

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NÎMES**

N°1203075

Société Sud Est Mobilités
c/ Commune d'Orange

M. Abauzit
Juge des référés

Ordonnance du 7 décembre 2012

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Nîmes,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 21 novembre 2012, présentée pour la Société Sud Est Mobilités dont le siège est ZI de Courtine 173 rue du petit Gigognan à Avignon (84000), par Me Symchowicz ; la Société Sud Est Mobilités demande que le tribunal :

- annule partiellement, sur le fondement des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative, à compter de la phase d'analyse des offres, en ce qu'elle retient une offre irrégulière, la procédure de passation lancée par la ville d'Orange pour l'acquisition de service de transport en commun des personnes suivant des itinéraires et horaires fixés par la commune, ligne urbaine et scolaires ;
- annule la décision de la ville d'Orange du 8 novembre 2012, notifiée le 12 novembre, rejetant l'offre présentée par la Société Sud Est Mobilités et informant cette dernière du choix de la Société Rhodanienne des Cars Ginhoux ;
- prescrire la reprise de la procédure au stade des offres ;
- condamne la ville d'Orange à lui verser la somme de 6000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- condamne la ville d'Orange à lui rembourser la somme de 35 euros au titre du timbre fiscal ;

La Société Sud Est Mobilités soutient que :

- elle a été lésée en raison de la non-conformité de l'offre de l'attributaire pressenti ; l'acheteur public était tenu de rejeter l'offre en application de l'article 35 du code des marchés publics, et le choix d'une offre non conforme aux exigences techniques constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; l'article 5.1 du CCTP imposait 4 autocars comportant au minimum 25 places assises alors que la société attributaire ne disposait que d'une seul bus de cette capacité (deux de 19 places, un de 22 places) ; elle a dû procéder à des acquisitions de matériels renchérissant son offre ;
- la mesure la plus adaptée est l'annulation partielle de la procédure à compter du stade de l'analyse des offres ;

Vu, enregistré le 3 décembre 2012, le mémoire présenté pour la commune d'Orange par Me Sindres, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la Société Sud Est Mobilités à lui verser la somme de 5000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La commune fait valoir que :

- à titre liminaire, une erreur matérielle s'est introduite dans le tableau récapitulatif des caractéristiques de l'offre de la société Ginhoux ; les autobus de type BMC SC 215 pour les lignes pour les lignes 2 et 3 comprennent 27 places assises, et non 22 comme indiqué de manière erronée pour la ligne 3 ;

- la requête est irrecevable, dès lors que la requérante ne peut se prévaloir d'un manquement qui l'aurait lésée, au motif que son offre est irrecevable au sens des dispositions de l'article 35 du code des marchés publics ; son offre prévoit l'utilisation d'un véhicule comportant trois strapontins, en violation de l'article 72 de l'arrêté du 2 juillet 1982 relatif au transport en commun de personnes ; cette réglementation était rappelée par le CCTP ;

Vu, enregistré le 4 décembre 2012, à 19 h 33, le mémoire présenté pour la Société Sud Est Mobilités, qui fait valoir que :

- les documents produits par la ville confirment la non-conformité de l'offre de l'attributaire ; en admettant une erreur matérielle s'agissant de la ligne 3, dont le matériel serait bien de 22 places et non de 27 comme indiqué dans le rapport, les bus de la ligne 1 ne seraient toujours pas conformes, les GX 217 ne comportant que 19 places assises ; ainsi sur 4 bus affectés à l'exploitation, seuls 2 sont conformes aux exigences du CCTP ;

- l'offre de l'exposante n'est pas irrégulière, et, en tout état de cause, un tel constat n'exclurait pas sa lésion ; son offre ne serait pas inacceptable au sens de l'article 35 du code des marchés publics ; son offre ne contrevient pas à l'article 72 de l'arrêté du 2 juillet 1982, dès lors qu'elle ne prévoit pas l'utilisation, ni même la présence de strapontins ;

Vu, enregistrée le 6 décembre 2012 la note en délibéré présentée pour la Sud Est Mobilités ;

Vu, enregistrée le 6 décembre 2012 la note en délibéré présentée pour la commune d'Orange ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision en date du 1^{er} septembre 2012 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Abauzit, vice-président, comme juge des référés ;

Après avoir régulièrement convoqué à une audience :

- Me Synchronowicz, pour la Société Sud Est Mobilités ;
- la Commune d'Orange ;
- la Société Rhodanienne des cars Ginhoux ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 5 décembre 2012 à 10 heures, présenté son rapport et entendu les observations de :

- Me Lauret, pour la Société Sud Est Mobilités, qui reprend le moyen de la requête ;
- Me Koffmann pour la Commune d'Orange, qui reprend ses écritures, et fait valoir en outre que l'offre de la société requérante était irrégulière faute pour elle de pouvoir disposer du matériel prévu lors de l'entrée en vigueur du marché, la société BMC ayant bloqué ses productions jusqu'au 1^{er} décembre 2012 ;
- M. Ginhoux, pour la Société Rhodanienne des Cars Ginhoux ;

Après avoir informé les parties que la clôture de l'instruction était fixée à l'issue de l'audience ;

1. Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié le 13 juillet 2012, la commune d'Orange a lancé un appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché de service de transport en commun de personnes, à compter du 1^{er} janvier 2013 ; que la commission d'appel d'offres a décidé le 5 novembre 2012, après analyse des offres, d'attribuer le marché à la Société Rhodanienne des Cars Ginhoux ; qu'informée de l'attribution de ce marché, la Société Sud Est Mobilité, qui exploitait le service de transports depuis 2001, et dont l'offre, arrivée deuxième, n'avait pas été retenue, saisit le juge des référés en vue de l'annulation de la procédure d'attribution de ce marché à compter de la phase d'analyse des offres ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 35 du code des marchés publics : « (...) une offre irrégulière est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. Une offre est inacceptable si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur, ou si les crédits budgétaires alloués au marché après évaluation du besoin à satisfaire ne permettent pas au pouvoir adjudicateur de la financer. » ; que la société requérante invoque un unique moyen, tiré de la non-conformité de l'offre de l'attributaire au sens de l'article 35 précité, en faisant valoir dans le dernier état de l'instruction que le matériel prévu par la Société Rhodanienne des Cars Ginhoux pour deux autocars ne répondait pas aux stipulations de l'article 5.1 du cahier des clauses techniques particulières (CCTP), selon lesquelles « Le prestataire fournit 4 autocars de capacité midibus comportant au minimum 25 places assises non compris le siège du conducteur » ; qu'il ressort de l'instruction que deux des autocars prévus par l'attributaire ne comportent que 19 places assises, en méconnaissance de l'article 5.1 du CCTP ; que le moyen tiré de l'irrégularité de l'offre de la société attributaire est dès lors fondé ;

3. Considérant toutefois qu'en vertu des dispositions de l'article L. 551-10 du code de justice administrative, les personnes habilitées à engager le recours prévu à l'article L. 551-1 en cas de manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué ; qu'il appartient dès lors 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 ; que le choix de l'offre d'un candidat irrégulièrement retenu est susceptible d'avoir lésé le candidat qui invoque ce manquement, à moins qu'il ne résulte de l'instruction que l'offre qu'il présentait ne pouvait qu'être éliminée comme inappropriée, irrégulière ou inacceptable ; que la commune d'Orange soutient que la Société Sud Est Mobilités n'est pas habilitée à présenter un recours précontractuel dès lors que son offre est elle aussi irrégulière au sens de l'article 35 précité ;

