

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BORDEAUX**

N° 2205947

C... et autres

M. Josserand
Rapporteur

Mme Caste
Rapporteuse publique

Audience du 3 décembre 2024
Décision du 17 décembre 2024

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Bordeaux

1^{ère} chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés le 9 novembre 2022 et les 20 mars, 17 avril, 6 septembre, 9 septembre, 22 octobre, 15 novembre et 28 novembre 2024, ce dernier n'ayant pas été communiqué, ainsi que des pièces enregistrées les 9 avril, 15 mai et 31 octobre 2024, la société par actions simplifiées (SAS) C... (D...), la SAS E... (F...), la SAS H..., l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) G..., la société à responsabilité limitée (SARL) J... et M. A... B..., représentés par Me Fouchet, demandent au tribunal :

1°) d'annuler le marché signé le 9 septembre 2022 par l'établissement public Bordeaux Métropole avec le groupement dont la société I... est la mandataire ;

2°) de condamner Bordeaux Métropole à verser aux requérants, en réparation des préjudices de toutes natures causés par l'éviction de ce groupement à l'attribution de ce marché, la somme de 2 735 006 euros, assortie des intérêts au taux légal et capitalisés, dont 1 405 790 euros à la société D..., 1 154 170 euros à la société F..., 109 400 euros à la société H..., 38 290 euros à M. B..., 10 940 euros à la société G... et 16 410 euros à la société J... ;

3°) de mettre à la charge de Bordeaux Métropole la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- leur requête est recevable ;
- Bordeaux Métropole a méconnu l'article L. 2152-7 du code de la commande publique en ne choisissant pas l'offre économique la plus avantageuse, et l'article L. 2152-4 en n'écartant pas l'offre de la société I... comme inappropriée ;

- cet établissement public a méconnu les articles L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration et L. 2132-1 du code de la commande publique en diffusant des informations confidentielles en cours de procédure ;
- il n'est pas justifié que l'acte d'engagement, qui n'est pas produit par Bordeaux Métropole, porterait seulement sur deux navettes ;
- en modifiant la procédure de sélection, Bordeaux Métropole a méconnu le règlement de la consultation, le principe d'égalité de traitement entre les candidats et le principe de transparence des procédures ;
- le manque à gagner des entreprises membres de son groupement s'établit à 2 705 006 euros, outre 30 000 euros de préjudice moral.

Par des mémoires en défense enregistrés le 9 août 2023 et les 18 avril, 14 mai, 6 septembre et 31 octobre 2024, Bordeaux Métropole, représenté par Mes Pezin et Cabanes, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge des requérants la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Cet établissement public soutient que :

- faute de production de l'acte attaqué, la requête est irrecevable en application de l'article R. 412-1 du code de justice administrative ; la société D... n'a pas qualité pour solliciter l'indemnisation des préjudices sollicités par les autres sociétés du groupement, qui doivent être regardées comme s'étant désistées de leurs conclusions indemnitaires ;
- l'offre des requérants était inappropriée, de sorte que les moyens invoqués sont inopérants ;
- aucun des moyens de la requête n'est fondé ;
- en tout état de cause aucune irrégularité ne justifierait l'annulation ou la résiliation du marché, laquelle porterait une atteinte excessive à l'intérêt général.

Par des mémoires en défense enregistrés le 16 août 2023 et les 17 mai et 30 octobre 2024, la société I..., représentée par Me Frölich, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société D... la somme de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'offre du groupement D... était inappropriée ou irrégulière, de sorte que les moyens qu'elle invoque sont inopérants ;
- aucun des moyens n'est fondé.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- 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 M. Josserand,
- les conclusions de Mme Caste, rapporteure publique,
- les observations de Me Fouchet, représentant les requérants,
- les observations de Me Pezin, représentant Bordeaux Métropole,
- et les observations de Me Sellier, substituant Me Frölich, représentant la société I...

Une note en délibéré, présentée pour les requérants, a été enregistrée le 5 décembre 2024.

Une note en délibéré, présentée pour la société I..., a été enregistrée le 5 décembre 2024.

Une note en délibéré, présentée pour Bordeaux Métropole, a été enregistrée le 6 décembre 2024.

