

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LILLE

N° 0701645

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE SHANKS NORD

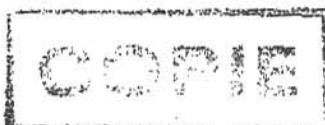
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 26 mars 2007

39-02-005

39-08-015

B



Le Tribunal administratif de Lille,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 9 mars 2007, présentée pour la SOCIETE SHANKS NORD, dont le siège est rue Gustave Eiffel ZI Douai/Dorignies à Douai (59500), par la société civile professionnelle d'avocats Chéneau & Puybasset ; la SOCIETE SHANKS NORD demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner à la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole de suspendre la signature du marché portant sur la collecte et le traitement des déchets ménagers et assimilés sur le territoire de la communauté d'agglomération dont s'agit ;

2°) de prononcer l'annulation de la procédure de passation du marché ;

3°) d'enjoindre à la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole de reprendre la procédure à son origine ;

4°) de condamner la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole à lui verser la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que ni l'avis publié au BOAMP ni l'avis publié au JOUE, ni même le règlement de consultation ne précisait les niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières exigés des candidats, en méconnaissance de l'article 52-I du code des marchés publics ; que les imprimés DC 4 et DC 5 ne font pas partie des pièces pouvant être exigées en vertu de l'article 45 du code des marchés publics et de l'arrêté du 28 août 2006 ; que ces documents, qui ne pouvaient avoir d'autre valeur qu'indicative, ne pouvaient devenir des critères de sélection des candidats ; que l'exigence figurant dans l'avis publié au BOAMP de la production par les candidats des formulaires DC 4 et DC 5, exigence contradictoire avec la mention « ou de leurs équivalents » figurant dans le règlement de consultation et l'avis publié au JOUE, était de nature à induire les candidats en erreur sur la composition du dossier de candidature ; que le critère de la valeur technique a été irrégulièrement pris en compte à la fois comme critère du choix de l'offre (2^{ème} enveloppe) et comme critère de sélection des candidatures (1^{ère} enveloppe) ; que pour écarter l'offre

de la SOCIETE SHANKS NORD, la moins disante pour le prix des prestations sur le lot 1 et dont la valeur technique n'était pas moindre que celle des autres candidats, la commission d'appel d'offres a commis une erreur manifeste d'appréciation ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 21 mars 2007, présenté pour la société Recydem, par Me Videau, avocat ; la société Recydem demande :

1°) de rejeter la requête ;

2°) subsidiairement de rejeter la requête en ce qu'elle ne tend pas exclusivement à l'annulation de la procédure d'attribution du lot n° 1 ;

3°) de condamner la SOCIETE SHANKS NORD à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que la SOCIETE SHANKS NORD, qui n'a présenté d'offre que sur le lot n° 1, n'a pas d'intérêt à agir en ce qui concerne les autres lots ; que la mention des capacités professionnelles, techniques et financières n'impose d'obligation précise à la charge du pouvoir adjudicateur que dans l'hypothèse où ces critères doivent conduire à sélectionner les candidatures admises à présenter une offre, soit dans une procédure d'appel d'offres restreints ; qu'au demeurant, l'édiction de critères trop précis et contraignants d'examen des offres serait en elle-même constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'au cas présent, les prescriptions de l'article 52-I du code des marchés publics n'ont pas été méconnues ; qu'en effet, le paragraphe III.2.1 de l'avis de marché comporte des indications très précises quant aux renseignements devant être fournis par les candidats et qui sont susceptibles d'éclairer le pouvoir adjudicateur sur leurs capacités techniques, économiques et financières ; que ces indications ne constituent pas des critères de sélection des offres, ni même de sélection des candidatures ; que l'obligation imposée par le pouvoir adjudicateur de recourir aux formulaires DC 4 et DC 5 ne constitue pas un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'il en va a fortiori lorsque les documents de la consultation, en l'occurrence le règlement de la consultation et l'avis de marché publié au JOUE, mentionnent explicitement la possibilité pour les candidats de présenter les renseignements sollicités sous une forme équivalente à celle résultant des formulaires DC 4 et DC 5 ; que de cette mention, il ne saurait résulter aucune ambiguïté ; que la capacité du candidat n'est pas mentionnée parmi les sous-critères de choix de l'offre ; qu'il n'existe aucune confusion entre les critères d'examen des candidatures et de sélection des offres ; que l'examen de la valeur technique de l'offre de la SOCIETE SHANKS NORD ne relève pas de l'office du juge des référés ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 22 mars 2007, présenté pour la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole, par Me Cabanes, avocat, tendant au rejet de la requête et, en outre, à la condamnation de la SOCIETE SHANKS NORD à lui verser la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, par les motifs que la requête est irrecevable, faute pour la SOCIETE SHANKS NORD d'avoir indiqué précisément le ou les marchés dont la suspension est demandée ; qu'en toute hypothèse, la société requérante n'a pas d'intérêt à agir contre les lots 2, 3 et 4 ; qu'elle n'a pas imposé aux candidats de présenter leur candidature à l'aide des formulaires DC 4 et DC 5 ; qu'il n'existe aucune ambiguïté sur ce point entre l'avis publié au JOUE et le règlement de la consultation d'une part, et l'avis publié au BOAMP d'autre part ; que le cadre de réponse n'imposait la fourniture d'aucune information ou d'aucun document autres que ceux qui sont déjà visés par l'article 45 du code des marchés publics et son texte d'application ; qu'il n'existe ni confusion ni ambiguïté entre les critères de recevabilité des candidatures et les

