

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANTES

N° 1106823

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SAS ECOSYS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Martin
Juge des référés

Le Tribunal administratif de Nantes

Audience du 2 août 2011
Lecture du 5 août 2011

Le juge des référés

39-08-015-01
C

Vu, la requête, enregistrée le 15 juillet 2011, présentée pour la SAS ECOSYS, qui a son siège 46, rue Noire, à Nantes (44000), par Me Letellier ;

La SAS ECOSYS demande au juge des référés :

1°) d'annuler, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la procédure de passation du marché, engagée par la communauté de communes de la région de Machecoul, portant sur le chargement, l'évacuation et le traitement des déchets verts et du bois des déchèteries intercommunales ;

2°) d'annuler la décision, reçue le 5 juillet 2011, par laquelle la communauté de communes de la région de Machecoul a rejeté son offre ;

3°) de condamner la communauté de communes de la région de Machecoul au paiement de la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi qu'aux entiers dépens ;

Elle soutient que :

- la communauté de communes de la région de Machecoul a lancé un appel d'offres ouvert en vue de la passation de marchés portant sur la collecte et le traitement des déchets issus de la collecte sélective des déchetteries intercommunales ; elle a soumissionné à la procédure de dévolution du marché portant sur le lot n° 8 afférent au chargement, à l'évacuation et au traitement des déchets verts et du bois des déchèteries intercommunales ; elle a reçu le 5 juillet 2011 un courrier de la communauté de communes l'informant de ce que sa proposition n'était pas retenue ;

- le principe de transparence a été violé en raison de l'imprécision générale entourant les critères de la valeur technique et environnementale de l'offre ; en effet, l'article 4-2 du règlement

de la consultation se borne à indiquer que la sélection des offres sera faite en fonction de trois critères : valeur technique de la proposition (60 %), prix (40 %) et valeur environnementale de l'offre (10 %) ; aucune précision n'a été apportée quant aux éléments pris en compte au titre de l'appréciation de la valeur technique des offres et de leur valeur environnementale ; la communauté de communes s'est ainsi octroyée une liberté de choix discrétionnaire sur l'utilisation de critères prépondérants ;

- les dispositions de l'article 50 du code des marchés publics ont été méconnues ; en effet, l'article 3-3 du règlement de consultation se borne à indiquer que les variantes sont autorisées et qu'une offre de base sans variante devra être dans tous les cas présentée ; une telle information est insuffisante au regard des exigences de l'article 50 ;

- l'offre de la société Valbe qui a été retenue n'est pas conforme au cahier des charges et aurait dû de ce fait être écartée ; en effet, le cahier des clauses techniques particulières imposait dans son chapitre 10 la production d'un compost végétal conforme à la norme NFU 44051 ; or, la proposition de la société Valbe ne respecte pas les exigences de cette norme ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 28 juillet 2011, présenté pour la communauté de communes de la région de Machecoul, par Me Leguille-Balloy, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SAS ECOSYS à lui verser la somme de 2 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la société ECOSYS a obtenu l'obtention du marché afférent au traitement des déchets verts stockés dans les déchèteries au titre des périodes 2005-2008 et 2008-2011 ;

- le moyen tiré de la violation du principe de transparence sera écarté en application de la jurisprudence Smirgeomes ; en effet, l'offre de la société requérante a été classée première au regard de la valeur technique de sa proposition et de la valeur environnementale de celle-ci ; c'est uniquement en raison du caractère élevé de son prix que l'offre de la société a été écartée ; ainsi, la SAS ECOSYS n'a pu être lésée par les manquements qu'elle invoque puisqu'elle a été en mesure de déposer une offre répondant aux critères de la valeur technique et environnementale et que son offre a été examinée dans des conditions de stricte égalité avec celle de l'autre candidat ;

- subsidiairement, les entreprises candidates ont été informées de manière claire et précise quant aux modalités d'appréciation de leurs offres ; elles ont été informées en cours de procédure que la pondération du critère valeur technique était ramenée à 50 % ; la sélection n'a pas été effectuée en fonction de sous-critères mais uniquement en considération des éléments techniques mentionnés dans le cahier des clauses techniques particulières dont les entreprises ont eu connaissance à la lecture du dossier de consultation ; par ailleurs, aucun principe ni texte n'impose au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats de la méthode de notation envisagée pour évaluer les offres au regard des critères de sélection ; enfin, la prise en compte des éléments techniques décrits dans le cahier des charges n'a fait l'objet d'aucune pondération, ni hiérarchisation ; ainsi, aucun manquement au principe de transparence n'a été commis ;

- le moyen tiré de la violation de l'article 50 du code des marchés publics sera aussi écarté en application de la jurisprudence Smirgeomes ; en effet, la SAS ECOSYS n'a pu être

lésée par une éventuelle irrégularité sur le contenu des variantes dès lors que ni elle, ni l'entreprise retenue n'ont présenté de variantes ;

- le moyen tiré de la non-conformité de l'offre présentée par la société Valbe manque en fait ; cette société justifie en effet du respect de la norme NF U 44-051 ; sa candidature a été admise à juste titre ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 1^{er} août 2011, présenté pour la SAS ECOSYS qui conclut aux mêmes fins que sa requête ;

Elle soutient en outre que :

- les éléments d'appréciation et sous-critères pris en compte pour l'application des critères de sélection doivent être portés à la connaissance des entreprises candidates, contrairement à la méthode de notation avec laquelle ils ne se confondent pas ; la communauté de communes ne peut se borner, pour pallier l'absence d'information sur les éléments de mise en œuvre des critères, à renvoyer aux contraintes et obligations contractuelles exposées dans le cahier des clauses techniques particulières ; en effet, toutes les contraintes ne sont pas nécessairement valorisées dans le cadre de l'évaluation des offres ;

- le rapport d'analyse des offres transmis par la communauté de communes révèle que la sélection a été effectuée en tenant compte d'éléments tels que les pièces administratives des candidats ou la durée du processus de collecte, points non évoqués dans le cahier des clauses techniques particulières ; la communauté de communes a ainsi pris en compte des éléments relatifs à la conformité des offres et à la capacité des candidats, éléments qui ne peuvent être notés et évalués au stade de la sélection des offres ; le critère valeur technique a été appréhendé par la commission d'appel d'offres en fonction de trois sous-critères : pièces administratives, moyens techniques et compte rendus d'exploitation ; le premier de ces sous-critères se rattache nécessairement à la capacité des candidats ;

- les méthodes retenues pour analyser les offres ont empêché la commission de procéder à un choix pertinent et régulier ; en effet, des éléments résiduels et d'autres essentiels ont été appréciés de manière identique, empêchant de procéder à une valorisation et une appréciation pertinente de l'offre économiquement la plus avantageuse ; le mode de notation des différents éléments pris en compte a abouti à minorer les différences techniques constatées entre les propositions ;

- la communauté de communes ne peut utilement opposer l'absence de lésion ; en effet, l'absence de transparence quant aux critères de sélection et de comparaison des offres lèse, par nature, toute entreprise ; l'irrégularité affectant deux critères de choix sur trois, pondérés à hauteur de 60 %, l'a nécessairement lésée dès lors que les deux offres n'ont été séparées que par 0,17 point, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que son offre a été classée première sur la base de ces deux critères ; l'utilisation par le pouvoir adjudicateur de critères transparents et réguliers lui aurait permis de valoriser davantage la qualité technique et environnementale de son offre et donc de remporter le marché ;

- les éléments communiqués par la communauté de communes ne permettent pas d'établir la conformité de l'offre de la société Valbe ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision du président du Tribunal administratif de Nantes déléguant M. Luc Martin, premier conseiller, dans les fonctions de juge des référés ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 2 août 2011 :

- le rapport de M. Martin, juge des référés ;
- les observations de Me Letellier, avocat de la SAS ECOSYS ;
- et les observations de Me substituant Me Leguille-Balloy, avocate de la communauté de communes de la région de Machecoul ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience, la clôture de l'instruction ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

Considérant qu'en vertu 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. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pouvaient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat qui méconnaissent lesdites obligations. » ; qu'en application de ces dispositions, il incombe au juge des référés pré-contractuels de rechercher si, eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte, le manquement allégué aux obligations de publicité et de mise en concurrence est susceptible de léser ou d'avoir lésé la société requérante, fût-ce d'une manière indirecte en favorisant une autre entreprise ;

Considérant que la communauté de communes de la région de Machecoul a, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 24 mars 2011 au journal officiel de l'Union européenne et le même jour au bulletin officiel des annonces des marchés publics, engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue, notamment, de la passation d'un marché relatif au chargement, à l'évacuation et au traitement des déchets verts et du bois des déchèteries intercommunales ; que, par un courrier reçu le 5 juillet 2011, la SAS ECOSYS, dont la candidature à ce marché avait été admise, a été informée du rejet de son offre ; qu'elle demande, sur le fondement de l'article

