

statuant
au contentieux

Cette décision sera
mentionnée dans les
tables de Pronostic LEBON

N° 351570

REPUBLIQUE FRANÇAISE

COMMUNAUTE URBAINE DE NICE-
CÔTE D'AZUR

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Nicolas Polge
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 19 octobre 2011
Publication du 23 novembre 2011

Vu le pourvoi, enregistré le 4 août 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour la COMMUNAUTE URBAINE DE NICE-CÔTE D'AZUR, dont le siège est Promenade des Anglais ; B.P. 3087 à Nice Cedex 3 (06202), représentée par son président ; la communauté urbaine demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1102668 du 20 juillet 2011 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nice, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, sur la requête de la société Omnium de ramassage et d'élimination des déchets urbains (OREDUI), a annulé la procédure de passation d'un marché public d'évacuation et de traitement de déchets dangereux ménagers qu'elle avait lancée et lui a enjoint de reprendre l'intégralité de la procédure en retenant des critères environnementaux relatifs au transport des déchets conformes aux dispositions du plan d'élimination des déchets ménagers et assimilés des Alpes-Maritimes de décembre 2010, sauf à renoncer à passer le marché ;

2°) statuant en référé, de rejeter la requête de la société OREDUI ;

3°) de mettre à la charge de la société OREDUI le versement de la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

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

Vu la Constitution, notamment son préambule ;

Vu le code de l'environnement ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Nicolas Polge, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Thouin-Palat, Boucard, avocat de la SOCIETE COMMUNAUTE URBAINE DE NICE-CÔTE D'AZUR et de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la société Omnium de ramassage et d'élimination des déchets urbains,

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

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Thouin-Palat, Boucard, avocat de la SOCIETE COMMUNAUTE URBAINE DE NICE-CÔTE D'AZUR et à la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la société Omnium de ramassage et d'élimination des déchets urbains ;

Considérant 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 (...). / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat » ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 du même code: « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) » ; qu'en application de ces dispositions, il appartient 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 auxquels ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

Considérant, dès lors, qu'en annulant, à la demande de la société Omnium de ramassage et d'élimination des déchets urbains (OREDUI), la procédure de passation du marché public d'évacuation et de traitement des déchets dangereux des ménages conduite par la COMMUNAUTE URBAINE DE NICE-CÔTE D'AZUR au motif qu'aucune disposition du règlement de la consultation ni du cahier des clauses techniques particulières du marché ne traitait de manière suffisamment précise de l'organisation du transport des déchets afin de limiter les distances à parcourir, sans rechercher si cette irrégularité, à la supposer établie, était susceptible d'avoir lésé ou risquait de léser la société OREDUI, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a commis une erreur de droit et méconnu son office ; qu'il en résulte que la COMMUNAUTE URBAINE DE NICE-CÔTE D'AZUR est fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de son pourvoi, à demander pour ce motif l'annulation de son ordonnance ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de statuer sur la demande de référé en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant, en premier lieu, que si la société OREDUI soutient que les critères de sélection portés à la connaissance des candidats dans le règlement de consultation, étaient, en ce qui concerne le critère de la valeur technique des filières de traitement proposées, trop imprécis, il résulte de l'instruction que le cadre de réponse dont l'utilisation était demandée aux candidats pour la présentation de leur offre détaillait précisément la nature des informations à fournir au pouvoir adjudicateur en vue de l'évaluation de ce critère ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes du I de l'article 5 du code des marchés publics : « La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins. » ; qu'aux termes du I de l'article 53 du même code, dans sa rédaction applicable au litige : « Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : / 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; / 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix » ; que le pouvoir adjudicateur doit, en application des dispositions précitées de l'article 5 du code des marchés publics, concilier, pour la détermination de la nature et de l'étendue des besoins à satisfaire, des objectifs de protection et de mise en valeur de l'environnement, de développement économique et de progrès social ; que si les dispositions du I de l'article 53 lui permettent de se fonder notamment, pour attribuer le marché, sur les performances en matière de protection de l'environnement, elles lui imposent seulement de retenir les critères permettant d'attribuer l'offre économiquement la plus avantageuse ;