Considérant ce qui suit :

1. Bordeaux Métropole a, par un avis d'appel public à la concurrence du 5 juillet 2021, lancé une procédure négociée pour la passation d'un marché public ayant pour objet l'acquisition et la livraison de navettes fluviales. Par une lettre du 18 juillet 2022, la société C... (D...), en qualité de mandataire d'un groupement conjoint constitué de MM. Z... et A... B... et des sociétés H..., F..., G... et J... a été informée que son offre était rejetée au profit de celle du groupement conduit par la société I... Le marché conclu entre Bordeaux Métropole et le groupement I... a été signé le 9 septembre 2022 et a fait l'objet d'un avis d'attribution publié au BOAMP le 11 septembre suivant. Le 9 novembre 2022, la société D... et les autres membres du groupement ont demandé à Bordeaux Métropole d'annuler ce marché et de leur verser la somme de 2 735 006 euros en réparation du préjudice que leur a fait subir l'illégalité de leur éviction. Par la présente requête, les sociétés composant ce groupement demandent au tribunal d'annuler le marché et de condamner Bordeaux Métropole à lui verser la même somme.

2. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Les tiers, autres que les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ou le représentant de l'État dans le département, ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

Sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

3. En premier lieu, aux termes de l'article R. 412-1 du code de justice administrative : « *La requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée, sauf impossibilité justifiée, de l'acte attaqué ou, dans le cas mentionné à l'article R. 421-2, de la pièce justifiant de la date de dépôt de la réclamation* ».

4. Il ressort des pièces du dossier que les requérants ont, par une pièce enregistrée le 6 septembre 2024, avant la clôture de l'instruction, communiqué l'acte d'engagement du marché signé le 9 septembre 2022 entre le groupement I... et Bordeaux Métropole, portant sur

l'acquisition et la livraison de deux navettes fluviales. Par suite, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de l'acte attaqué doit être écartée.

5. En second lieu, Bordeaux Métropole fait valoir que la société D... n'est pas habilitée à représenter les autres membres du groupement dont elle était mandataire et dont l'offre a été rejetée. Toutefois, il résulte des termes de la requête que celle-ci a été présentée non seulement par la société D... mais également par les sociétés H..., F..., G... et J... et par M. A... B..., tous représentés par Me Fouchet. En outre, si, dans le mémoire enregistré pour ces différents demandeurs le 22 octobre 2024, il est indiqué que « la société D... persiste de plus fort dans l'ensemble des moyens et conclusions de ses précédentes écritures », cette mention n'implique aucunement que les autres sociétés requérantes se seraient désistées de leurs conclusions et, en particulier, de leurs conclusions indemnitaires. Par suite, la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt pour agir de la société D... pour demander l'indemnisation des préjudices subis par les autres membres du groupement doit être écartée.

Sur le recours en contestation de la validité du contrat :

6. Aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : « *L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées* ». Aux termes de l'article L. 2152-4 de ce code : « *Une offre inappropriée est une offre sans rapport avec le marché parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences de l'acheteur qui sont formulés dans les documents de consultation* ».

En ce qui concerne le caractère régulier de l'offre du groupement conduit par D... :

7. Un concurrent évincé ne peut invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que des manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat en rapport direct avec son éviction.

8. En premier lieu, aux termes de l'article 2.2 du chapitre VIII du CCTP : « *Les navettes seront évolutives de manière à pouvoir, à plus ou moins court terme, basculer sur une production électrique par piles à combustible hydrogène (H2 ready) et notamment les réservations d'emplacements d'installation des PàC [piles à combustible] et pour le stockage H2 permettant l'autonomie souhaitée* ».

