

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 0900508

Société VEOLIA PROPLETE LA REUNION

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 5 mai 2009

Le Vice-Président du Tribunal administratif
de Saint Denis de la Réunion,

Vu la requête enregistrée le 14 avril 2009, présentée pour la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION, dont le siège est 89 rue Henri Cornu à Cambaie (97460) Saint Paul, par Me Frêche et associés, avocats ; la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION demande au juge des référés :

- d'annuler la procédure de publicité et de mise en concurrence initiée par la Communauté intercommunale des villes solidaires (CIVIS) en vue de la signature du marché d'exploitation de l'installation de stockage des déchets non dangereux de la rivière Saint-Étienne ;

- de condamner la Communauté intercommunale des villes solidaires à lui verser une somme de 3 000 € au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société VEOLIA PROPLETE LA REUNION soutient que :

- les principes d'égalité de traitement et de transparence ont été méconnus en ce que les documents du marché ne permettaient pas la comparaison entre les différentes offres des entreprises candidates, tant du point de vue des prix que de la durée du marché ; qu'en effet, pour que les principes de concurrence soient respectés, les offres des entreprises candidates doivent être comparables ; que ladite comparabilité des offres découle d'une claire expression des besoins ; que tel n'est pas le cas en l'espèce, puisqu'une partie de la prestation objet du marché ne pourra pas être effectuée, le « casier » devant recevoir les déchets ne pouvant matériellement pas être rempli durant la durée d'exécution du marché, ce qui rend sans objet la partie de la prestation contractuelle correspondant à la couverture finale du casier et sa végétalisation ;

- l'article 53 du CMP a été méconnu, les critères de choix des offres étant imprécis et laissant par là même une marge d'incertitude et donc d'arbitraire aux mains du pouvoir adjudicateur et faisant obstacle à l'exercice d'une réelle concurrence ; tel est le cas en l'espèce, du critère de la valeur technique, pondéré à hauteur de 40 % et détaillé en cinq composantes qui ne sont pas définies dans les documents de consultation ; qu'au demeurant,

le très faible écart entre les notes obtenues par les entreprises candidates montre bien que la CIVIS a entendu se ménager la possibilité, *in fine* de prendre une décision arbitraire ;

- aucun critère ne prend en compte les performances en matière de développement durable, ni au stade des critères de choix de l'offre, ni même en termes de capacité technique, alors même que du fait même de l'objet du marché, les critères retenus auraient dû être beaucoup plus étroitement liés à des considérations environnementales ; que cet oubli est d'autant plus grave que la CIVIS n'a pas défini des niveaux minimum de capacité permettant de s'assurer que les candidats présentaient une garantie suffisante en matière de protection de l'environnement ;

- la CIVIS a rompu le principe d'égalité au niveau de la sélection des candidatures : la société HCE qui a été retenue n'a aucune référence ni même aucune expérience en matière de stockage des déchets ;

Vu l'ordonnance en date du 16 avril 2009, par laquelle le juge des référés a enjoint à la CIVIS de différer la signature du contrat susvisé, au plus tard jusqu'au 4 mai 2009 ;

Vu, enregistré le 28 avril 2009, le mémoire en défense présenté pour la CIVIS, tendant au rejet de la demande et à la condamnation de la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION à lui verser la somme de 5000 € au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La CIVIS soutient que :

- l'affirmation selon laquelle le volume des déchets enfouis ne saurait suffire à remplir un casier de 24 mètres de hauteur repose sur une estimation anonyme ; que le moyen tiré d'une prétendue incomparabilité des offres doit donc être écarté ;

- au demeurant, il a été remédié à une éventuelle indétermination du volume de déchets à traiter par le choix qui a été fait de la forme du marché à bons de commande et par la limitation à trois ans de la durée du marché ;

- les critères retenus, celui de la valeur technique et celui du prix sont classiques dans ce type de marché ; les composantes du critère sont, par ailleurs, suffisamment précises ;

- il est logique que les offres aient été très proches et ce d'autant plus que les candidats pouvaient remettre plusieurs offres de base assorties ou non de plusieurs variantes ;

- les considérations environnementales peuvent être prises en charge au niveau des critères, mais également être définies dans le cahier des charges ;