Considérant, à cet égard, qu'il résulte de l'instruction qu'aux termes de l'article 5 du règlement de la consultation, il devait être procédé au jugement des offres sur le critère du prix et sur celui de la valeur technique de l'offre ; que le critère de la valeur technique était lui-même décomposé en quatre sous-critères relatifs aux modalités d'organisation de la formation du personnel de la communauté urbaine affecté aux déchetteries, aux moyens en personnels et en matériels mis en œuvre dans le cadre du marché, aux modalités d'évacuation des déchets et, enfin, ainsi qu'il a été dit, aux filières de traitement ; que la combinaison de ces critères et sous-critères, qui, contrairement à ce que soutient la société OREDUI, étaient objectifs, permettait, eu égard à l'objet du marché, de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse ; que la société OREDUI n'est donc pas fondée à soutenir qu'en ne retenant pas un critère de sélection des offres en matière de développement durable, permettant notamment de minimiser les distances ou les quantités de transport de déchets par voie routière, la COMMUNAUTE URBAINE DE NICE-CÔTE D'AZUR aurait méconnu ses obligations de publicité ou de mise en concurrence ; qu'au demeurant, le critère relatif aux modalités d'évacuation des déchets permettait de tenir compte de leurs conditions de transport ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes du III de l'article 53 du code des marchés publics : « Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue. » ; que selon le 1° du I de l'article 35 du même code : « (...) 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 (...) » ; que si la société OREDUI soutient que l'offre de la société Chimirec-Socodeli serait irrégulière, faute pour cette société d'exercer effectivement, alors même qu'elle y est autorisée par arrêté préfectoral, l'activité de traitement de déchets dangereux répondant aux exigences formulées dans les documents de la consultation, il ne résulte pas de l'instruction que cette société ne serait pas en mesure d'assurer les prestations du marché, notamment le traitement des déchets ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article L. 541-1 du code de l'environnement : « Les dispositions du présent chapitre (...) ont pour objet : (...) 4° d'organiser le transport des déchets et de le limiter en distance et en volume » ; que les conditions prévues pour l'exécution de l'offre de la société Chimirec-Socodeli ne sont pas contraires à ces dispositions, qui ne comportent aucune règle que pourrait méconnaître par elle-même cette offre, indépendamment de toute comparaison avec les autres offres ; que, dès lors, la seule circonstance que le choix de l'offre de la société Chimirec-Socodeli concourrait moins que celui d'autres offres à la mise en œuvre des objectifs découlant de ces dispositions ou, en tout état de cause, du plan départemental d'élimination des déchets ménagers et assimilés des Alpes-Maritimes, ne permettait pas de l'éliminer, avant tout classement des offres, comme une offre inacceptable en application des dispositions, citées plus haut, des articles 35 et 53 du code des marchés publics ;

Considérant, en dernier lieu, qu'aux termes du 1° du I de l'article 80 du code des marchés publics : « Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet. / (...) Un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue aux alinéas précédents et la date de conclusion du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des candidats intéressés. / La notification de l'attribution du marché ou de l'accord-cadre comporte l'indication de la durée du délai de suspension que le pouvoir adjudicateur s'impose, eu égard notamment au mode de transmission retenu » ; que, d'une part, le motif du rejet de l'offre de la société OREDUI se déduisait nécessairement, contrairement à ce qu'elle soutient, des termes de la notification prévue à cet article, qui mentionnait le classement de cette offre en deuxième position, les notes qui lui avaient été attribuées et celles qu'avait reçues l'offre retenue, égale à la sienne pour le critère de la valeur technique et supérieure pour le critère du prix ; que, d'autre part, en indiquant dans cette notification, qu'elle a transmise à la société OREDUI par télécopie, qu'elle s'imposait un délai de suspension de onze jours à compter de l'envoi de cette notification, la COMMUNAUTE URBAINE DE NICE-CÔTE D'AZUR a fait une exacte application de ces dispositions ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société OREDUI n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure engagée par la COMMUNAUTE URBAINE DE NICE-CÔTE D'AZUR ; que sa demande doit être rejetée ;

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 COMMUNAUTE URBAINE DE NICE-CÔTE D'AZUR qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que demande la société OREDUI au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu en revanche, sur le fondement des mêmes dispositions, de mettre à la charge de celle-ci le versement à la COMMUNAUTE URBAINE DE NICE-CÔTE D'AZUR de la somme de 4 500 euros, au titre des frais exposés par cette dernière tant en première instance qu'en cassation ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nice du 20 juillet 2011 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société OREDUI devant le juge des référés du tribunal administratif de Nice est rejetée.

Article 3 : La société OREDUI versera à la COMMUNAUTE URBAINE DE NICE-CÔTE D'AZUR la somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la société OREDUI tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNAUTE URBAINE DE NICE-CÔTE D'AZUR et à la société Omnium de ramassage et d'élimination des déchets urbains (OREDUI).

Copie en sera adressée à la société Chimirec Socodeli.