9. Bordeaux Métropole et la société I... se prévalent des indications du rapport d'analyse des offres selon lesquelles la transition vers une motorisation hydrogène n'est pas évoquée dans l'offre présentée par le groupement mené par D..., et que le caractère « H2 ready » des navettes demeure ainsi à démontrer. Toutefois, ces indications ont été émises antérieurement au second tour de négociations. Or il résulte de l'instruction que groupement mené par D... a, postérieurement, fourni de nouvelles précisions concernant les caractéristiques « H2 ready » des navettes proposées et, a en particulier, prévu des emplacements destinés aux réservoirs d'hydrogène sous la nacelle du salon passagers, et présenté des plans représentant les pré-installations et accès à ces réservoirs, notamment les câblages, circuits et commandes, conformément aux stipulations de l'article 2.2 du chapitre VIII précité. Si le rapport d'analyse des offre finales relève que les plans sont produits mais ne sont pas clairement détaillées et que l'offre hydrogène n'est pas « valorisée », ces appréciations ne sont pas de nature à rendre, à elles seules, l'offre irrégulière ou inappropriée dès lors que le règlement de la consultation précise que l'offre de base ne doit pas prévoir une motorisation hydrogène mais seulement des dispositifs

permettant d'établir le caractère évolutif des navettes vers une telle motorisation dont la pertinence ne sera évaluée qu'au stade de l'analyse des offres et de leur classement.

10. En second lieu, le point 2.3 de du chapitre VIII des CCTP stipule que : *« l'autonomie recherchée est de pouvoir effectuer la journée de service sans appoint d'énergie, soit environ 12 heures quelles que soient les conditions de navigation et en charge ».*

11. Il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'analyse des offres finales rédigé après obtention de précisions à l'occasion de la phase de négociation, que l'autonomie du catamaran proposé par le groupement dont D... est la mandataire répond au besoin d'une journée de service d'environ douze heures en propulsion électrique, quelles que soient les conditions de navigation, des groupes électrogènes étant au demeurant prévus en secours. Cette offre n'était donc pas irrégulière ou inappropriée au regard de l'autonomie attendue des navettes. Il résulte de ce qui précède, Bordeaux Métropole et la société I... ne sont pas fondés à soutenir que l'offre présentée par le groupement mené par D... serait irrégulière ou inappropriée.

En ce qui concerne le caractère approprié de l'offre du groupement conduit par I... :

12. En premier lieu, le chapitre II, relatif à la coque, du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) du marché en cause, prévoit en son point 2.2 que : *« Les navettes sont pontées avec une timonerie surélevée avec une vision 360° accueillant le pilote et un membre d'équipage »* et en son point 2.4 que : *« La timonerie sera située en partie avant et surélevée par rapport au salon passagers afin d'éviter les inconvénients des éclairages parasites sur le pilote, en navigation de nuit. Cette hauteur sera compatible avec le tirant d'air des navettes qui sera retenu ».* En outre, le chapitre V, relatif aux superstructures et aménagements, prévoit en son point 2 que : *« La disposition et la conception de la timonerie doivent permettre une visibilité sur 360°. Outre la visibilité nécessaire à la navigation en toute sécurité, la vue sur le pont passagers est demandée ».*

13. Il résulte de l'instruction que la timonerie proposée par le groupement I... est située à l'avant des navettes et sera légèrement surélevée par rapport au salon passagers, tout en permettant une vue sur le pont passagers, conformément aux stipulations précitées, lesquelles ne faisaient pas obligation aux candidats de positionner la timonerie des navettes un étage au-dessus du salon contrairement à ce que soutiennent les requérants. En outre, la circonstance alléguée selon laquelle les navettes livrées à Bordeaux Métropole ne respecteraient pas ces stipulations, qui a trait à l'exécution du marché, demeure sans incidence sur la régularité de l'offre présentée par le groupement I....

14. Ensuite, aux termes du point 2.5 du chapitre II du CCTP : *« La conception des navettes devra prendre en compte les spécificités relatives à cette zone en termes de courants, de marées, de hauteur d'eau, et de clair sous les ouvrages d'art. / L'eau sur laquelle évolueront les navettes est une eau saumâtre très turbide ce qui a une incidence certaine sur certains matériels, comme par exemple les pompes. / Les navettes devront être manœuvrables avec précision et rapidité, aussi bien à haute qu'à basse vitesse (...) ».* En outre, le point 2.2 du chapitre VIII prévoit que : *« L'exploitant des navettes devra pouvoir disposer d'une motorisation lui permettant d'obtenir, quelles que soient les conditions de navigation, une vitesse sur le fond de 10 nœuds en charge. Par sécurité, cette vitesse sera délivrée pour 85 % de la puissance nominale de la motorisation ».*

15. Il résulte de l'instruction que la chaîne propulsive de la navette proposée par la société I..., permettant une poussée de 7,5 kN pour 33 kW à une vitesse de 10 nœuds, est

conforme aux stipulations du règlement du CCTP précitées, étant observé que les données du constructeur faisant état d'une poussée de 1,45 kN apparaissent entachée sur ce point d'une erreur matérielle.

16. Enfin, et en revanche, le chapitre VIII relatif la propulsion et au compartiment moteur figure en son point 2.1 un schéma de l'ensemble propulsif des navettes, qui représente un moteur électrique alimenté soit par une batterie, soit par un moteur thermique dont l'énergie est convertie en énergie électrique, outre une possibilité future de pile à combustible. Ce point stipule que : *« Le système initial devra permettre le fonctionnement avec les caractéristiques suivantes : / Modes « conventionnel », « zéro émission » et « boost » (cumul des puissances délivrées par le moteur thermique et le moteur électrique) »*. Le point 2.3 de ce chapitre, intitulé *« performance d'autonomie »*, stipule que *« l'autonomie recherchée est de pouvoir effectuer la journée de service sans appoint d'énergie, soit environ 12 heures quelles que soient les conditions de navigation et en charge. / Une variante « biberonnage » de recharge électrique en cours de journée pourra être propulsée avec la fourniture du matériel fixe sur ponton d'escale afférent. (...) »*. Le point 3.1 de ce chapitre, intitulé *« production électrique principale »*, stipule que : *« comme indiqué sur le schéma ci-dessus, les navettes seront équipées d'un ou deux groupes électrogènes Diesel à émission et consommation réduites, afin d'assurer soit la recharge des batteries soit la propulsion en secours. Les moteurs électriques pourront être alimentés en couplage par les deux groupes dans la solution à deux groupes »*. Le point 3.2 de ce chapitre, intitulé *« stockage d'électricité – batteries »* stipule que *« l'énergie électrique sera stockée à bord par des packs de batteries adaptées à l'exploitation et permettant l'autonomie demandée qui est de 12 heure de navigation en charge »*. Le chapitre IX relatif à l'énergie électrique prévoit en son point 1, intitulé *« production d'énergie électrique »*, que : *« La production d'énergie électrique à bord doit satisfaire aux besoins suivants : / - Propulsion (démarrage, sécurité moteurs, charge des batteries) (...) La production d'électricité sera essentiellement fournie par les batteries qui seront chargées par le courant de terre et en secours par un ou deux groupes électrogènes Diesel qui, dans les prochaines années, pourront être remplacés par des piles à combustible à hydrogène »*. Enfin, le point 2.6 de ce chapitre, intitulé *« groupes électrogènes »* prévoit en son deuxième paragraphe que *« Le ou les groupes électrogènes 400v/3ph/50Hz dédiés aux consommateurs du bord, à la recharge des batteries et à la propulsion en secours, ont la puissance nécessaire pour alimenter tous les circuits en simultané (...) »*.

17. Il résulte de ces stipulations que le moteur électrique des navettes doit être alimenté par des batteries électriques d'une autonomie de douze heures sans appoint d'énergie. Si un groupe électrogène embarqué peut alimenter ce moteur, seul ou en soutien des batteries, mais également recharger les batteries en cours de navigation, cette dernière solution est cependant définie comme étant « de secours ». C'est d'ailleurs en ce sens que Bordeaux Métropole a, par un courrier du 8 juillet 2021, postérieur à l'appel d'offre du 5 juillet précédent, indiqué aux opérateurs que « l'utilisation du groupe électrogène n'est pas prévue dans la gestion de l'autonomie mais seulement en secours », après avoir rappelé que l'autonomie recherchée des batteries est de douze heures sans appoint d'énergie.

18. Il résulte de l'instruction que les navettes proposées par le groupement I... sont équipées de batteries, d'une capacité de 176kWh, dont l'autonomie est d'environ 5h30, et qu'elles seront rechargées en cours de navigation par les générateurs Diesel durant le reste de la journée, soit une période d'environ 6h30. Ainsi, les batteries de ces navettes ne sont pas principalement chargées par le courant de terre mais par des groupes électrogènes, dont l'utilisation intensive ne saurait être regardée comme étant « de secours ». L'offre n'étant pas

conforme aux prescriptions techniques du CCTP, les requérants sont par suite fondés à soutenir que Bordeaux Métropole devait écarter cette offre comme inappropriée.

En ce qui concerne l'égalité de traitement :

19. Aux termes de l'article 3 du code de la commande publique : « *Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code. / Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics* ». Aux termes de l'article L. 2132-1 de ce code : « *L'acheteur ne peut communiquer les informations confidentielles dont il a eu connaissance lors de la procédure de passation, telles que celles dont la divulgation violerait le secret des affaires, ou celles dont la communication pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques, telle que la communication en cours de consultation du montant total ou du prix détaillé des offres. / Toutefois, l'acheteur peut demander aux opérateurs économiques de consentir à ce que certaines informations confidentielles qu'ils ont fournies, précisément désignées, puissent être divulguées* ».

20. Il résulte de l'instruction que, le 10 mars 2022, pendant la procédure de passation, Bordeaux Métropole a communiqué aux quatre candidats un document intitulé « analyse en synthèse des offres au premier stade sur le sujet de la motorisation » et daté du 4 mars 2022 qui indiquait notamment la puissance des batteries et des groupes électrogènes et le type de motorisation de la solution des base et des deux variantes proposées par les candidats, ainsi que les points remarquables de leurs offres, en particulier celles des groupements menés par I... et D... Il lui était annexé un tableau figurant les caractéristiques techniques des bateaux, de leur chaîne propulsive et des batteries et piles à combustibles.

21. Si la communication de ce document a nécessairement méconnu les dispositions précitées de l'article L. 2132-1 du code de la commande publique, il résulte de l'instruction qu'à la suite de cette communication, le groupement mené par I... n'a, durant le délai de deux mois lui restant afin de présenter son offre finale, pas modifié la motorisation des catamarans proposés, tant en ce qui concerne le moteur que le stockage de carburant ou la puissance des batteries. Cette communication n'ayant ainsi pas eu pour effet de permettre à I... d'améliorer son offre, la société D... n'est par suite pas fondée, dans les circonstances de l'espèce, à soutenir que marché aurait été attribué au groupement I... en méconnaissance du principe d'égalité de traitement des candidats.

En ce qui concerne les conséquences du vice relevé :

22. Saisi par un tiers dans les conditions définies au point 2, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'État dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de

régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci. Il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés.

23. L'irrégularité constatée au point 18, si elle entache la validité du contrat, n'est pas d'une gravité telle qu'elle justifierait l'annulation du contrat mais n'est, en revanche, pas régularisable. En outre, la nature de cette irrégularité ne permet pas la poursuite de l'exécution de ce contrat après l'affermissement de sa tranche optionnelle, qui contraindrait Bordeaux Métropole à acquérir, en sus des deux navettes déjà livrées et mises en service en octobre 2024, deux navettes supplémentaires ne correspondant pas davantage aux caractéristiques techniques demandées dans le règlement de la consultation. Enfin, si le groupement I... a déjà commencé la construction de ces deux navettes supplémentaires, dont la livraison est prévue fin mai 2025, cette circonstance ne constitue un motif d'intérêt général suffisant pour faire obstacle à la résiliation du contrat. Dans ces conditions, il y a lieu de prononcer cette résiliation à effet immédiat conformément aux principes rappelés au point 22.

Sur les conclusions à fin d'indemnisation :

24. Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat et qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à cause de son éviction, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat. En l'absence de toute chance, il n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre. Il convient en outre de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre, lesquels n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique. En revanche, le candidat ne peut prétendre à une indemnisation de ce manque à gagner si la personne publique renonce à conclure le contrat pour un motif d'intérêt général.

25. Il résulte de ce qui a été dit au point 18 que l'administration a commis une faute en attribuant le marché en litige au groupement conduit par I....

26. En deuxième lieu, l'offre de D..., dont il ne résulte pas de l'instruction qu'elle était irrégulière ou inappropriée ainsi que dit au point 11, a été classée deuxième par la commission d'appel d'offre avec une note de 7,86 sur 10. Il s'en évince qu'elle a été privée d'une chance sérieuse de se voir attribuer le marché. Cette chance sérieuse porte sur la tranche ferme de deux navettes, l'affermissement de la tranche optionnelle de deux navettes supplémentaires ne présentant qu'un caractère hypothétique compte tenu, notamment, des différences significatives distinguant l'offre des requérants de celle du groupement I....

27. Les requérants ont donc droit à être indemnisés de leur manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans leurs charges, les frais de présentation de l'offre. Le manque à gagner d'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public, évincée à

l'issue d'une procédure irrégulière correspondant au bénéfice net que lui aurait procuré le marché si elle l'avait obtenu, évalué par la soustraction du total du chiffre d'affaires non réalisé de l'ensemble des charges variables et de la quote-part des coûts fixes qui aurait été affectée à l'exécution du marché si elle en avait été titulaire.

28. Aux termes de l'article R. 621-1 du code de justice administrative : « *La juridiction peut, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles, ordonner, avant dire droit, qu'il soit procédé à une expertise sur les points déterminés par sa décision. L'expert peut se voir confier une mission de médiation. Il peut également prendre l'initiative, avec l'accord des parties, d'une telle médiation* ».

29. L'état du dossier ne permet pas au tribunal de connaître le bénéfice net qu'aurait procuré la tranche ferme du marché aux sociétés D..., F..., H..., G... et J... ainsi qu'à M. A... B..., si le groupement qu'ils ont constitué en avait été attributaire, et notamment pas le total des charges variables et la quote-part des coûts fixes qui auraient été affectée à son exécution. Dès lors, il y a lieu, avant de statuer sur la requête, d'ordonner une expertise sur les points-ci-après.

DECIDE :

Article 1^{er} : Le marché signé le 9 septembre 2022 par Bordeaux Métropole avec le groupement dont la société I... est résilié.

Article 2 : Avant de statuer sur le surplus de la requête, il sera procédé par un expert-comptable désigné par le président du tribunal administratif, à une expertise avec mission, pour cet expert, de déterminer le manque à gagner des SAS D..., F... et H..., ainsi que M. A... B..., de l'EURL G... et de la SARL J..., correspondant au bénéfice net que leur aurait procuré le marché si leur groupement l'avait obtenu, évalué par la soustraction du total du chiffre d'affaires non réalisé de l'ensemble des charges variables et de la quote-part des coûts fixes qui aurait été affectée à l'exécution du marché.

Article 3 : L'expert accomplira sa mission dans les conditions prévues par les articles R. 621-1 à R. 621-14 du code de justice administrative. Il ne pourra recourir à un sapiteur sans l'autorisation préalable du président du tribunal administratif.

Article 4 : Préalablement à toute opération, l'expert prêtera serment dans les formes prévues à l'article R. 621-3 du code de justice administrative.

Article 5 : L'expert avertira les parties conformément aux dispositions de l'article R. 621-7 du code de justice administrative.

Article 6 : Les frais d'expertise sont réservés pour y être statué en fin d'instance.

Article 7 : L'expert déposera son rapport au greffe en deux exemplaires dans un délai de quatre mois à compter de la notification du présent jugement. Conformément à l'article R. 621-9 du code de justice administrative, des copies seront notifiées par l'expert aux parties intéressées. Avec leur accord, cette notification peut s'opérer sous forme électronique. L'expert justifiera auprès du tribunal de la date de réception de son rapport par les parties.

Article 8 : Tous droits et moyens des parties, sur lesquels il n'est pas expressément statué par le présent jugement, sont réservés jusqu'en fin d'instance.

Article 9 : Le présent jugement sera notifié aux sociétés C... H..., F..., G... et J..., à M. A... B..., à la société I... et à Bordeaux Métropole.

Délibéré après l'audience du 3 décembre 2024, à laquelle siégeaient :

M. Bourgeois, président,
Mme Jaouën, première conseillère,
M. Josserand, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 17 décembre 2024.

Le rapporteur,

Le président,

L. JOSSERAND

M. BOURGEOIS

La greffière,

I. MONTANGON

La République mande et ordonne au préfet de la Gironde en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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,
La greffière,