

N°1300913

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIÉTÉ VOYAGES BOURREE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Maréchal
Juge des référés

Le juge des référés du Tribunal,

Audience du 3 avril 2013
Ordonnance du 5 avril 2013

Vu la requête, enregistrée le 15 mars 2013, présentée pour la société VOYAGES BOURREE, ayant son siège zone artisanale La Vieuxville, Mernel, à Maure-de-Bretagne (35330), par Me Lahalle ; la société VOYAGES BOURREE demande au juge des référés statuant sur le fondement des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

- d'annuler, à compter de l'examen des offres, la procédure de passation des lots n° 4, 132, 145, 150, 153, 156, 157, 158, 162, 167, 168, 178, 179, 180, 188, 189, 191, 198, 199, 201, 204, 211, 216, 263, 264, 270, 344, 346, 347, 349, 378, 379 et 380 du marché public d'exécution de services de transports publics réguliers pour assurer la desserte des établissements scolaires du département d'Ille-et-Vilaine à compter de l'année scolaire 2013-2014 ;

- d'enjoindre au département d'Ille-et-Vilaine, s'il entend poursuivre la procédure, de procéder au réexamen de son offre ;

- de mettre à la charge du département d'Ille-et-Vilaine une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- *qu'elle est recevable à agir dès lors qu'elle a candidaté pour les lots en litige qui ont été attribués à d'autres sociétés ;*

- *que le département d'Ille-et-Vilaine a considéré, à tort, que son offre était irrégulière en faisant une interprétation inexacte de son offre ; qu'il ressort des pièces de son offre qu'elle s'est engagée à respecter les exigences que posaient les documents de consultation sur le plan des horaires, notamment au travers des précisions apportées dans son protocole qualité et de la signature des documents de l'appel d'offres (CCAP, CCTP, ...) ; que le département d'Ille-et-Vilaine fonde son appréciation sur une seule phrase du protocole 2013 annexé à son offre dont une lecture montre qu'il comporte de nombreuses mesures en matière de respect des horaires ; que la phrase litigieuse ne signifie pas que la société se réserve une marge de retard de 10 mn sur 95% de l'ensemble des trajets mais seulement que, dans 95% des cas d'incidents durant le trajet, ceux-ci n'occasionneront pas un retard de plus de 10 minutes ;*

- qu'elle souhaite préciser qu'elle a introduit deux recours à l'encontre du département d'Ille-et-Vilaine qui ont été jugés par le Tribunal dans un sens qui lui est favorable pour au moins l'un des dossiers ; que le formalisme excessif du département pourrait être en lien avec ce contexte ;
- que la décision en litige, au regard du nombre de lots concernés et de la durée du marché, aura des conséquences majeures pour elle ; que sa survie économique est en jeu ;
- que, compte tenu de la nature du manquement en litige, il y a lieu d'enjoindre au département de reprendre la procédure de passation au stade de l'examen des offres ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 28 mars 2013, présenté par le département d'Ille-et-Vilaine qui conclut au rejet de la requête ;

Il fait valoir :

- qu'il conteste le « procès d'intention » qui lui est fait par la requérante et que les autres contentieux qui les opposent devant la juridiction administrative sont sans lien avec la présente affaire ;
- qu'il ne conteste pas l'intérêt pour agir de la requérante ;
- qu'en l'espèce, alors que le respect des horaires revêt un caractère crucial dans le marché en litige, la société requérante a indiqué sans ambiguïté dans la partie conclusive de la partie consacrée aux horaires du protocole annexé à son offre que son « organisation permettra un retard maximum de 10 mn aux écoles pour 95% de nos services. » ; que cette phrase est dépourvue d'ambiguïté et reflète l'engagement limité de la société en matière de respect des horaires, en méconnaissance des exigences fixées à l'article 4.2 du CCAP ;
- que la seule circonstance que la société requérante a signé ce CCAP, et non les fiches horaires comme elle le soutient, ne suffit pas à caractériser l'existence d'une contradiction manifeste dans les éléments de son offre ; qu'elle était dès lors tenue de rejeter l'offre comme irrégulière, sans qu'elle doive ni même puisse solliciter des précisions sur le fondement de l'article 59 du code des marchés publics, une telle demande ayant alors pour objet de demander à la société requérante de modifier son offre ;

Vu le mémoire, enregistré le 29 mars 2013, présenté pour les sociétés Transports Orain, Voyages Herviaux, Les cars Le Vacon et Autocars Cottin, par Me Oillac, qui concluent au rejet de la requête et à ce qu'une somme globale de 3 000 euros soit mise à la charge de la société VOYAGES BOURREE sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elles font valoir :

- qu'alors que le respect des horaires constitue une condition contractuelle d'exécution du marché, la société requérante a elle-même indiqué, par une phrase dépourvue d'ambiguïté, qu'elle se réservait une possibilité de retard pour 95% de l'ensemble des services qui lui seraient confiés ; que c'est à bon droit que le département d'Ille-et-Vilaine a rejeté son offre comme irrégulière ;
- qu'en acceptant une telle offre, le département aurait violé l'égalité entre les candidats et se serait privé de la possibilité de sanctionner la société requérante en cas de retard dans l'exécution du service puisque ce retard aurait été contractuellement prévu du fait des engagements limités pris par la société ;
- que la demande de précision, qui n'est pas une obligation pour le pouvoir adjudicateur, ne pouvait être mise en œuvre en l'espèce car elle aurait nécessairement conduit à une modification de l'offre de la société ;

Vu le mémoire, enregistré le 2 avril 2013, présenté pour la société Compagnie armoricaine de transports, par Me Letellier, qui conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société VOYAGES BOURREE sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que le département d'Ille-et-Vilaine était tenu de rejeter l'offre de la société requérante dès lors qu'elle était irrégulière en raison d'un engagement limité de respect des horaires, formalisé dans le protocole annexé à son offre qui n'est pas conforme aux exigences du CCAP ;

Vu le mémoire, enregistré le 3 avril 2013, présenté pour la société VOYAGES BOURREE qui conclut aux mêmes fins que sa requête ;

Elle soutient, en outre :

- *qu'une lecture objective de l'offre de la société dans son ensemble permet de constater qu'elle s'est engagée à respecter les horaires dans les conditions prévues au CCAP ;*
- *qu'il pouvait être procédé à une demande de précision en vue de lever l'éventuelle ambiguïté de l'offre sans que cela porte atteinte à l'égalité entre les candidats ; qu'au contraire, dès lors que des demandes de précisions ont pu être adressées à d'autres candidats, le respect du principe d'égalité rendait obligatoire l'envoi d'une telle demande de précision ;*

Vu les pièces desquelles il résulte que la procédure a été communiquée aux sociétés Transports Christian Joly, Allaire et Voyages Pineau, qui n'ont pas produit d'observations ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la délégation du président du Tribunal prise en vertu des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 3 avril 2013, présenté son rapport et entendu les observations de :

- Me Boisset, avocat de la société VOYAGES BOURREE, qui rappelle le contenu de ses observations écrites et insiste sur le fait que le département d'Ille-et-Vilaine devait apprécier les engagements de la société en matière de respect des horaires au regard de l'ensemble de l'offre et non d'une seule phrase du protocole annexé à cette offre sortie de son contexte ; qu'à supposer que le sens de cette phrase soit celui que lui donne le département, il existait alors une contradiction entre les éléments de l'offre et le département devait demander à la société de préciser son offre ; qu'une telle demande de précision était obligatoire dès lors que des demandes de précision ont été adressées à d'autres candidats ;

- M. Raut, représentant le département d'Ille-et-Vilaine, qui rappelle le contenu de ses observations écrites et précise que le protocole annexé à l'offre des sociétés candidates au marché en litige constitue un document important de l'offre dont il permet d'évaluer la valeur ; qu'aucune

dénaturation de l'offre de la requérante n'a été effectuée, la phrase litigieuse étant claire et constituant la conclusion des engagements de la société en matière de respect des horaires ; que la demande de précision n'est qu'une faculté qui, en l'espèce, ne pouvait pas être mise en œuvre car elle aurait conduit à une modification de l'offre et, donc, à une violation du principe d'intangibilité des offres ; que les demandes de précision qui ont été adressées à d'autres candidats portaient seulement sur des erreurs matérielles ;

- Me Ouillic, avocat des sociétés Transports Orain, Voyages Herviaux, Les cars Le Vacon et Autocars Cottin, qui rappelle le contenu de ses observations écrites et insiste sur le fait qu'en l'espèce aucune demande de précision ne pouvait être adressée à la société requérante dès lors que son offre ne comportait pas de contradiction et que la demande aurait nécessairement abouti à une modification de l'offre en méconnaissance du principe d'intangibilité des offres ; que la seule signature des documents de consultation ne peut être regardée comme un engagement explicite de respecter les horaires des circuits qui serait en contradiction avec les éléments contenus dans le protocole annexé à l'offre ;

