

N° 414508

REPUBLIQUE FRANÇAISE

METROPOLE NICE COTE D'AZUR

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Thomas Odinot
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7ème et 2ème chambres réunies)

M. Olivier Henrard
Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème chambre
de la Section du contentieux

Séance du 24 janvier 2018
Lecture du 5 février 2018

Vu la procédure suivante :

La société Compagnie d'autocars des Alpes-Maritimes a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Nice, à titre principal, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la décision de la commission d'appel d'offres de la métropole Nice Côte d'Azur retenant comme régulière l'offre de la société Flash Azur Voyages pour le lot n° 8 du marché public ayant pour objet l'exécution de services de transport public de voyageurs à vocation scolaire sur le territoire métropolitain, ainsi que les décisions subséquentes, notamment la décision du 7 août 2017 d'attribution du marché, et d'enjoindre à la métropole Nice Côte d'Azur de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres ou de renoncer à cette procédure d'appel d'offres et, à titre subsidiaire, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-5 du code de justice administrative, d'enjoindre à la commission d'appel d'offres de la métropole Nice Côte d'Azur de retirer sa décision du 7 août 2017 et de statuer à nouveau sur les offres régulières ou de renoncer à cette procédure d'appel d'offres.

Par une ordonnance n° 1703241 du 7 septembre 2017, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a, d'une part, annulé la procédure de passation du lot n° 8 du marché en litige et, d'autre part, enjoint à la métropole Nice Côte d'Azur, dans l'éventualité où cette dernière entendrait conclure un marché ayant le même objet, de lancer une nouvelle procédure en se conformant à ses obligations de publicité et mise en concurrence.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire, un nouveau mémoire et un mémoire en réplique, enregistrés les 22 septembre, 6 et 20 octobre 2017 et 19 janvier 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la métropole Nice Côte d'Azur demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande présentée par la société Compagnie d'autocars des Alpes-Maritimes ;

3°) de mettre à la charge de la société Compagnie d'autocars des Alpes-Maritimes la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Thomas Odinet, auditeur,
- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Foussard, Froger, avocat de métropole Nice Côte d'Azur et à la SCP Garreau, Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, avocat de la société Compagnie d'autocars des Alpes-Maritimes.

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la métropole Nice Côte d'Azur a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un accord-cadre ayant pour objet l'exécution de services de transport public de voyageurs à vocation scolaire sur le territoire métropolitain ; que le 7 août 2017, la commission d'appel d'offres de la métropole a décidé d'attribuer le lot n° 8 portant sur le secteur « Saint-Laurent-du-Var » à la société Flash Azur Voyages ; que la société Compagnie d'autocars des Alpes-Maritimes, dont l'offre a été rejetée, a saisi le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Nice, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de conclusions tendant à l'annulation de la décision par laquelle la commission d'appel d'offres de la métropole Nice Côte d'Azur a retenu comme régulière l'offre de la société Flash Azur Voyages pour le lot n° 8 de l'accord-cadre en cause et lui a attribué ce lot ; que, par une ordonnance du 7 septembre 2017 contre laquelle la métropole se pourvoit en cassation, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a annulé la procédure de passation de ce lot et a enjoint à la métropole, si elle entendait conclure un marché ayant le même objet, de lancer une nouvelle procédure en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : *« Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public (...) / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat »* ;

3. Considérant que lorsque, pour fixer un critère ou un sous-critère d'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur prévoit que la valeur des offres sera examinée au regard d'une caractéristique technique déterminée, il lui incombe d'exiger la production de justificatifs lui permettant de vérifier l'exactitude des informations données par les candidats ; que, toutefois, en estimant, pour juger que la métropole avait manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, que le règlement de consultation faisait de l'âge des véhicules une exigence particulière sanctionnée par le système d'évaluation des offres, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a dénaturé les pièces du dossier qui lui était soumis ;

4. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que la métropole Nice Côte d'Azur est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque ;

5. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée ;