- par ailleurs, la dimension environnementale a été prise en compte à travers la composante du critère de la valeur technique intitulé « moyens mis en œuvre pour le suivi et le maintien de la démarche ISO 14001 » et celle relative au « descriptif retenu pour le captage du biogaz » ;

- aucune rupture d'égalité ne peut à bon droit être invoquée à partir de la seule circonstance alléguée de ce que la société HC Environnement n'aurait aucune expérience en matière environnementale, celle-ci s'étant assurée, par un contrat de sous-traitance, les services et l'appui de deux entreprises, les sociétés IKOS ENVIRONNEMENT et INDDIGO, spécialisées respectivement dans l'élimination des déchets et dans l'ingénierie du développement durable ;

Vu, enregistré le 3 mai 2009, le mémoire en intervention présenté pour la société HC Environnement, concluant au rejet de la requête et à la condamnation de la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION à lui verser la somme de 6000 € au titre des frais qu'elle a exposés à l'occasion du présent litige et qui ne sont pas compris dans les dépens ;

La société HC Environnement soutient que :

- il ne saurait y avoir d'incertitude quant à l'étendue du marché ; en outre, l'exigence, depuis la jurisprudence Smirgeomes, de la démonstration d'un préjudice doit conduire le juge des référés à écarter le moyen tiré d'une prétendue indétermination des prestations à réaliser, car quand bien même une telle indétermination existerait, la société VEOLIA, titulaire du marché précédent ne pourrait être fondée à soulever un tel moyen ;

- les tonnages à traiter sont variables et rien n'exclut que la hauteur de 24 mètres ne soit atteinte pendant la durée d'exécution du marché ; en tout état de cause, le recours à l'article 77 du code et à la technique des marchés à bons de commande suffit à traiter juridiquement l'incertitude portant sur les quantités à traiter ;

- si une entreprise entend prendre le risque de faire une offre de prix basée sur une éventuelle non réalisation des prestations de couverture en terre et de végétalisation, une telle prise de risque relève du choix stratégique des entreprises ;

- s'agissant des éléments d'appréciation du critère de la valeur technique, qui ne sont pas des critères au sens de l'article 53 du code des marchés publics, ils sont clairs et ont été énoncés à l'article 9 du règlement de consultation ;

- le choix des critères doit être largement laissé à l'appréciation des pouvoirs adjudicateurs ; en tout état de cause, les aspects environnementaux ont été suffisamment pris en compte, tant au niveau de la définition des besoins que lors de la sélection des candidatures et des offres ; qu'en particulier, l'article 3 du CCTP précise les arrêtés préfectoraux posant les normes environnementales qui doivent être respectées ; que la référence à la norme ISO 14001 va dans le même sens ;

- le moyen tiré de l'inaptitude de la société HC Environnement est inopérant, car insusceptible d'être utilement soulevé devant le juge des référés précontractuels ; il manque en fait, la société HC Environnement ayant conclu des contrats de sous-traitance avec des sociétés spécialisées en matière d'environnement et en droit, puisque l'article 45-III du code des marchés publics offre la possibilité d'apprécier globalement les capacités des entreprises candidates ;

- c'est sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation que la CIVIS a retenu la variante de la société HC Environnement, qui est réaliste techniquement et présente des avantages indiscutables du point de vue environnemental ;

Vu, enregistré le 4 mai 2009, le mémoire présenté pour la société HC Environnement, tendant aux mêmes conclusions par les mêmes moyens et exposant en outre que :

- les offres sont parfaitement comparables, le document produit par VEOLIA pour appuyer ses affirmations quant à l'improbabilité d'une réalisation complète de la prestation de base faisant l'objet du marché émanant de la société elle-même et ne prouve pas qu'une hauteur de 24 mètres serait impossible à atteindre en 3 ans ;

- la CIVIS qui n'était nullement tenue de détailler le contenu du critère de la valeur technique a pourtant procédé à cette explicitation ; que l'entreprise VEOLIA, qui dispose

d'une grande expérience en la matière est mal venue à soutenir qu'elle n'aurait pas compris la portée de la demande de la CIVIS ;

