

N° 348711

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE
L'ORGE AVAL

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Frédéric Dieu
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7ème et 2ème sous-sections réunies)

M. Bertrand Dacosta
Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème sous-section
de la Section du contentieux

Séance du 8 juillet 2011
Lecture du 2 août 2011

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 22 avril et 6 mai 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL, dont le siège est 163 route de Fleury à Viry-Châtillon (91172) ; le SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1101424 du 7 avril 2011 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Versailles, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative a, sur la demande de la société Spie Ile-de-France Nord-Ouest, d'une part, annulé la procédure de passation du marché relatif à l'entretien et à la réparation de ses groupes électrogènes par le SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL (SIVOA) et, d'autre part, enjoint au SIVOA, s'il souhaitait conclure le marché, d'organiser une nouvelle procédure d'attribution ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande présentée par la société Spie Ile-de-France Nord-Ouest devant le tribunal administratif de Versailles ;

3°) de mettre à la charge de la société Spie Ile-de-France Nord-Ouest le versement de la somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Frédéric Dieu, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini, avocat du SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL et de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la société Spie ile-de-france nord ouest,

- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Gatineau, Fattaccini, avocat du SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL et à la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la société Spie ile-de-france nord ouest,

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 30 décembre 2010, le SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL a engagé une consultation en vue de l'attribution, selon une procédure adaptée, d'un marché portant sur l'entretien et la réparation de groupes électrogènes ; que quatre entreprises, dont la société Spie Ile-de-France Nord-Ouest et la société Bealas Energie Service, ont déposé une offre ; que, par un courrier en date du 14 février 2011, le syndicat a notifié à la société Spie Ile-de-France Nord-Ouest le rejet de son offre et l'attribution du marché à la société Bealas Energie Service en raison du prix moins élevé proposé par cette dernière ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Versailles a annulé la procédure de passation litigieuse et enjoint au SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL, s'il entendait conclure le marché, d'organiser une nouvelle procédure d'attribution ;

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 mise en œuvre de ces critères ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ; qu'en outre, si le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en œuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères, il doit porter à la connaissance des candidats leurs conditions de mise en œuvre dès lors que ces sous-critères sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection ;

Considérant que, pour annuler la procédure de passation du marché litigieux, le juge des référés s'est fondé sur ce que le SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL, en procédant à une « simulation » consistant à multiplier les coûts horaires des interventions en journée, d'une part, et en heures de nuit et jours fériés, d'autre part, par le nombre estimé d'interventions sur la durée d'exécution du marché et à additionner le résultat obtenu aux prix forfaitaires de l'entretien et de la réparation, ne s'était pas borné à appliquer une méthode de notation mais avait mis en œuvre des sous-critères de prix qui auraient dû être portés à la connaissance des candidats avec leur pondération ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si ces sous-critères étaient susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et devaient en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection, et pour ce motif portés à la connaissance des candidats avec leurs conditions de mise en œuvre, le juge des référés du tribunal administratif de Versailles a commis une erreur de droit ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, le SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société Spie Ile-de-France Nord-Ouest ;

Considérant que si, 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, le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'indiquer dans les documents de la consultation les critères d'attribution du marché et leurs conditions de mise en œuvre, il n'est en revanche pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, en particulier de l'acte d'engagement inclus dans le dossier de consultation, que le marché litigieux comprenait d'une part des prestations d'entretien et de réparation des groupes électrogènes évaluées à partir d'un prix forfaitaire et d'autre part des prestations d'astreintes téléphoniques et de déplacement sur site pour dépannage évaluées à partir d'un prix unitaire par appel téléphonique et par déplacement ; que, s'agissant de ces dernières prestations, il était demandé aux candidats d'indiquer deux prix unitaires relatifs aux appels téléphoniques et déplacements reçus et effectués du lundi au vendredi de 8 heures à 20 heures et deux autres prix unitaires pour les appels téléphoniques et les déplacements reçus et effectués en dehors de ces jours et horaires ; qu'eu égard à l'impossibilité, d'une part, d'additionner les prix forfaitaires aux prix unitaires proposés par les candidats, et, d'autre part, de déterminer à l'avance, dans le règlement de la consultation, le nombre d'appels téléphoniques et de dépannages auxquels devraient répondre et que devraient assurer ces mêmes candidats, le syndicat requérant pouvait, pour évaluer le montant des offres en ce qui concernait ces prestations, effectuer une « simulation » consistant à multiplier les prix unitaires proposés par les candidats par le nombre d'interventions envisagées par lui afin d'obtenir un prix global pouvant être additionné aux prix forfaitaires des prestations d'entretien et de réparation ; qu'en procédant à cette simulation, qui était nécessaire à l'appréciation du critère du prix eu égard à la coexistence dans le marché litigieux de prix forfaitaires et de prix unitaires, le SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL a mis en œuvre une simple méthode de notation destinée à évaluer ce critère, sans modifier ses attentes définies dans le règlement de la consultation par les critères de sélection et donc sans poser un sous-critère assimilable à un critère distinct ; que, par suite, le SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL n'était nullement tenu d'informer les candidats, dans les documents de la consultation, qu'il aurait recours à une telle méthode ; que, dès lors, la société Spie Ile-de-France Nord-Ouest n'est

pas fondée à soutenir que le SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL, en procédant à cette simulation, a eu recours à des sous-critères qu'il ne pouvait, sans méconnaître le principe de transparence des procédures, omettre de mentionner dans les documents de la consultation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la demande de la société Spie Ile-de-France Nord-Ouest tendant à l'annulation de la procédure litigieuse doit être rejetée ainsi que, par voie de conséquence, ses conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, en revanche, sur le fondement de ces dispositions, de mettre la somme de 4 500 euros à la charge de la société Spie Ile-de-France Nord-Ouest au titre des frais exposés par le SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL, tant devant le Conseil d'Etat que le tribunal administratif de Versailles ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Versailles du 7 avril 2011 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Spie Ile-de-France Nord-Ouest devant le tribunal administratif de Versailles est rejetée.

Article 3 : La société Spie Ile-de-France Nord-Ouest versera au SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL une somme de 4 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par la société Spie Ile-de-France Nord-Ouest en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée au SYNDICAT MIXTE DE LA VALLE DE L'ORGE AVAL, à la société Spie Ile-de-France Nord-Ouest et à la société Bealas Energie Service.