard de l'objectif compte tenu de l'obligation de disposer de véhicules de réserve. Enfin, le recours à ce critère, qui est justifié par l'objet du marché, n'institue pas une discrimination entre les candidats, lesquels sont astreints aux mêmes exigences géographiques.

14. Il résulte de l'instruction que la société Transports Bourgeois a obtenu une note de 60 sur 100 en ce qui concerne le sous-sous-critère de l'âge moyen des véhicules qu'elle proposait, qui correspond à l'âge moyen de 9 ans qu'elle avait mentionné dans l'offre. Si le rapport d'analyse des offres et le courrier du 30 septembre 2014 indiquent que le pouvoir adjudicateur a évalué l'âge moyen des véhicules à 8 ans et 10 mois, cette circonstance, au demeurant plus favorable pour la société requérante, est sans incidence sur la note attribuée dès lors qu'il résulte du barème de notation que le pouvoir adjudicateur attribuait une note de 60 pour les véhicules dont l'âge moyen était compris entre 8 ans et 9 ans et 11 mois. Par suite, il ne résulte pas de l'instruction que le pouvoir adjudicateur aurait commis une erreur manifeste dans l'appréciation de l'offre de la société en lui attribuant la note de 60 en ce qui concerne l'âge moyen des véhicules.

15. Il résulte du barème de notation des sous-critères de la valeur technique que, pour le sous-sous-critère relatif à la représentation graphique du kilométrage, le pouvoir adjudicateur attribuait une note de 0 lorsque le document exigé était mal renseigné et une note de 100 lorsqu'il était bien renseigné. Il résulte de l'instruction que la société Transports Bourgeois a obtenu la note de 0 au motif qu'elle n'avait pas entièrement complété la partie afférente au schéma des itinéraires et kilométrages. Si la société requérante produit pour la première fois devant la Cour la partie complètement renseignée du schéma des itinéraires et kilométrages pour le lot n° 37, elle n'établit pas que ce document, dont certaines mentions ont été occultées, avait effectivement été transmis avec son offre, alors que le dossier complet de l'offre qu'elle a proposée pour le lot n° 37 tel qu'elle l'a produit devant le tribunal, ainsi au demeurant que ceux proposés pour les autres lots, comporte le même document relatif au schéma des itinéraires et kilométrage partiellement renseigné. Par suite, le pouvoir adjudicateur a pu constater que le document exigé avait été mal renseigné et sans entacher son appréciation d'erreur manifeste attribuer à la société, en application de la méthode de notation non contestée qu'il s'était fixée, la note de 0 sur cet item.

16. Pour le sous-sous-critère " kilomètre en charge annuel ", la société Transports Bourgeois soutient qu'elle a proposé le nombre le plus faible de kilomètres en charge, compte tenu des véhicules affectés, et qu'elle a respecté l'itinéraire imposé par la collectivité. Toutefois, il résulte de l'instruction, et notamment de l'analyse des offres et du courrier du 30 septembre 2014, que l'estimation proposée par la société requérante était inférieure de plus de 30% à l'estimation de référence faite par le pouvoir adjudicateur pour apprécier la pertinence des kilomètres en charge offerts. Eu égard à l'écart entre les deux estimations, la société Transports Bourgeois n'établit pas que le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation sur ce point en lui attribuant une note de 0.

17. Il résulte de tout ce qui précède que la société Transports Bourgeois n'est pas fondée à demander l'annulation du lot n° 37 du marché de transports scolaires conclu par le département de la Martinique avec le groupement SMTV-Saithsoothane. Par voie de conséquence, et sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée par la collectivité territoriale de Martinique, doivent également être rejetées ses conclusions tendant au versement d'une indemnité en réparation de son éviction.

Sur les frais liés au litige :

18. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la collectivité territoriale de Martinique, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement de la somme que la société Transports Bourgeois demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu en revanche de mettre à la charge de la société Transports Bourgeois une somme de 500 euros à verser à la collectivité territoriale de Martinique sur le fondement des mêmes dispositions.

DECIDE :

Article 1er : Le jugement n° 1400829 du 10 novembre 2016 du Tribunal administratif de la Martinique est annulé.

Article 2 : La demande présentée par la société Transports Bourgeois devant le Tribunal administratif de la Martinique ainsi que ses conclusions présentées en appel sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La société Transports Bourgeois versera à la collectivité territoriale de Martinique une somme de 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la société Transports Bourgeois, à la collectivité territoriale de Martinique et au groupement SMTV-Saithsoothane.

Délibéré après l'audience du 17 janvier 2020, à laquelle siégeaient :

- Mme A..., président de chambre,
- M. Mantz, premier conseiller,
- Mme Mach, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 31 janvier 2020.

Le rapporteur,  
A-S MACHLe président,  
M. A...Le greffier,  
S. GASPAR

La République mande et ordonne au préfet de la Martinique en ce qui le concerne ou 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.

2

N° 17PA20117

## **Analyse**

**Abstrats :** 39-02 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés.