

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANCY**

N° 2101642

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE SADAP – Prêt à partir

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme B... D...
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 24 juin 2021

39-08-015-01
C

COPIE

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 5, 18 et 20 juin 2021, la société SADAP – Prêt à partir, représentée par Me G..., demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation des lots n^{os} 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10 et 11 du marché portant sur des prestations de services réguliers de transports routiers de voyageurs destinés, à titre principal, aux usagers scolaires ouverts au public sur le réseau Fluo Grand Est 88 à compter de la rentrée scolaire 2021-2022 ;

2°) de mettre à la charge de la région Grand Est la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- dès lors que tout candidat était assuré, de par le respect de la réglementation applicable, d'obtenir au moins 16 points sur la note technique, la région a neutralisé les critères de sélection des offres ;
- la méthode de notation des différents sous-critères ne permet pas de faire émerger l'offre économiquement la plus avantageuse ;
- son offre a été manifestement mal appréciée sur plusieurs sous-critères ;
- l'offre de l'attributaire a été surévaluée sur le sous-critère « organigramme détaillé affecté au marché et fonctions » ;
- la région a dénaturé son offre, notamment au regard du critère maintenance et au regard du critère « mise en œuvre de la desserte » et plus particulièrement s'agissant du lot n°11 ;
- elle n'a pas sanctionné l'absence de respect du formalisme imposé dans les notes attribuées ;

- elle n'a pas prévu le versement d'une prime alors que les demandes figurant dans les documents de la consultation impliquaient un investissement significatif pour les soumissionnaires ;

- la société Keolis, qu'elle se présente seule ou en groupement, a obtenu les mêmes notes pour chacun des sous-critères pour tous les lots et les appréciations littérales sont exactement identiques ;

- l'opérance des moyens soulevés doit être appréciée « à la lumière du droit européen » ;

- la région a méconnu son obligation d'impartialité et de prévention des situations de conflit d'intérêt ;

- l'offre de la société Keolis était irrégulière pour non-respect de la limite de 40 pages du mémoire technique.

Par des mémoires enregistrés les 16 et 21 juin 2021, la société Transdev Grand Est, représentée par Me J..., conclut au rejet de la requête en tant qu'elle porte sur les lots 6 et 10 et demande au tribunal de mettre à la charge de la société SADAP – Prêt à partir la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les manquements allégués ne sont pas établis ;

- il n'est pas démontré que les manquements allégués ont lésé la société requérante ;

- il n'appartient pas au juge des référés d'apprécier les mérites respectifs des offres.

Par des mémoires enregistrés les 18 et 20 juin 2021, la société Keolis Sud Lorraine, représentée par Me H... et Me E..., conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre à la charge de la société SADAP – Prêt à partir la somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les manquements allégués ne sont pas établis ;

- l'impartialité a été respectée ;

- son offre n'était pas irrégulière ;

- il n'est pas démontré que la société requérante a été lésée par les manquements qu'elle invoque.

Par des mémoires en défense enregistrés les 18 et 20 juin 2021, la région Grand Est conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre à la charge de la société SADAP – Prêt à partir la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les manquements allégués ne sont pas établis ;

- le seul fait que plusieurs candidats obtiennent la même note sur un sous-critère ne permet pas d'établir que ce sous-critère a été neutralisé ;

- il n'appartient pas au juge des référés de se prononcer sur les mérites respectifs de chaque offre ;

- les notes obtenues par la société requérante sont justifiées au regard des éléments de son offre ;

- il n'est pas démontré que la société requérante a été lésée par les manquements qu'elle invoque.

Par des mémoires enregistrés les 18 et 21 juin 2021, la société des automobiles Marcot, représentée par Me A..., conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre à la charge de la société SADAP – Prêt à partir la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les manquements allégués ne sont pas établis.

Par un mémoire enregistré le 21 juin 2021, la SAS Cars Ferry, représenté par Me I..., conclut au rejet de la requête en tant qu'elle concerne le lot n°4 et demande au tribunal de mettre à la charge de la société SADAP – Prêt à partir la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable dès lors que son signataire ne démontre pas sa qualité pour agir ;
- les manquements allégués ne sont pas établis ;
- il n'est pas démontré que la société requérante a été lésée par les manquements qu'elle invoque.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné Mme D..., premier conseiller, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative pour statuer sur les demandes de référés.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 21 juin 2021 à 14h30 :

- le rapport de Mme D..., juge des référés,
- les observations de Me G... pour la société SADAP – Prêt à partir, qui produit les pièces justifiant de la qualité du signataire de la requête,
- les observations de Mme F... représentant la région Grand Est,
- les observations de Me E... pour la société Keolis Sud Lorraine,
- les observations de Me J... pour la société Transdev Grand Est,
- les observations de Me A... pour la société des automobiles Marcot,
- et les observations de Me C... pour la société Cars Ferry.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience publique du 21 juin 2021, à 17h30.