4. Considérant, en premier lieu, que l'article 5 du CCTP stipule que les caractéristiques techniques des véhicules mis sur les circuits devront respecter l'ensemble des prescriptions imposées par l'arrêté du 2 juillet 1982 relatif aux transports en commun de personnes ; qu'aux termes de l'article 72 de cet arrêté « *L'usage de strapontins permettant aux passagers de s'asseoir est interdit dans les véhicules de transport en commun de personnes* » ; que ces dispositions, à supposer qu'elles visent les assises relevables, ne concerneraient toutefois que leur usage ; que dès lors la circonstance que le matériel projeté par la Société Sud Est Mobilités serait susceptible de comporter, dans une de ses configurations, trois assises relevables, ne pourrait être regardée comme une méconnaissance des stipulations du CCTP, de nature à rendre son offre irrégulière ;

5. Considérant, en second lieu, que si la commune d'Orange soutient que la Société Sud-Est Mobilités est dans l'incapacité de mettre en œuvre le matériel qu'elle a prévu, faute pour le fabricant d'autocars concerné de pouvoir livrer à temps ce matériel, cette circonstance constituerait un manquement temporaire aux stipulations du marché mais ne rendrait pas pour autant l'offre de la Société Sud Est Mobilités inappropriée, irrégulière ou inacceptable au sens de l'article 35 précité ;

6. Considérant que l'offre de la société requérante n'étant pas inappropriée, irrégulière ou inacceptable, cette société était habilitée à présenter un référé précontractuel ; que le moyen tiré du choix d'une offre présentée par un candidat irrégulièrement retenu est susceptible d'avoir lésé la société requérante, en avantageant une entreprise concurrente ; que la société Sud Est Mobilités est dès lors recevable et fondée à demander l'annulation de la procédure ;

7. Considérant que l'annulation par le juge des référés de la procédure au stade de l'analyse des offres, ainsi que le demande la société requérante, aurait mécaniquement pour effet de faire attribuer le marché par la commission d'appel d'offre à la Société Sud Est Mobilités, alors qu'il est constant que cette société ne dispose pas elle-même de l'ensemble du matériel de transport de personnes nécessaire à l'exploitation du marché à compter du 1^{er} janvier 2013 ; que dans ces circonstances, il appartient au juge des référés précontractuels d'annuler la procédure non pas au stade de l'analyse des offres, mais au stade de la remise des offres ; qu'il y a lieu d'ordonner l'annulation de la procédure au stade de la remise des offres par les candidats et d'enjoindre à la commune d'Orange, si elle entend poursuivre la passation du marché envisagé, de reprendre la procédure, soit intégralement, soit à compter de la nouvelle date qu'elle fixera pour la remise de nouvelles offres par les candidats ;

8. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la Société Sud Est Mobilités, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que demande la commune d'Orange au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune d'Orange une somme de 1 500 euros au titre des frais de même nature exposés par la société requérante ;

9. Considérant qu'il y a lieu, en application des dispositions de l'article R. 761-1 du même code, de condamner la commune d'Orange à rembourser à la Société Sud Est Mobilités la contribution à l'aide juridique de 35 euros dont elle s'est acquittée pour la régularisation de sa requête ;

ORDONNE

Article 1^{er} : la procédure de passation lancée par la commune d'Orange pour l'acquisition de service de transport en commun des personnes suivant des itinéraires et horaires fixés par la commune, ligne urbaine et scolaires est annulée au stade de la remise des offres.

Article 2 : Il est enjoint à la commune d'Orange, si elle entend poursuivre la passation du marché envisagé, de reprendre la procédure, soit intégralement, soit à compter de la nouvelle date qu'elle fixera pour la remise de nouvelles offres par les candidats.

Article 3 : La commune d'Orange versera à la Société Sud Est Mobilités une somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, et la somme de 35 euros au titre de l'article R. 761-1 de ce code.

Article 4 : Les conclusions de la commune d'Orange présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la Société Sud Est Mobilités, à la commune d'Orange et à la Société Rhodanienne des Cars Ginoux.

Fait à Nimes, le 7 décembre 2012

Le juge des référés,



F. Abauzit

La République mande et ordonne au préfet de Vaucluse 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.

Pour expédition conforme,

Le greffier

D.BERTHOD