6. Considérant, en premier lieu, que si la société Compagnie d'autocars des Alpes-Maritimes soutient que le pouvoir adjudicateur doit apprécier les capacités professionnelles et techniques d'un candidat en prenant notamment en considération son objet social, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, lorsqu'une personne morale de droit privé se porte candidate à l'attribution d'un contrat de commande publique, de vérifier que l'exécution de ce contrat entre dans le champ de son objet social ;

7. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ne résulte pas de l'instruction que le pouvoir adjudicateur aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant suffisants les moyens techniques, notamment la flotte de véhicules, dont dispose la société Flash Azur Voyage, son expérience dans le domaine du transport de voyageurs ainsi que ses capacités financières ; que, contrairement à ce que soutient la société requérante, le pouvoir adjudicateur n'était pas tenu de rejeter comme irrégulière l'offre de la société attributaire dès lors que celle-ci avait justifié de la commande d'un car neuf et du prêt d'un tel véhicule entre le début de l'exécution du marché et la livraison du car commandé ;

8. Considérant, en troisième lieu, qu'ainsi qu'il a été dit au point 3, la métropole n'était pas tenue de demander des justificatifs aux candidats sur l'âge des véhicules utilisés dès lors que le règlement de la consultation n'en faisait pas une exigence particulière sanctionnée par le système d'évaluation des offres ;

9. Considérant, en quatrième lieu, que quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement

basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé ; que si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre, sauf à porter atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution d'un marché public ; que si la société requérante fait valoir l'importante différence de prix proposé entre son offre et celle de la société Flash Azur Voyage, il ne résulte pas de l'instruction que le prix proposé par la société attributaire serait manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché ;

10. Considérant, en cinquième lieu, que la commission d'appel d'offres n'a pas méconnu ses obligations de mise en concurrence en procédant d'office à la rectification d'une erreur de plume dans le calcul du prix final proposé par la société attributaire ;

11. Considérant, en sixième lieu, que si la métropole n'a pas répondu, avant l'introduction de l'instance, aux demandes formées par la société Compagnie d'autocars des Alpes-Maritimes tendant à ce que lui soient communiquées les caractéristiques de l'offre retenue, elle a apporté suffisamment d'éléments de nature à répondre à cette demande dans son mémoire en défense enregistré le 25 août 2017 ;

12. Considérant, en dernier lieu, qu'aux termes de l'article L. 551-5 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les entités adjudicatrices de contrats administratifs (...)* » ; que si la société requérante, dans le dernier état de ses écritures, présente à titre subsidiaire, en cas de rejet de ses conclusions fondées sur les dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, des conclusions tendant aux mêmes fins sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-5 du même code, la métropole est fondée à soutenir que ces dernières conclusions sont irrecevables dès lors qu'elle a agi en tant que pouvoir adjudicateur et non en tant qu'entité adjudicatrice ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non recevoir opposées par la métropole, que la société Compagnie d'autocars des Alpes-Maritimes n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision de la commission d'appel d'offres retenant l'offre de la société Flash Azur Voyage dans le cadre de la passation de l'accord-cadre en litige ; que ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative devant le juge des référés du tribunal administratif de Nice ne peuvent, par suite, qu'être rejetées ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Compagnie d'autocars des Alpes-Maritimes, sur le fondement des mêmes dispositions, la somme de 5 000 euros à verser à la métropole Nice Côte d'Azur au titre de l'ensemble de la procédure ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'ordonnance du 7 septembre 2017 du juge des référés du tribunal administratif de Nice est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Compagnie d'autocars des Alpes-Maritimes devant le juge des référés du tribunal administratif de Nice est rejetée.

Article 3 : La société Compagnie d'autocars des Alpes-Maritimes versera la somme de 5 000 euros à la métropole Nice Côte d'Azur au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la société Compagnie d'autocars des Alpes-Maritimes présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la métropole Nice Côte d'Azur et à la société Compagnie d'autocars des Alpes-Maritimes.

Copie en sera adressée à la société Flash Azur Voyages.