

N° 0902741

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE LES CHAMPS JOUAULT

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. HEU
Vice-Président,
Juge des référés

Le Tribunal Administratif de Caen,

Le juge des référés

Audience du 5 janvier 2010
Lecture du 5 janvier 2010

Vu la requête, enregistrée le 17 décembre 2009, présentée pour la SOCIETE DES CHAMPS JOUAULT, agissant poursuites et diligences de son représentant légal, élisant domicile en cette qualité au siège, situé Les Champs Jouault à Caves (50670), par Maître Marchand, avocat ;

La SOCIETE DES CHAMPS JOUAULT demande au juge du référé précontractuel :

1°) d'enjoindre à la communauté de communes du canton de Saint-Pois, en application du troisième alinéa de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de différer la signature du marché portant sur le traitement des ordures ménagères résiduelles ;

2°) d'annuler la procédure de passation du marché portant sur le traitement des ordures ménagères résiduelles ;

4°) de mettre à la charge de la communauté de communes du canton de Saint-Pois la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que la communauté de communes du canton de Saint-Pois a fait publier dans le journal Ouest France en date du 30 septembre 2009 un avis d'appel public à la concurrence, dans le cadre de la procédure adaptée, en vue de l'attribution d'un marché portant sur le traitement des ordures ménagères résiduelles ; que le rejet de son offre lui a été notifié par lettre du 10 décembre 2009 ; que sa demande du 15 décembre 2009 tendant à la communication des motifs détaillés du rejet de son offre n'a à ce jour pas été satisfaite ; que la communauté de communes a commis des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence lors de la passation du marché portant sur le traitement des ordures ménagères résiduelles ; que les manquements énoncés sont susceptibles de l'avoir lésée ou l'ont lésée ; que des contradictions entachent les documents de la consultation ; que si l'avis d'appel public à la concurrence mentionne que la durée d'exécution du marché est fixée à six

ans, l'acte d'engagement précise que la date de début de la tranche ferme est fixée au 1^{er} janvier 2010 et que la date de fin du marché est fixée au 31 décembre 2016 tout en indiquant que la durée du marché est fixée à six ans ; que la société requérante a établi son offre sur la base d'un tonnage de 2.520 tonnes sur six ans alors que son offre sur la base d'un tonnage de 2.940 tonnes sur sept ans aurait été différente quant aux prix de la prestation ; que le second critère, afférent à « la qualité environnementale », comptant pour 30 % de la note finale, ne fait l'objet d'aucune définition dans les documents de la consultation, en méconnaissance du principe de transparence des procédures ; qu'ainsi, le règlement de la consultation et le cahier des clauses techniques particulières ne précisent pas les moyens mis en œuvre par les candidats pour répondre à ce critère ; que ce vice est d'autant plus important qu'est en cause un marché portant sur le traitement des ordures ménagères ; qu'en ce qui concerne le critère du prix de la prestation, le défaut d'identification et d'isolement, dans le devis estimatif, de la taxe générale sur les activités polluantes instituée par l'article 266 *sexies* du code général des impôts, méconnaît les principes de transparence et d'égalité de traitement ; que si tout exploitant d'une installation de stockage ou d'incinération de déchets ménagers est tenu au versement de la taxe générale sur les activités polluantes, le montant de cette taxe, calculé sur la base du poids des déchets reçus, varie en fonction de l'installation en cause en application des dispositions de l'article 266 *nonies* du code des douanes ; que la différence est sensible entre les installations de stockage et les installations d'incinération ; que le pouvoir adjudicateur n'était de ce fait pas en mesure d'apprécier objectivement les offres remises par les candidats, pénalisant les entreprises qui, comme la société requérante, exploitent une installation de stockage de déchets ; que la société requérante a ainsi établi son offre sur la base de 20 euros par tonne alors que la société attributaire a mentionné une somme de 11 euros au titre de la taxe générale sur les activités polluantes afférente à l'année 2010 ;

Vu l'ordonnance du 18 décembre 2009 par laquelle le juge des référés a enjoint à la communauté de communes du canton de Saint-Pois de différer la signature du marché portant sur le traitement des ordures ménagères résiduelles, jusqu'au terme de la procédure ;