Considérant ce qui suit :

1. La région Grand Est a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert pour la passation d'un marché portant sur des services réguliers de transport routier de voyageurs destinés, à titre principal aux usagers scolaires, pour le département des Vosges, divisé en 11 lots. La société SADAP – Prêt à partir a présenté sa candidature pour l'attribution des lots n^{os} 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8,

9, 10 et 11. Ses offres ont toutefois été rejetées et les lots n^{os}1 et 3 ont été attribués à la société des automobiles Marcot, le lot n^o2 à un groupement d'entreprises composé de la société Keolis Sud Lorraine, de la société des automobiles Marcot et de la société Cars Ferry, le lot n^o4 à la société Cars Ferry, les lots n^{os} 6 et 10 à la société Transdev Grand Est, les lots n^{os} 7, 8 et 11 à la société Keolis Sud Lorraine et le lot n^o9 à un groupement d'entreprises composé de la société Keolis Sud Lorraine et de la société des automobiles Marcot. La société SADAP – Prêt à partir demande au juge des référés d'annuler la procédure de passation de chacun de ces lots.

2. 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 ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique ».*

Sur les manquements concernant la procédure de passation de l'ensemble des lots :

En ce qui concerne la pondération des critères d'appréciation des offres et la méthode de notation :

3. Aux termes de l'article L. 2124-2 du code de la commande publique : *« L'appel d'offres, ouvert ou restreint, est la procédure par laquelle l'acheteur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats ».* Aux termes de l'article R. 2152-7 du même code : *« Pour attribuer le marché au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : (...) sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir des critères suivants : a) La qualité, y compris la valeur technique (...) ».*

4. Le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a retenus et rendus publics. Toutefois, une méthode de notation est entachée d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elle est, par elle-même, de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et est, de ce fait, susceptible de conduire, pour la mise en œuvre 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 le pouvoir adjudicateur, qui n'y est pas tenu, aurait rendu publique, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, une telle méthode de notation.

5. En l'espèce, en premier lieu, les documents de la consultation prévoyaient que l'offre économiquement la plus avantageuse serait choisie au regard de deux critères, la valeur technique et le prix, pondérés respectivement à 60 et 40%. Le critère « valeur technique » était lui-même décomposé en deux sous-critères, la qualité et la continuité de service, d'une part, notée sur 35 points et la qualité environnementale, d'autre part, notée sur 25 points. Chacun de ces sous-critères devait être apprécié selon un barème de notation explicité dans le règlement de la consultation. Le sous-critère « qualité environnementale » était ainsi apprécié en fonction de la motorisation du ou des véhicules affectés au marché, un véhicule de la norme Euro 4 permettant

de remporter 7 points, un véhicule de la norme Euro 5, 18 points et un véhicule de la norme Euro 6, 25 points. Il était en outre précisé qu'en cas d'offre nécessitant la mise en place de plusieurs autocars, la notation serait constituée de la moyenne des notes obtenues par chaque véhicule sur la durée complète du marché, hors véhicules de réserve.

6. La société requérante soutient que, compte tenu des exigences figurant dans les documents de la consultation, en matière d'âge des véhicules notamment, et de celles résultant des normes environnementales applicables et plus particulièrement de l'article L. 224-8 du code de l'environnement, tous les candidats étaient assurés d'obtenir un minimum de 16 points sur ce sous-critère, ce qui aboutissait nécessairement à augmenter la pondération du critère « prix » à 47% et à diminuer celle du critère « valeur technique » à 53%. A supposer même que les exigences en la matière aient conduit les candidats à présenter des offres pouvant obtenir un minimum de 16 points, il ne résulte pas de l'instruction que cette circonstance aurait été de nature à neutraliser la pondération des critères annoncés dans les documents de la consultation et, de ce fait, à ce que l'application des critères de notation n'aboutisse pas au choix de la meilleure offre.