- les données environnementales ont été parfaitement prises en compte ;
- la contestation touchant à la capacité de l'entreprise attributaire du marché s'analyse en l'articulation d'un moyen inopérant ;

Vu, enregistré le 4 mai 2009 pour la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION, le mémoire en réplique tendant aux mêmes fins par les mêmes moyens et faisant en outre valoir que :

- il existe une contradiction flagrante entre l'objet du marché et sa durée maximale ; que le document produit a été établi à partir de l'expérience de la société, que partagent au demeurant toutes les entreprises du secteur ;

- s'agissant de la violation de l'article 53 du code des marchés publics, il convient de rappeler que l'écart infime qui sépare les notes obtenues par les différentes entreprises candidates au regard de l'imprécision des critères, suffit à établir le caractère arbitraire du choix opéré par la CIVIS ;

- ni les critères, ni la pondération retenus par la CIVIS n'étaient pertinents et adaptés à l'objet et à l'importance du marché ; qu'en particulier, le critère environnemental, pourtant primordial eu égard à l'objet du marché a été occulté ;

- il existe une ambiguïté, que le juge des référés est parfaitement compétent pour censurer, quant à la nature juridique, groupement d'entreprises co-traitantes ou sous-traitantes, de la candidature ;

- la variante proposée par l'entreprise attributaire est techniquement impossible à réaliser ;

- bien plus, elle ne pourrait être mise en œuvre sans autorisation préfectorale, en vertu des dispositions de l'article R.512-33 du code de l'environnement ; que la possibilité de sa mise en œuvre est donc incertaine, car conditionnée par une telle autorisation ;

Vu, enregistré le 4 mai 2009, le bordereau de pièces déposé pour la CIVIS, afférentes au dossier de demande de modification de l'autorisation d'exploiter une installation classée, à savoir le centre de stockage des déchets ménagers au lieu dit Rivière Saint Etienne ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de l'environnement ;

Vu le code des marchés publics et le code de justice administrative ;

Vu la décision du président du Tribunal en date du 5 septembre 2008, prise notamment en application de l'article L.511-2 du code de justice administrative, donnant délégation à M. Louis, vice-président ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- la Société VEOLIA PROPLETE LA REUNION, requérant,
- la Communauté intercommunale des villes solidaires (CIVIS) et la Société HC Environnement, défendeurs ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 4 mai 2009, présenté son rapport et entendu :

- les observations de Me Dourlens, avocat, représentant la Société VEOLIA PROPLETE LA REUNION, Me Vergnon, avocat, représentant la Communauté intercommunale des villes solidaires et Me Marchand, avocat, représentant la Société HC Environnement ;

Vu, enregistrée le 5 mai 2009, la note en délibéré produite pour la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION, exposant que les pièces déposées par la CIVIS ne prouvent rien ; qu'en effet, la modification en cause n'affectait que la hauteur maximale d'enfouissement et reste donc sans portée quant à la preuve de la possibilité d'une mise en œuvre d'un « bio-réacteur » ; que si tel n'était pas le cas, elle serait fondée à penser que la variante technique proposée par HC Environnement aurait déjà été étudiée, préalablement au lancement de la procédure, par Socotec-Réunion, ce qui constituerait une hypothèse de rupture d'égalité ; que la dernière hypothèse serait celle selon laquelle la CIVIS aurait prévu de faire intégrer par avenant le traitement contractuel des conséquences techniques induites par le mode d'exploitation proposé par HC Environnement ;

Vu, enregistrée le 5 mai 2009, la note en délibéré produite pour la société HC Environnement, faisant valoir que VEOLIA ne démontrait pas en quoi le dispositif de traitement des lixiviats qu'elle propose ne serait pas conforme aux prescriptions préfectorales, alors même qu'en tout état de cause, le CCTP impose le respect de la réglementation préfectorale ; qu'il sera donc loisible à l'exploitant de déposer un dossier en ce sens ;

Vu, enregistrée le 5 mai 2009, la note en délibéré produite pour la CIVIS, faisant valoir que VEOLIA ne démontrait pas en quoi le dispositif de traitement des lixiviats de HC Environnement ne serait pas conforme aux données de la consultation définies par la CIVIS ; que la seule circonstance qu'une variante de l'offre implique pour sa mise en œuvre une modification des prescriptions préfectorales ne suffit pas à établir la non-conformité par rapport au dossier de consultation des entreprises ; que dès lors que le dossier de consultation des entreprises permettait la formulation d'une variante quant à la technique de captage des biogaz, HC Environnement était fondée à faire cette proposition et la CIVIS à la retenir ;

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 des marchés publics, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L.6148-5 du code de la santé publique et des conventions de délégation de service public. Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et

supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la communauté intercommunale des villes solidaires (CIVIS) a, par un avis d'appel à la concurrence publié au numéro du 3 janvier 2009 du journal officiel de l'union européenne, lancé la procédure d'attribution d'un marché à bons de commande et à tranches conditionnelles d'une durée maximale de trois ans ; que l'objet de ce marché comprend une prestation de base, à savoir la gestion de l'installation de stockage de déchets non dangereux de la Rivière Saint Etienne, consistant en la gestion de la procédure d'admission et de contrôle des déchets, leur traitement par enfouissement, l'entretien des espaces verts existants, la couverture des alvéoles du casier n° 2 de la tranche 5 par la mise en place d'un mélange de terre végétale et de compost, la réalisation des analyses réglementaires, le suivi de la post exploitation, l'évacuation des lixiviats, l'entretien des fossés, la réalisation des réseaux de captage du biogaz, ainsi que le suivi en vue du maintien de la certification ISO 14001 ; que la prestation de base était assortie de deux options techniques touchant respectivement à la pesée des déchets et au gardiennage du site ; que les entreprises candidates pouvaient en outre proposer des variantes ; que la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION a présenté une offre que la CIVIS a rejeté par courrier du 7 avril 2009 ; que par un second courrier en date du 9 avril 2009, la CIVIS informait la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION que le marché avait été attribué à la société HC Environnement ; que par une requête enregistrée le 14 avril 2009, la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION a saisi le juge des référés d'une demande tendant à contester la procédure de passation du marché d'exploitation de l'installation de stockage des déchets non dangereux de la rivière Saint-Etienne et de conclusions tendant à ordonner de différer la signature du contrat et l'annulation de la procédure ; que par une ordonnance en date du 16 avril 2009, le juge des référés a enjoint à la CIVIS de différer jusqu'au 4 mai 2009 la signature du contrat ;

Sur l'intervention de la société HC Environnement :

Considérant que la société HC Environnement est attributaire du marché dont la procédure de passation est contestée par la société VEOLIA PROPLETE REUNION ; qu'ainsi, elle a intérêt au rejet de la demande d'annulation formée devant le juge des référés précontractuels ; que son intervention doit donc être admise :

Sur le moyen tiré du caractère non comparable des offres :

Considérant que la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION soutient, en premier lieu, que la durée du marché, fixée par le pouvoir adjudicateur à trois années, ferait obstacle, du fait même de sa brièveté, à ce qu'une partie essentielle de la prestation de base, à savoir le remplissage complet du casier n°2 de la tranche 5, et sa couverture par un mélange

de terre végétale et de compost, ne pourra être entièrement exécutée, faute d'un volume de déchets suffisant ; qu'une telle circonstance, qui ferait obstacle à ce que les différentes offres puissent être regardées comme comparables, induirait nécessairement une distorsion de concurrence, et ce, d'autant plus aisément que la structure du bordereau des prix unitaires, en isolant aux références C.01 et C.02, les composantes du prix correspondant à la partie de la prestation qui ne sera, très probablement pas, en fin de compte, réalisée, rend possible pour chaque entreprise concurrente ayant correctement anticipé le volume réel de la prestation à réaliser, la proposition d'un prix artificiellement bas ;