Vu, enregistré le 29 décembre 2009, le mémoire par lequel la communauté de communes du canton de Saint-Pois, représentée par Maître Solassol-Archambau, avocat, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la SOCIETE DES CHAMPS JOUAULT la somme de 3.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que, suite à la réunion d'ouverture des offres qui s'est déroulée le 27 novembre 2009, le marché portant sur le traitement des ordures ménagères résiduelles a été attribué le 9 décembre 2009 à la société SNN ; que par courrier du 10 décembre 2009, la SOCIETE DES CHAMPS JOUAULT a été informée du rejet de son offre ; que le gérant de la SOCIETE DES CHAMPS JOUAULT a décidé de remettre en cause, de manière systématique, les marchés pour lesquels sa candidature n'a pas été retenue ; que la société requérante a également proposé de se désister d'une action contentieuse en cas d'attribution du marché en cause ; que le moyen tiré de la présence de contradictions au sein des documents de la consultation n'est pas fondé dès lors que seule la mention de la durée d'exécution du marché ou des dates prévisionnelles de début d'exécution et d'achèvement est exigée par le I de l'article 12 du code des marchés publics ; que la divergence entre la durée d'exécution du marché fixée à six ans et les dates de début de la tranche ferme et de fin du marché portant sur une période de sept ans constitue une simple erreur matérielle que les entreprises, habituées à concourir à ce type de marché, ont pu rectifier d'elles-mêmes ; que la société requérante aurait pu interroger le pouvoir adjudicateur sur cette contradiction ; que

cette erreur matérielle n'affecte pas le montant total du marché ; que cette divergence n'est pas susceptible de léser la société requérante qui a indiqué s'être référée, pour l'établissement de son offre, au cahier des charges techniques particulières qui fait état d'une durée d'exécution de six ans ; que le tonnage pris en compte pour établir le montant de son offre confirme qu'elle avait bien identifié la durée d'exécution du marché ; que l'article 6-I-2° du code des marchés publics qui précise que les spécifications techniques définies dans le cahier des clauses techniques particulières peuvent inclure des caractéristiques environnementales n'impose pas au pouvoir adjudicateur de définir le critère lié à la qualité environnementale ; que les candidats avaient connaissance du critère ayant trait à la qualité environnementale compte tenu des énonciations du cahier des clauses techniques particulières, conformément au principe de transparence ; qu'en effet, le cahier des clauses techniques particulières impose aux candidats de fournir des informations relatives au dossier d'agrément du site, notamment l'arrêté d'autorisation d'exploiter l'installation classée au titre de la protection de l'environnement, l'attestation prouvant la capacité des candidats à traiter la totalité des déchets de la collectivité sur la durée totale du marché correspondant au critère « certification ISO », les conditions d'acceptation des caractéristiques de transport de véhicules de collecte sur le site correspondant aux critères « motorisation » et « distance aller », le mode de traitement des déchets soit par enfouissement, soit par incinération ou tout autre procédé, le cahier des clauses techniques particulières laissant aux candidats la possibilité de proposer des technologies alternatives sous réserve du respect des normes de rejet notamment dans l'atmosphère ; que la société requérante n'a pas été lésée par le critère « qualité environnementale » dès lors qu'elle s'est vue attribuer la même note que la société attributaire du marché, ce critère concourant à concurrence seulement de 30 % de la note finale ; que le moyen tiré de l'irrégularité du critère ayant trait au prix de la prestation n'est pas davantage fondé dès lors, d'une part, que l'obligation d'identifier et d'isoler, dans le devis estimatif, la taxe générale sur les activités polluantes instituée par l'article 266 *sexies* du code général des impôts, pèse sur les candidats et non sur le pouvoir adjudicateur, d'autre part, que la société requérante pouvait proposer un montant de taxe générale sur les activités polluantes en fonction des objectifs qu'elle souhaitait atteindre, tout comme elle disposait de la faculté de proposer un prix de traitement en fonction des objectifs qu'elle poursuit ; que les deux sociétés ont proposé 11 euros au titre de la taxe générale sur les activités polluantes ; que la valeur technique des offres présentées étant égale et les références, la qualité de travail et les méthodologies ayant trait à la qualité environnementale étant comparables, le critère du prix, noté à concurrence de 70 % de la note finale, a permis de déterminer l'offre la mieux-disante ; que dès lors que la société SNN était la moins disante, le moyen tiré de l'irrégularité du critère du prix n'est pas susceptible de l'avoir lésé ou de risquer de la léser ; qu'aucun élément n'établit l'incapacité technique et financière de la société SNN à exécuter le marché ; que la SOCIETE DES CHAMPS JOUAULT, dont la candidature a été admise, ne peut se plaindre d'être lésée ou d'avoir été lésée dès lors que les irrégularités alléguées se rapportent à une phase de la procédure antérieure à la sélection des offres ;