7. En deuxième lieu, le règlement de la consultation prévoyait que le sous-critère « qualité et continuité de service » noté sur 35 points serait lui-même apprécié au regard de trois éléments : les dispositions mises en œuvre au sein de l'entreprise pour assurer la qualité de service, notées sur 15 points, les moyens mis en œuvre pour assurer la continuité de service, notés sur 12 points, et les dispositions prises pour assurer la mise en œuvre de la desserte, notées sur 8 points, sans imposer de formalisme particulier pour la présentation de ces différents éléments au sein du mémoire technique. Ces éléments étaient eux-mêmes divisés en plusieurs éléments qui devaient être appréciés selon un barème divisé en quatre catégories « pas satisfaisant », « passablement satisfaisant », « satisfaisant » et « très satisfaisant ». La société requérante conteste cette méthode de notation en indiquant que des offres différentes ont pu être considérées comme très satisfaisantes alors même qu'elles étaient de qualité inégale. Cette seule circonstance, alors qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'apprécier les mérites respectifs des offres au regard de ses attentes qui peuvent être satisfaites par des propositions différentes, n'est pas de nature à établir que la méthode de notation retenue par la région pouvait conduire à ne pas retenir l'offre économiquement la plus avantageuse.

En ce qui concerne l'appréciation des différentes offres :

8. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

9. La société SADAP- Prêt à partir conteste, d'une part, les notes qu'elle a obtenues sur l'ensemble des éléments composant le sous-critère « qualité et continuité de service », en soutenant qu'elles ne reflètent pas la qualité de ses offres. Ce faisant, elle demande au juge des référés de se prononcer sur les mérites respectifs de chaque offre ce qui, ainsi qu'il vient d'être dit, n'entre pas dans son office.

10. La société requérante soutient, d'autre part, qu'en réalité, les notes obtenues par les différents candidats révèlent une dénaturation de leurs offres. Mais les arguments qu'elle invoque relèvent, pour chacun des éléments contestés, de l'appréciation de la valeur des offres et ne permettent pas d'établir que la région Grand Est aurait méconnu ou manifestement altéré les propositions figurant dans les différents mémoires techniques. En particulier, en ce qui concerne la maintenance, la société considère que la région Grand Est, a valorisé des offres qui prévoyaient un volume de maintenance préventive supérieure à celui figurant dans les notices « constructeur », ce qui ne se justifiait pas au regard des exigences figurant dans les documents de la consultation. Ces documents exigeaient seulement des candidats qu'ils détaillent les volumes d'heures de maintenance nécessaires annuellement à la maintenance préventive affectés au lot. Le choix de la référence utilisée par les candidats pour déterminer le volume d'heures de maintenance préventive proposé dépend ainsi nécessairement de la stratégie commerciale de chacun et reflète, en conséquence, les mérites de l'offre. De la même manière, la circonstance que la région n'ait pas attribué à l'offre de la société requérante la note maximale sur l'élément « dispositions prises pour assurer la mise en œuvre de la desserte » en invoquant l'absence de photographies pour illustrer la présentation des lignes proposées ne permet pas d'établir que le pouvoir adjudicateur aurait dénaturé le contenu de son offre.

En ce qui concerne l'absence de versement d'une prime :

11. Aux termes de l'article R. 2151-15 du code de la commande publique : « Dans les documents de la consultation, l'acheteur peut exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes ou de prototypes ainsi que de tout document permettant d'apprécier l'offre. Lorsque ces demandes impliquent un investissement significatif pour les soumissionnaires, elles donnent lieu au versement d'une prime. Le montant de la prime est indiqué dans les documents de la consultation. Ce montant est déduit de la rémunération du titulaire du marché ».

12. La méconnaissance de ces dispositions ne constitue pas un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'il appartiendrait au juge des référés, saisi sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative de censurer. Au surplus, il ne résulte pas de l'instruction que les études demandées aux candidats pour l'analyse de la desserte à assurer auraient impliqué un investissement tellement significatif qu'il aurait dû conduire la région à prévoir le versement d'une prime.

En ce qui concerne l'impartialité de la procédure de passation :

13. Au nombre des principes généraux du droit qui s'imposent au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative figure le principe d'impartialité, dont la méconnaissance est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. En l'espèce, la société SADAP- Prêt à partir soutient que ce principe aurait été méconnu du fait de la participation, à la procédure, d'un agent de la région qui occupait, jusqu'en 2020, le poste de directrice opérationnelle au sein de la société Keolis Trois Frontières.