Considérant que le tableau chiffré sur lequel la société VEOLIA fonde son moyen, fait apparaître, pour trois hypothèses, haute, basse et moyenne, de prévision de tonnage de déchet à enfouir, les hauteurs maximales de déchet correspondant à ces tonnages, stockés dans le casier n°2, qui seraient atteintes au terme de la période contractuelle de trois années ; qu'il ressort de l'examen des chiffres avancés par la société requérante, qu'une variation du tonnage traité engendre une variation concomitante, d'ampleur 1,5 à 2 fois supérieure, de la hauteur de déchets stockés dans le casier ; que conformément aux différentes hypothèses retenues par la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION, les hauteurs effectivement réalisées se situeraient entre 22 mètres pour l'hypothèse de tonnage la plus basse et 23,2 mètres pour l'hypothèse haute, soit à un niveau tel qu'une augmentation de 3 % à 9,09 % permettrait d'atteindre la hauteur de 24 mètres ; qu'en divisant les variations de hauteur séparant les hypothèses de la hauteur contractuelle de 24 mètres, par les quotients multiplicateurs de 1,5 à 2 précités, obtenus en divisant la variation des tonnages par la variation de la hauteur des déchets entreposés dans le casier n° 2, il en résulte qu'une variation du tonnage de déchets à enfouir, se situant entre 1,5% et 6 %, suffirait à ce que la hauteur de 24 mètres soit atteinte dans le délai d'exécution du marché ; qu'en égard aux circonstances, en particulier météorologiques, propres à la Réunion, qui sont susceptibles d'affecter les prévisions de tonnages de déchets, l'allégation selon laquelle une partie essentielle de la prestation de base du marché en litige serait impossible à réaliser, ne peut être regardée comme établie ;

Considérant qu'en tout état de cause, la contrainte liée à l'incertitude portant sur le tonnage de déchets à enfouir et donc sur l'ampleur de la prestation de base à réaliser par l'entreprise désignée comme attributaire du marché, qui ne va pas, comme il vient d'être jugé, jusqu'à la certitude de l'impossibilité d'avoir à livrer la prestation complète, n'engendre en l'espèce, aucune asymétrie d'information entre les entreprises candidates, ni, au demeurant entre les entreprises candidates et le pouvoir adjudicateur ; que ce dernier a opté, ainsi qu'il en avait la possibilité, pour la technique du marché à bons de commande et a donc ainsi choisi de transférer vers le titulaire du marché désigné parmi les entreprises candidates les conséquences, notamment financières, de la prise en compte du risque inhérent à l'incertitude pesant sur le volume réel de déchets à traiter ; que la CIVIS ne peut être regardée comme ayant créé par là même aucune distorsion de concurrence dont la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION serait fondée à se plaindre ; que ce premier moyen doit donc être écarté ;

Sur le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 53 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes des dispositions des I, II et III de l'article 53 du code des marchés publics : « I. - 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./II. - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération./Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié./Le pouvoir adjudicateur qui estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible notamment du fait de la complexité du marché, indique les critères par ordre décroissant d'importance./Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation./III. - Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue. » ; qu'il résulte de ces dispositions que si le pouvoir adjudicateur doit opérer un choix, d'abord entre une pluralité de critères ou un critère unique qui ne peut alors être que celui du prix et s'il a retenu la première branche de l'alternative, entre plusieurs critères non limitativement énumérés par le 1° du I de l'article 53, ces différents choix ne doivent, ainsi que le soutient à juste titre la société VEOLIA PROPTE LA REUNION, pas être incohérents avec la nature même du marché, ni faire obstacle à l'identification de l'offre économiquement la plus avantageuse ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la CIVIS a retenu, pour la sélection des offres, deux critères : celui du prix, pondéré à hauteur de 60 % et celui de la valeur technique, comptant pour 40 % ; que le critère de la valeur technique, selon l'article 9 du règlement de consultation est jugé à travers le mémoire technique remis par les entreprises candidates et ce, au regard de cinq composantes ainsi décrites : « descriptif des moyens humains et matériels mis en œuvre pour l'exécution des prestations », « organisation mise en place », « moyens mis en œuvre pour le respect de la réglementation », « descriptif technique retenu pour le captage du biogaz » et les « moyens mis en œuvre pour le suivi et le maintien de la démarche ISO 14001 » ; que la société requérante fait valoir, d'une part, que ces composantes ne sont pas définies avec une précision suffisante, laissant ainsi au pouvoir adjudicateur une marge d'appréciation inconditionnée et d'autre part qu'elles ne sont pas pertinentes en ce qu'elles ne laissent pas une place suffisante, au vu de l'objet du marché, aux considérations environnementales ;