critères de choix des offres ; que tant l'avis de publicité que le règlement de la consultation indiquent les niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières exigés des candidats ; que s'agissant de la demande de communication des documents établis par la commission d'appel d'offres, il résulte de la loi du 17 juillet 1978 modifiée par la loi du 12 avril 2000 qu'aucun document préparatoire à la signature d'un marché public n'est communicable tant que le marché n'a pas été signé ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 22 mars 2007, présenté pour la société Netrel Collectivités, par Me Bejot, avocat, tendant au rejet de la requête et, en outre, à la condamnation de la SOCIETE SHANKS NORD à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, par les motifs que la société requérante n'a pas d'intérêt à agir contre les lots 2, 3 et 4 ; que l'article 52-I, 3^{ème} alinéa du code des marchés publics n'oblige pas le pouvoir adjudicateur à mentionner, dans l'avis de marché, des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières ; qu'en cela, les dispositions du code des marchés publics sont conformes aux objectifs de la directive n° 2004-18 du 31 mars 2004, tels qu'ils ressortent notamment de son article 44-2° ; que le pouvoir adjudicateur a simplement l'obligation de mentionner, dans l'avis de marché, les capacités requises des candidats ; que les seuls niveaux de capacités qu'il appartient, par ailleurs, au pouvoir adjudicateur d'indiquer dans l'avis de marché, sont les niveaux minimaux de capacités qu'il entend, le cas échéant, exiger des candidats ; qu'en l'espèce, les capacités attendues des candidats ont bien été mentionnées ; que la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole n'a pas exigé la production des imprimés DC 4 et DC 5 ; que si l'avis de marché publié au BOAMP ne mentionnait pas, comme dans l'avis publié au JOUE ou dans le règlement de consultation, la possibilité d'utiliser un autre document de portée équivalente, cette prétendue contradiction ou ambiguïté se rapportait à une information dépourvue de caractère obligatoire et qui, aux termes de l'avis publié au BOAMP, était purement indicative ; que l'avis publié au BOAMP précisait par ailleurs que les conditions de remise des offres ou des candidatures étaient indiquées dans le règlement de la consultation ; qu'il n'y a donc pas, à proprement parler, de contradiction ; qu'en outre, en application de l'article 40-VIII du code des marchés publics, l'avis publié au BOAMP pouvait comporter moins d'informations que l'avis publié au JOUE ; qu'en tout état de cause, cette relative imprécision n'a pas empêché les candidats d'évaluer précisément les conditions auxquelles devait répondre leur candidature et n'a pas introduit une incertitude ou une ambiguïté quant aux conditions exigées pour la remise des candidatures ; qu'il n'existe ni confusion ni ambiguïté entre les critères de recevabilité des candidatures et les critères de choix des offres ; que l'examen de la valeur technique de l'offre de la SOCIETE SHANKS NORD ne relève pas de l'office du juge des référés ; qu'il n'appartient pas à la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole de produire le rapport d'analyse des offres de la commission d'appel d'offres ; que tant que le marché n'est pas signé, ce document préparatoire ne saurait pouvoir être communiqué à un tiers ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 22 mars 2007, présenté pour la société Norvalo, par Me Bejot, avocat, tendant au rejet de la requête et, en outre, à la condamnation de la SOCIETE SHANKS NORD à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, par les motifs que la société requérante n'a pas d'intérêt à agir contre les lots 2, 3 et 4 ; que l'article 52-I, 3^{ème} alinéa du code des marchés publics n'oblige pas le pouvoir adjudicateur à mentionner, dans l'avis de marché, des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières ; qu'en cela, les dispositions du code des marchés publics sont conformes aux objectifs de la directive n° 2004-18 du 31 mars 2004, tels qu'ils ressortent notamment de son article 44-2° ; que le pouvoir adjudicateur a simplement l'obligation de mentionner, dans l'avis de marché, les capacités requises des candidats ; que les seuls niveaux de capacités qu'il appartient, par ailleurs, au pouvoir adjudicateur d'indiquer dans l'avis de marché, sont les niveaux minimaux de