14. Il résulte de l'instruction que la région Grand Est a recruté cet agent, du fait même de ses compétences en matière de transports, pour occuper un poste de « chef de projet contrôle de gestion / qualité », dont la fiche de poste ne prévoit aucunement la participation de l'intéressée aux procédures de mise en concurrence des opérateurs de transports. La région, consciente de la situation de risque de conflit d'intérêts, a d'ailleurs mis en œuvre les procédures prévues pour écarter ce risque et a notamment précisé à cet agent les obligations de déport s'imposant à elle, lui interdisant notamment d'intervenir, de participer à l'instruction ou à toute

autre phase de traitement du sujet ou du dossier concernant ou susceptible de concerner, directement ou indirectement Keolis Trois Frontières, Transdev et Veolia. Par ailleurs, il ne résulte pas de l'instruction que cet agent aurait contribué d'une quelconque manière à la rédaction des documents de la consultation ou à l'analyse des offres proposées par les différents candidats. A cet égard, la seule production de copies d'écran supposées représenter des documents de la consultation et faisant apparaître l'intéressée comme personne ayant modifié ces documents, ne permet pas d'établir que celle-ci aurait effectivement joué un rôle dans leur rédaction quand bien même la région admet que son agent a pu manipuler ces tableaux, pour apporter des corrections à des formules qui étaient erronées. Dans ces conditions, le seul fait que la région ait recruté un agent ayant antérieurement exercé des fonctions au sein d'une société susceptible de participer aux procédures de passation de marchés de transports lancés par la région ne suffit pas à faire naître un doute sur l'impartialité de la procédure.

Sur les manquements concernant la procédure de passation des lots n^{os} 2, 7, 8, 9 et 11 :

15. En premier lieu, la seule circonstance que les offres proposées par la société Keolis Sud Lorraine aient obtenu, pour les différents lots, la même note sur chaque critère qu'elle se soit présentée seule ou en groupement d'entreprises ne suffit pas à établir que la région Grand Est aurait dénaturé les offres ou qu'elle n'aurait pas procédé à une réelle analyse de leurs mérites respectifs.

16. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : « *L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées* ». L'article L. 2152-2 du même code définit l'offre irrégulière comme l'offre « *qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale* ». Aux termes de l'article R. 2152-1 du même code : « *Dans les procédures adaptées sans négociation et les procédures d'appel d'offres, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées. (...)* ».

17. Le règlement de la consultation prévoyait que le dossier d'offre des candidats serait constitué de la fiche d'identification, du cadre de réponse, par lot, complété dans tous ses onglets, du mémoire technique, par lot « impérativement complété dans sa totalité et relatif à la consistance de l'offre sur la base des attentes définies par la région », de la copie de la carte grise de chaque véhicule, du titre de propriété, bail ou document prouvant l'existence des dépôts utilisés ou, à défaut, tout document permettant d'attester d'un engagement écrit à disposer des dépôts au plus tard à la date de démarrage de l'exploitation, et le cas échéant, d'une grille de répartition du forfait de rémunération entre les cotraitants et d'une grille de répartition du forfait de rémunération entre les cotraitants et sous-traitants. Le modèle de mémoire technique à remplir par les candidats établi par la région précisait que ce mémoire technique ne pourrait pas excéder 40 pages, annexes comprises.

18. Il résulte de ces différents documents que si une limite de 40 pages était imposée pour la rédaction du mémoire technique, annexes comprises, la preuve de l'existence et de la disposition des dépôts utilisés constituait un élément à part entière du dossier d'offre et ne devait ainsi pas être intégrée dans le mémoire technique. Dans ces conditions, et en admettant même que la région ait entendu faire de la limite de 40 pages une condition de régularité des offres, la circonstance que le document relatif à ses dépôts produit par la société Keolis Sud Lorraine comportait 18 pages ne suffit pas à établir que le mémoire technique de cette société excédait la limite ainsi fixée et que les offres de cette société auraient dû être écartées comme irrégulières.

19. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de la société SADAP – Prêt à partir doit être rejetée dans toutes ses conclusions, sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée par la SAS Cars Ferry.

20. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de la société SADAP – Prêt à partir les sommes demandées par la région Grand Est, par la société Transdev Grand Est, par la société Keolis Sud Lorraine, par la société des automobiles Marcot et par la SAS Cars Ferry sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE:

Article 1^{er} : La requête de la société SADAP – Prêt à partir est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la région Grand Est, la société Transdev Grand Est, la société Keolis Sud Lorraine, la société des automobiles Marcot et la SAS Cars Ferry sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société SADAP – Prêt à partir, à la région Grand Est, à la société Transdev Grand Est, à la société Keolis Sud Lorraine, à la société des automobiles Marcot et à la SAS Cars Ferry.

Fait à Nancy, le 24 juin 2021.

Le juge des référés,

J. D...

La République mande et ordonne au préfet des Vosges 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.