- sur la première branche du moyen :

Considérant d'une part, qu'ainsi qu'il a été rappelé plus haut, le critère de la valeur technique, s'agissant de la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse était apprécié au regard de cinq « composantes » ; qu'il n'est ni démontré, ni même soutenu que ces composantes auraient fait, à un quelconque moment de la procédure de passation, l'objet d'une pondération ; qu'elles ne peuvent davantage être regardées comme de véritables sous-critères, dès lors qu'elles ne constituent pas une distribution exhaustive en plusieurs sous-critères, du critère de la valeur technique ; que lesdites composantes ne constituent donc que de simples éléments d'information et d'explicitation, visant à fournir à l'ensemble des entreprises les précisions, nécessaires eu égard à la généralité de la formulation du critère, quant à l'appréciation de la valeur technique ; qu'à ce titre, il n'est nullement requis que ces composantes soient revêtues du même degré de précision qu'un véritable sous-critère ; que les définitions sus-rappelées des cinq composantes, doivent être regardées en l'espèce et eu égard à l'objet et à la nature du marché, comme étant, en tout état de cause, suffisamment précises ; qu'au contraire, le degré de précision que devraient, selon la société requérante, revêtir les cinq composantes explicitant le critère de la valeur technique, aboutirait à transformer lesdites composantes en véritables sous-critères, qu'aucun texte, ni aucun principe ne font obligation au pouvoir adjudicateur de déterminer ; que les cinq composantes dont s'agit ont, au demeurant, régulièrement été portées à la connaissance des entreprises candidates, à qui il était également loisible de demander les précisions qui leur semblaient indispensables ; que la CIVIS a affirmé à la barre et sans être contredite, qu'aucune des entreprises ayant déposé une offre n'a demandé des précisions quant aux dites composantes ;

Considérant d'autre part, que la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION soutient que l'extrême précision des notes obtenues par les différentes offres et la faiblesse de l'écart séparant de ce point de vue les différentes entreprises, confronté au caractère vague et imprécis des critères mis en œuvre, démontre à lui seul que le pouvoir adjudicateur se serait réservé la possibilité de prendre une décision arbitraire ; que les notes obtenues par les entreprises sont le résultat de la moyenne des notes afférentes à la notation de plusieurs éléments, prestation de base et variantes, elle-même pondérée à hauteur de l'impact du critère de la valeur technique dans la note globale, soit 40 % ; que la précision des notes et l'écart parfois faible séparant les différentes offres s'explique donc sans requérir obligatoirement l'hypothèse d'une marge arbitraire d'appréciation du pouvoir adjudicateur ;

- sur la seconde branche du moyen :

Considérant que si, eu égard à l'objet du marché, les considérations environnementales devaient, ainsi que le soutient la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION, revêtir une importance particulière, le pouvoir adjudicateur n'était pour autant nullement tenu de faire porter la concurrence entre les entreprises candidates, au moyen de critères de sélection des offres de nature environnementale, sur de telles considérations ; qu'en effet, il résulte notamment des termes de l'article 14 du code des marchés publics, qu'il est loisible aux pouvoirs adjudicateurs de fixer *ex ante* la qualité environnementale de la prestation faisant l'objet du marché, en insérant dans le contrat des clauses environnementales au titre des conditions d'exécution de celui-ci, qui devront, dès lors et en raison même de leur insertion

dans le contrat, être respectées de manière identique quel que soit le titulaire du marché ; que, de même, les termes de l'article 6-I-2° du même code autorisent les pouvoirs adjudicateurs à exprimer leurs besoins par des spécifications techniques, notamment environnementales ; qu'enfin, le pouvoir adjudicateur peut exiger de la part des entreprises candidates un haut niveau de capacité environnementale ; qu'il résulte de ce qui précède que les considérations environnementales peuvent être suffisamment prises en compte aussi bien que par des clauses contractuelles, par la définition de l'objet du marché sous forme de spécifications environnementales, ou par l'exigence d'un niveau de capacité minimal ; que par conséquent, le pouvoir adjudicateur, en-dehors de la possibilité de mettre en concurrence des entreprises sur un ou des critères environnementaux, peut également prendre de telles considérations en compte en les traduisant en contraintes externes à la compétition entre les entreprises, sous forme de clauses contractuelles ou des capacités techniques exigées des entreprises, contraintes sous lesquelles il appartient alors aux entreprises candidates en concurrence, d'optimiser leurs offres ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que les considérations environnementales n'auraient pas suffisamment été prises en compte par un critère concurrentiel, à savoir celui de la valeur technique, n'est pas opérant ;