L. 551-1 du code de justice administrative, l'annulation de la procédure de passation de ce marché ;

Considérant que, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de leur mise en œuvre, selon des modalités appropriées à leur objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ;

Considérant que, pour l'attribution du marché litigieux, la communauté de communes de la région de Machecoul a retenu trois critères, à savoir « la valeur technique de la proposition », « le prix » et « la valeur environnementale de l'offre », respectivement pondérés à 50 %, 40 % et 10 % ; qu'il ressort du rapport d'analyse des offres que, pour apprécier la valeur technique des offres, le pouvoir adjudicateur a pris en compte 30 items répartis en trois rubriques intitulées, d'une part, « les pièces administratives », d'autre part, « les moyens techniques », enfin, « les compte-rendu d'exploitation » ; qu'à chaque item a été attribuée une note de 1 ou 0 ; que ces conditions de mise en œuvre du critère « valeur technique » ne figuraient pas dans les documents de la consultation ; que, de même, les modalités d'application du critère « valeur environnementale » n'ont pas été portées à la connaissance des entreprises candidates ; que la circonstance, invoquée par la communauté de communes, que celle-ci a pris en considération, pour évaluer la valeur technique des offres, des éléments techniques mentionnés dans le cahier des clauses techniques particulières, cahier dont les entreprises candidates avaient pu prendre connaissance, ne saurait couvrir ce manquement aux obligations de mise en concurrence ;

Considérant, en effet et en tout état de cause, qu'il ressort du rapport d'analyse que certains des items, notamment ceux regroupés sous l'intitulé « pièces administratives », pris en compte pour apprécier la valeur technique des offres portaient non sur des éléments techniques mentionnés dans le cahier des clauses techniques particulières mais sur des points conditionnant la conformité desdites offres aux documents de la consultation, tels que les pouvoirs de la personne habilitée pour engager le candidat ou la fourniture de déclaration sociale et fiscale ; que le pouvoir adjudicateur a attribué à ces items une note équivalente à ceux directement en lien avec la valeur technique des offres ; que, dans ces conditions, la SAS ECOSYS est fondée à soutenir que la communauté de communes a, en minorant la valeur technique des offres, donnée au critère du prix une pondération plus importante que celle prévue dans les documents de la consultation et ainsi violé le principe de transparence ;

Considérant que la communauté de communes fait valoir qu'elle n'a reçu que deux candidatures pour le marché litigieux et que celle de la société requérante a obtenu la meilleure note tant pour le critère « valeur technique » que pour celui tenant à « la valeur environnementale » ; qu'elle soutient que les manquements qu'elle aurait commis dans la mise en œuvre de ces critères n'a pu léser la SAS ECOSYS dès lors que l'offre de celle-ci n'a été rejetée qu'en raison du caractère élevé de son prix ; que, toutefois, eu égard à l'absence d'information des entreprises candidates sur les conditions de mise en œuvre des critères « valeur technique » et « valeur environnementale » et à la minoration de fait du coefficient

affecté au critère « valeur technique » par rapport à celui annoncé dans le règlement de consultation, la SA ECOSYS est fondée à soutenir que ces manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence sont susceptibles de l'avoir lésée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SAS ECOSYS est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux ainsi que celle de la décision du 30 juin 2011 par laquelle la communauté de communes a rejeté son offre ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative :

Considérant, d'une part, que ces dispositions font obstacle à ce que la SAS ECOSYS, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à verser à la communauté de communes de la région de Machecoul la somme que celle-ci demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Considérant, d'autre part, qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la communauté de communes de la région de Machecoul à verser à la SAS ECOSYS une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par cette dernière et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du marché relatif au chargement, à l'évacuation et au traitement des déchets verts et du bois des déchèteries intercommunales, lancée par la communauté de communes de la région de Machecoul, est annulée, y compris la décision du 30 juin 2011 rejetant l'offre de la SAS ECOSYS.

Article 2 : La communauté de communes de la région de Machecoul versera à la SAS ECOSYS une somme de 1 500 euros (mille cinq cents euros) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la communauté de communes de la région de Machecoul tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SAS ECOSYS et à la communauté de communes de la région de Machecoul.

Fait à Nantes, le 5 août 2011.

Le juge des référés,



L. MARTIN

Le greffier,



L. GUIDAT

La République mande et ordonne
au préfet de la Loire-Atlantique,
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.

Pour expédition conforme,

Le greffier,



Laurence GUIDAT