Vu, enregistré le 5 janvier 2010, le mémoire en réplique, présenté pour la SOCIETE DES CHAMPS JOUAULT, tendant aux mêmes fins que la requête, par les mêmes moyens ; elle soutient, en outre, que sa démarche n'est pas abusive ; que l'ensemble des documents de la consultation comportent la même contradiction quant à la durée d'exécution du marché ; que le manuel d'application du code des marchés publics issu de la circulaire du 6 août 2006 confirme le bien-fondé de son moyen tiré de l'absence de définition du critère ayant trait à la qualité environnementale ; que la communauté de communes ne s'est pas bornée à mettre en œuvre des exigences, non précisées aux candidats, en matière environnementale mais a institué un critère de sélection des offres ayant trait à la qualité environnementale sans en

donner de définition dans les documents de la consultation ; que les coefficients de pondération et sous-critères apparaissant sur le rapport de comparaison des deux offres ne sont pas mentionnés dans les documents de la consultation ;

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Vu la décision, en date du 2 janvier 2008, par laquelle la présidente du tribunal a désigné M. Christian HEU, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code général des impôts ;

Vu le code des douanes ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir régulièrement convoqué à l'audience publique du 5 janvier 2010, à 15H00 ;

- le conseil de la SOCIETE LES CHAMPS JOUAULT ;
- la communauté de communes du canton de Saint-Pois ;
- et la société SNN ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 5 janvier 2010 au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Heu, vice-président, juge des référés ;
- les observations de Maître Couetoux-du-Tertre, avocat au barreau de Rennes, pour la SOCIETE LES CHAMPS JOUAULT ;
- et les observations de Maître Solassol-Archambau, avocat au barreau de Caen, pour la communauté de communes du canton de Saint-Pois ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience publique, à 16H05, la clôture de l'instruction ;

Considérant que la communauté de communes du canton de Saint-Pois a, en application du II de l'article 26 du code des marchés publics, lancé une procédure adaptée en vue de l'attribution d'un marché portant sur le traitement des ordures ménagères résiduelles ; que l'avis d'appel public à la concurrence, envoyé le 29 septembre 2009 à la publication, a fait l'objet d'une publication au journal Ouest-France le 30 septembre 2009 ; que deux entreprises ont présenté une offre en vue de l'attribution dudit marché ; que le rejet de l'offre présentée par la SOCIETE LES CHAMPS JOUAULT suite à la réunion de la commission d'appel d'offres tenue le 27 novembre 2009 lui a été notifié par lettre du 10 décembre 2009 ; que, par la présente requête, la SOCIETE LES CHAMPS JOUAULT demande au juge du référé précontractuel, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de prononcer l'annulation de la procédure mise en œuvre par la communauté de communes du canton de Saint-Pois en vue de l'attribution du marché portant sur le traitement des ordures ménagères résiduelles ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction applicable à l'espèce : « *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 (...)* » ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors 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 auquel 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 qu'aux termes du II de l'article 26 du code des marchés publics : « *Les marchés et accords-cadres peuvent aussi être passés selon une procédure adaptée, dans les conditions définies par l'article 28, lorsque le montant estimé du besoin est inférieur aux seuils suivants : (...) 2° 206 000 Euros HT pour les fournitures et les services des collectivités territoriales (...)* » ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article 28 du même code : « *Lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils mentionnés au II de l'article 26, les marchés de fournitures, de services ou de travaux peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat* » ; et qu'aux termes de l'article 42 du même code : « *Les marchés et accords-cadres passés après mise en concurrence font l'objet d'un règlement de la consultation qui est un des documents de la consultation. Ce règlement est facultatif si les mentions qui doivent y être portées figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence. / Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, le règlement de la consultation peut se limiter aux caractéristiques principales de la procédure et du choix de l'offre* » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que les marchés passés selon la procédure adaptée prévue par l'article 28 du code des marchés publics sont soumis, quel que soit leur montant, aux principes énoncés au II de l'article 1^{er} du même code, selon lesquels " *les marchés publics ... respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics* " ; 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 la 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 ;