Considérant qu'en tout état de cause, il résulte des pièces du dossier que la CIVIS a pris largement en compte, au sein du critère de la valeur technique, les considérations environnementales, puisque contrairement à ce que soutient la société requérante, aussi bien « le descriptif technique retenu pour le captage du biogaz » que les « moyens mis en œuvre pour le suivi et le maintien de la démarche ISO 14001 » relèvent de considérations environnementales et de développement durable ; qu'ainsi, la société requérante ne peut à bon droit soutenir que la CIVIS aurait manifestement méconnu les exigences découlant du lien qui doit exister, au terme des dispositions de l'article 53 du code des marchés publics, entre l'objet du marché et les critères de sélection des offres utilisés pour identifier celle d'entre elles qui doit être regardée comme économiquement la plus avantageuse ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 53 du code des marchés publics, pris en ses deux branches, doit être écarté ;

Sur le moyen tiré de la rupture de l'égalité de traitement :

Considérant d'une part qu'il n'appartient pas, en principe, au juge statuant selon la procédure prévue à l'article L. 551-1 du code de justice administrative d'examiner l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les mérites respectifs de chacun des candidats ; qu'ainsi, le moyen soulevé par la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION, tiré de ce que la CIVIS aurait fait le choix d'une entreprise qui n'aurait pas les capacités d'exécuter le marché est inopérant et ne peut qu'être écarté ; qu'il ne lui appartient pas davantage de statuer sur la valeur technique ou la faisabilité des solutions techniques retenues par le pouvoir adjudicateur ; qu'en revanche, il revient au juge des référés désigné à l'article L.551 du code de justice administrative de vérifier si les conditions dans lesquelles l'offre de l'entreprise attributaire du marché a été retenue ne constitue pas une rupture d'égalité entre les entreprises candidates ;

Considérant d'autre part, qu'il ressort des débats oraux que la société HC Environnement a, sur le fondement des dispositions de l'article 45 du code des marchés

publics, conclu avec deux entreprises, les sociétés Inddigo et Ikkos, un contrat de sous-traitance qui lui permet de se prévaloir des capacités techniques et professionnelles de ces dernières ; que ces sociétés ont, tout comme la société HC Environnement, renseigné le formulaire DC 5 qui fait état de leurs capacités techniques et professionnelles ; que l'incertitude affectant, selon la société requérante, l'identité des sous-traitants et la nature du lien juridique qui les lie à la société HC Environnement doit être regardée, en tout état de cause, comme levée à l'issue des débats oraux et des pièces produites à cette occasion ;

Considérant de troisième part qu'il ressort, tant des écritures de la société HC Environnement que des autres pièces du dossier, que celle-ci a proposé, comme elle pouvait le faire, une variante n° 2 consistant en l'exploitation des déchets par le procédé dit du « bioréacteur », qui permet de diminuer les lixiviats à traiter, ceux-ci étant pompés et réinjectés sur les déchets, engendrant ainsi une accélération du processus de leur dégradation et donc un gain de volume, une meilleure valorisation du biogaz dont l'objectif de captation peut alors être raisonnablement fixé à 75 %, la diminution de l'émission des gaz à effet de serre et le raccourcissement de la période de suivi de la post exploitation, ainsi qu'une meilleure étanchéité des digues ; que ce procédé du « bioréacteur » a été validé par l'agence de la maîtrise de l'énergie en décembre 2007 ; que le rapport d'analyse du « Pôle Environnement » de la CIVIS qui a été remis, avec l'accord de toutes les parties, au seul juge des référés, tend à démontrer que le pouvoir adjudicateur a fait une correcte analyse des avantages que pouvait représenter à ses yeux cette technique, proposée dans le cadre d'une variante n° 2 par la société HC Environnement ; que la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION soutient, il est vrai, que lesdits avantages liés à la mise en œuvre du « bioréacteur » ne trouveraient pas, en l'occurrence, à se réaliser, en raison de la prédominance des déchets ménagers, dont la forte teneur en eau fait obstacle à ce que le processus de fermentation soit accéléré par un apport supplémentaire de lixiviat ; que ces affirmations, contestées par la société HC Environnement, ne peuvent en tout état de cause et eu égard à la nature de l'office du juge des référés précontractuels, être regardées comme établissant que la CIVIS se serait méprise sur la faisabilité technique de la mise en œuvre du « bioréacteur », au point que son erreur, par son ampleur, aurait à elle seule occasionné une rupture du principe de l'égalité de traitement des entreprises candidates ;