- Me Mandrila, avocat de la société Compagnie armoricaine de transports, qui rappelle le contenu de ses observations écrites en insistant sur le fait que l'offre de la société requérante devait être rejetée en raison de son irrégularité, sans qu'il soit nécessaire de lui adresser une demande de précision en l'absence d'ambiguïté de son offre ;

Après avoir, à l'issue de l'audience, fixé la clôture de l'instruction au 5 avril 2013 à 12h00 et invité les parties, conformément aux dispositions de l'article R. 522-8 du code de justice administrative, à adresser directement aux autres parties les productions complémentaires déposées après l'audience et avant la clôture de l'instruction ;

Vu le mémoire, enregistré le 4 avril 2013, présenté par le département d'Ille-et-Vilaine qui conclut aux mêmes fins que ses précédents mémoires ;

Il fait valoir, en outre :

- que les demandes de précisions qu'il a adressées à d'autres candidats que la société requérante dans le cadre de la procédure de passation litigieuse portaient seulement sur des incohérences manifestes ou des demandes de précisions ;

- qu'en revanche, l'offre de la société requérante n'appelait aucune mesure de précision et était dépourvue d'ambiguïté ; qu'il a d'ailleurs rejeté d'autres offres comme irrégulières lorsqu'elles comportaient des engagements non conformes aux exigences fixées dans les documents de consultation ;

- qu'enfin, la recevabilité et la valeur d'une offre au stade de la passation d'un marché s'apprécie de manière globale, la notion de hiérarchie des pièces du marché n'étant pertinente qu'en matière d'exécution des marchés ;

Vu le mémoire, enregistré le 4 avril 2013, présenté pour la société VOYAGES BOURREE, qui conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures ;

Elle soutient, en outre, que les demandes de précisions qui ont été adressées par le département d'Ille-et-Vilaine à d'autres candidats sont du même type que celle qui aurait dû lui être adressée ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 avril 2013, présenté pour les sociétés Transports Orain, Voyages Herviaux, Les cars Le Vacon et Autocars Cottin qui concluent aux mêmes fins que leur précédent mémoire ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1. Considérant, d'une part, 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, ou la délégation d'un service public. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ;

2. Considérant, d'autre part, que le code des marchés publics dispose, en son article 35, que : « (...) *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. (...)* », en son article 58 que : « (...) *III.-Les offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 ainsi que les offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35 sont éliminées. Cette élimination est effectuée par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales.* » et en son article 59 que : « *I. - Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre. (...)* » ;

3. Considérant que, par avis d'appel public à la concurrence, le département d'Ille-et-Vilaine a lancé une procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet l'exécution d'un service de transports publics en vue de la desserte des établissements scolaires du département, divisé en 381 lots ; que, par courrier du 5 mars 2013, la société VOYAGES BOURREE, qui s'était portée candidate pour l'attribution de 123 lots, a été informée que son offre n'avait pas été retenue au motif que sa candidature était irrégulière en raison du non-respect des exigences formulées dans les documents de consultation s'agissant du respect des horaires ; que la société VOYAGES BOURRE demande l'annulation de la procédure d'attribution dudit marché en tant qu'il concerne les 33 lots pour lesquels elle a candidaté et qui ont été attribués à l'issue de ladite procédure ;

4. Considérant, en premier lieu, que dans le document dénommé « protocole 2013 », qui est une pièce du marché présentant les moyens et procédures mis en œuvre par la société candidate pour respecter ses engagements contractuels, la société VOYAGES BOURREE a indiqué, en conclusion de la partie relative au respect des horaires : « *Ainsi, nous pouvons affirmer que l'organisation permettra un retard maximum de 10 mn aux écoles pour 95 % de nos services.* » ; qu'une telle phrase est dépourvue d'ambiguïté et ne peut être interprétée, nonobstant la circonstance que telle n'ait pas été l'intention de son auteur, que comme une indication de ce que, sur l'ensemble des services qui lui seraient confiés, la société VOYAGES BOURREE ne s'engage qu'à éviter un retard supérieur à 10 minutes pour 95 % des services et se réserve la possibilité d'avoir un retard supérieur à 10 minutes pour les 5 % des services restants ; qu'une telle affirmation n'est pas directement contradictoire avec les autres informations contenues dans le « protocole 2013 » ; que, dès lors, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le département d'Ille-et-Vilaine a dénaturé son offre ;

5. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des dispositions du cahier des clauses administratives particulières et du cahier des clauses techniques particulières du marché en litige que le respect strict des horaires des circuits de transports scolaires constitue une obligation impérative incombant aux attributaires ; que, ainsi qu'il a été dit au paragraphe 4 ci-dessus, l'offre de la société VOYAGES BOURREE ne comportait pas un engagement de respect strict desdits horaires ; qu'elle n'était, en conséquence, pas conforme aux exigences prévues sur ce point dans les documents de la

consultation ; que, par suite, c'est à bon droit que le département d'Ille-et-Vilaine a considéré cette offre comme étant irrégulière au sens du I de l'article 35 du code des marchés publics et qu'il l'a rejetée en application des dispositions du III de l'article 58 du même code ;

6. Considérant, en troisième lieu, que la signature par la société VOYAGES BOURREE du cahier des clauses administratives particulières et du cahier des clauses techniques particulières ne peut être interprétée, en elle-même, comme un engagement ferme de respecter strictement les horaires prévus pour les circuits de transports scolaires tels qu'ils sont mentionnés dans ces documents ; qu'ainsi, la société VOYAGES BOURREE n'est pas fondée à soutenir qu'il existait une contradiction formelle entre les différentes pièces composant son offre ; qu'en l'absence de contradiction entre les éléments de l'offre et d'ambiguïté dans les termes choisis par la société requérante pour formuler son engagement de respect des horaires dans le « protocole 2013 », le département d'Ille-et-Vilaine ne pouvait pas lui adresser une demande de précision sur le fondement du I de l'article 59 du code des marchés publics sans qu'une telle demande ait pour effet de conduire la société à modifier son offre en méconnaissance du principe d'égalité de traitement entre les candidats ;

7. Considérant, en quatrième lieu et au surplus, qu'il résulte de l'instruction que, si le département d'Ille-et-Vilaine a formé des demandes de précisions des offres sur le fondement du I de l'article 59 du code des marchés publics à l'égard d'autres candidats dans le cadre de la procédure de passation en litige, ces demandes avaient pour objet soit de faire rectifier des erreurs matérielles évidentes, soit de demander l'ajout de précisions complémentaires absentes de l'offre initiale et sans effet sur l'appréciation de la valeur de cette offre ; que la société VOYAGES BOURREE n'est, ainsi, pas fondée à soutenir que le département d'Ille-et-Vilaine aurait méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats en adressant à certains d'entre eux une demande de précision alors même qu'elle n'en a pas adressée à la société requérante ;

8. Considérant, en cinquième lieu, qu'à supposer que la société VOYAGES BOURREE soutienne que la décision de rejet de son offre serait entachée d'un détournement de pouvoir et justifiée par des motifs extérieurs à la procédure de passation litigieuse, une telle allégation n'est pas établie par les pièces du dossier ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société VOYAGES BOURREE n'est pas fondée à soutenir que le département d'Ille-et-Vilaine aurait manqué à ses obligations de publicité ou de mise en concurrence en écartant son offre comme étant irrégulière ; que les conclusions qu'elle présente sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ne peuvent, dès lors, qu'être rejetées ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

10. 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 du département d'Ille-et-Vilaine, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme demandée par la société VOYAGES BOURREE au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, il y a lieu de faire application de ces mêmes dispositions et de mettre à la charge de la société VOYAGES BOURREE, d'une part, une somme globale de 1 500 euros au titre des frais exposés par les sociétés Transports Orain, Voyages Herviaux, Les cars Le Vacon et Autocars Cottin et non compris dans les dépens et, d'autre part, une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la société Compagnie armoricaine de transports et non compris dans les dépens ;

ORDONNE


Article 1^{er} : La requête de la société VOYAGES BOURREE est rejetée.

Article 2 : La société VOYAGES BOURREE versera, d'une part, la somme globale de 1 500 euros (mille cinq cents euros) aux sociétés Transports Orain, Voyages Herviaux, Les cars Le Vacon et Autocars Cottin et, d'autre part, la somme de 1 500 euros (mille cinq cents euros) à la société Compagnie armoricaine de transports, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société VOYAGES BOURREE, au département d'Ille-et-Vilaine, à la société Transports Orain, à la société Voyages Herviaux, à la société Les cars Le Vacon, à la société Autocars Cottin, à la société Transports Christian Joly, à la société Allaire, à la société Compagnie armoricaine de transports et à la société Voyages Pineau.

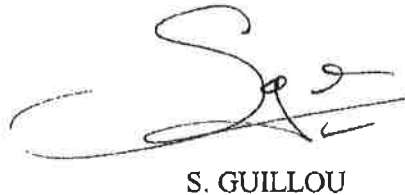
Fait à Rennes, le 5 avril 2013.

Le juge des référés,



L. MARÉCHAL

Le greffier d'audience,



S. GUILLOU

La République mande et ordonne au **préfet d'Ille-et-Vilaine** 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.