Considérant que le règlement de la consultation applicable au marché en cause précise, dans son article 4, que l'offre économiquement la plus avantageuse sera appréciée par la commission d'appel d'offres sur la base de deux critères, « le prix de la prestation » et « la qualité environnementale », à concurrence respectivement de 70 % et 30 % ; que le règlement de la consultation se borne à préciser que le critère du prix sera apprécié au vu du détail estimatif fourni par le candidat et ne comporte aucune précision quant aux conditions d'appréciation du critère ayant trait à « la qualité environnementale » ; que le cahier des clauses techniques particulières applicable audit marché, qui a pour objet de définir les spécifications techniques des prestations devant être réalisées par l'entreprise attributaire dudit marché, impose notamment aux candidats de fournir des informations relatives au dossier d'agrément du site, notamment l'arrêté d'autorisation d'exploiter l'installation classée au titre de la protection de l'environnement, ainsi qu'une attestation prouvant sa capacité à traiter la totalité des déchets de la collectivité sur la durée totale du marché ; que le cahier des clauses techniques particulières impose également aux candidats de préciser, dans le mémoire technique, les conditions d'acceptation des véhicules de collecte sur le site et de tenir un « journal de marche » relatif aux conditions d'exécution des prestations ; que le cahier des clauses techniques particulières précise enfin que les candidats ont la possibilité de proposer tout mode de traitement des déchets conforme à la réglementation en vigueur en matière de protection de l'environnement, dont notamment l'enfouissement ou l'incinération ; que si les candidats avaient ainsi connaissance d'éléments d'information sur les conditions d'exécution des prestations requises en matière de traitement des déchets résiduels, ces indications ne peuvent être regardées, contrairement à ce que soutient la communauté de communes, comme permettant de tenir le pouvoir adjudicateur comme ayant satisfait à l'obligation, qui lui incombe, d'indiquer les conditions de la mise en œuvre du critère ayant trait à « la qualité environnementale », lequel était pondéré à hauteur de 30 % ; que la circonstance que les prestations portent sur le traitement de déchets résiduels et impliquent la mise en œuvre de procédés nécessitant que l'attributaire soit titulaire d'une autorisation d'installation classée ne peut utilement être avancée par la communauté de communes ; que la communauté de communes ne peut davantage se prévaloir de ce que les éléments qu'elle a pris en compte, ainsi qu'il ressort du tableau de comparaison des offres établi par la commission d'appel d'offres, pour apprécier les offres en ce qui concerne le critère ayant trait à « la qualité environnementale » soient habituels en matière de traitement de déchets ; que si l'offre de la société requérante a reçue, en ce qui concerne le critère ayant trait à « la qualité

environnementale », la même note que celle attribuée à l'offre de la société attributaire, ce manquement est de nature, eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte, à avoir lésé les intérêts de cette société qui est, dès lors, fondée à soutenir que la procédure de passation du marché est entachée d'irrégularité ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, que la SOCIETE LES CHAMPS JOUAULT est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation mise en œuvre par la communauté de communes du canton de Saint-Pois pour l'attribution du marché portant sur le traitement des ordures ménagères résiduelles ; que, compte tenu de la nature du vice entachant les documents de la consultation, il appartient à la communauté de communes du canton de Saint-Pois, si elle décide de passer un tel marché, de reprendre la procédure intégralement ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement 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, d'une part, qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la communauté de communes du canton de Saint-Pois le versement à la SOCIETE LES CHAMPS JOUAULT de la somme de 1.000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Considérant, d'une part, 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 SOCIETE LES CHAMPS JOUAULT, qui n'est pas la partie perdante, le versement à la communauté de communes du canton de Saint-Pois de la somme que celle-ci demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure engagée par la communauté de communes du canton de Saint-Pois en vue de l'attribution du marché portant sur le traitement des ordures ménagères résiduelles, est annulée.

Article 2 : La communauté de communes du canton de Saint-Pois versera la somme de 1.000 euros à la SOCIETE LES CHAMPS JOUAULT en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la communauté de communes du canton de Saint-Pois 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 SOCIETE LES CHAMPS JOUAULT, à la société SNN et à la communauté de communes du canton de Saint-Pois.

Fait à Caen, le 5 janvier 2010.

Le juge des référés,

Le greffier,

Signé,

C. HEU

Signé

C. ALEXANDRE

POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME
A L'ORIGINAL
Pour le Greffier en Chef,
Le Greffier,