Considérant enfin que la requérante soutient que la mise en œuvre du « bioréacteur » doit être regardée comme simplement éventuelle et ne peut donc motiver légitimement le choix de la CIVIS, dès lors qu'elle est conditionnée par une autorisation administrative délivrée par le préfet ; que toutefois, aux termes de l'article R.512-33 du code de l'environnement : « Toute modification apportée par le demandeur à l'installation, à son mode d'utilisation ou à son voisinage, et de nature à entraîner un changement notable des éléments du dossier de demande d'autorisation, doit être portée avant sa réalisation à la connaissance du préfet avec tous les éléments d'appréciation. /Le préfet fixe, s'il y a lieu, des prescriptions complémentaires dans les formes prévues à l'article R. 512-31. /S'il estime, après avis de l'inspection des installations classées, que les modifications sont de nature à entraîner des dangers ou inconvénients, mentionnés aux articles L. 211-1 et L. 511-1, le préfet invite l'exploitant à déposer une nouvelle demande d'autorisation. /Tout transfert d'une installation soumise à autorisation sur un autre emplacement nécessite une nouvelle demande d'autorisation. /Les demandes mentionnées aux deux alinéas précédents sont soumises aux mêmes formalités que les demandes d'autorisation primitives. » ; que contrairement à ce que soutient la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION, il ne résulte nullement de ces dispositions que la mise en œuvre du procédé dit du « bioréacteur » entraînerait

automatiquement la nécessité pour le titulaire du marché, d'obtenir une autorisation préfectorale ; qu'au contraire et dès lors que selon la notice de l'ADEME un tel procédé limite sensiblement les dangers mentionnés aux articles L.211-1 et L.511-1 du code de l'environnement, seules d'éventuelles prescriptions complémentaires, dont le titulaire du marché doit contractuellement faire son affaire, pourraient lui être imposées par le préfet de la Réunion ; que la société requérante ne saurait donc davantage soutenir que la CIVIS aurait, en retenant la variante n°2 proposée en complément de la prestation de base par la société HC Environnement, rompu, en avantageant une proposition sans crédibilité technique et sujette à de graves incertitudes juridiques, l'égalité qui doit prévaloir entre les entreprises candidates ;

Considérant qu'eu égard à l'ensemble de ce qui précède, la requête de la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION doit être rejetée ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article L.761-1 du code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. » ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L.761-1 du code de justice administrative, le Tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION doivent dès lors être rejetées ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION à payer à la CIVIS une somme de 2500 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION à payer à la société HC Environnement une somme de 2500 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'intervention de la société HC Environnement est admise.

Article 2 : La requête de la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION est rejetée.

Article 3 : La société VEOLIA PROPLETE LA REUNION versera, au titre des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative, une somme de 2500 € à la CIVIS et une somme de 2500 € à la société HC Environnement ;

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société VEOLIA PROPLETE LA REUNION, à la Communauté intercommunale des villes solidaires (CIVIS) et à la société HC Environnement.

Fait à Saint-Denis, le 5 mai 2009.

Le vice-président,

Le greffier en chef,

Jean-Jacques LOUIS

V. RAMIN

La République mande et ordonne au préfet de la Réunion en ce qui le concerne ou 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 en chef,



V. RAMIN