capacités qu'il entend, le cas échéant, exiger des candidats ; qu'en l'espèce, les capacités attendues des candidats ont bien été mentionnées ; que la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole n'a pas exigé la production des imprimés DC 4 et DC 5 ; que si l'avis de marché publié au BOAMP ne mentionnait pas, comme dans l'avis publié au JOUE ou dans le règlement de consultation, la possibilité d'utiliser un autre document de portée équivalente, cette prétendue contradiction ou ambiguïté se rapportait à une information dépourvue de caractère obligatoire et qui, aux termes de l'avis publié au BOAMP, était purement indicative ; que l'avis publié au BOAMP précisait par ailleurs que les conditions de remise des offres ou des candidatures étaient indiquées dans le règlement de la consultation ; qu'il n'y a donc pas, à proprement parler, de contradiction ; qu'en outre, en application de l'article 40-VIII du code des marchés publics, l'avis publié au BOAMP pouvait comporter moins d'informations que l'avis publié au JOUE ; qu'en tout état de cause, cette relative imprécision n'a pas empêché les candidats d'évaluer précisément les conditions auxquelles devait répondre leur candidature et n'a pas introduit une incertitude ou une ambiguïté quant aux conditions exigées pour la remise des candidatures ; qu'il n'existe ni confusion ni ambiguïté entre les critères de recevabilité des candidatures et les critères de choix des offres ; que l'examen de la valeur technique de l'offre de la SOCIETE SHANKS NORD ne relève pas de l'office du juge des référés ; qu'il n'appartient pas à la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole de produire le rapport d'analyse des offres de la commission d'appel d'offres ; que tant que le marché n'est pas signé, ce document préparatoire ne saurait pouvoir être communiqué à un tiers ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 22 mars 2007, présenté pour la SOCIETE SHANKS NORD, tendant aux mêmes fins que la requête et, avant dire droit, à ce qu'il soit fait injonction à la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole de communiquer les pièces relatives aux motifs de rejet de son offre, et notamment le rapport d'analyse des offres et le procès-verbal de la réunion de la commission d'appel d'offres du 6 février 2007, pour ce qui concerne l'attribution du lot n° 1, expurgés le cas échéant des informations couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle ; elle soutient qu'elle a un intérêt lui donnant qualité pour agir pour ce qui concerne la passation du marché relatif au lot n° 1 pour lequel elle a remis une offre ; que l'obligation de préciser dans les avis d'appel public à la concurrence les niveaux de capacités requis des candidats, qui résulte des dispositions des articles 45 et 52-I du code des marchés publics, s'applique à toutes les procédures ouvertes ou restreintes, y compris à celles dispensées de l'envoi d'un tel avis ; que l'obligation de mentionner dans l'avis de publicité les niveaux de capacités requis des candidats constitue une disposition nouvelle du code des marchés publics issu du décret du 1^{er} août 2006 ; que les dispositions de l'article 52-I du code des marchés publics ne sont pas respectées lorsque le pouvoir adjudicateur se borne à énumérer dans l'avis de publicité la liste des pièces et des renseignements à produire à l'appui des candidatures ; que le juge des référés précontractuels est compétent pour contrôler le bien-fondé des motifs pour lesquels un candidat a été exclu ;

Vu la décision en date du 1^{er} septembre 2006 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Paganel comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 23 mars 2007 ;

- le rapport de M. Paganel, juge des référés,
- les observations de Me Chéneau, représentant la SOCIETE SHANKS NORD,
- les observations de Me Cabanes, représentant la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole,
- les observations de Me Bejot, représentant la société Netrel Collectivités et la société Norvalo,
- et les observations de Me Videau, représentant la société Recydem ;

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 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 que la SOCIETE SHANKS NORD, dans le dernier état de ses écritures, demande l'annulation de la procédure de passation du lot n° 1 « collectes » du marché de collecte et de traitement des déchets ménagers et assimilés sur le territoire de la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du I de l'article 45 du code des marchés publics : « Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. En ce qui concerne les marchés passés pour les besoins de la défense, le pouvoir adjudicateur peut également exiger des renseignements relatifs à leur nationalité et, si l'objet ou les conditions du marché le justifient, à leur habilitation préalable, ou leur demande d'habilitation préalable, en application du décret n° 98-608 du 17 juillet 1998 relatif à la protection des secrets de la défense nationale. La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie. Il ne peut être exigé des candidats que des niveaux minimaux de capacités liés et proportionnés à l'objet du marché. Les documents, renseignements et les niveaux minimaux de capacité demandés sont précisés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les documents de la consultation. Une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché » ; qu'au terme du 3^{ème} alinéa du I de l'article 52 du même code : « Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de

l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées » ; qu'il résulte de ces dispositions, éclairées par la directive n° 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, que le pouvoir adjudicateur a la faculté d'exiger des candidats des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières ; que ces niveaux de capacités, lorsqu'ils sont exigés des candidats, sous peine d'élimination, ne peuvent être que des niveaux minimaux, liés et proportionnés à l'objet du marché et précisés dans l'avis d'appel public à la concurrence lorsque la procédure fait obligation de l'envoi d'un tel avis ; qu'en l'espèce, la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole a choisi de ne pas fixer des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières ; qu'il suit de là que la SOCIETE SHANKS NORD n'est pas fondée à soutenir qu'en ne mentionnant pas des niveaux de capacités dans les avis d'appel public à la concurrence la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole a méconnu les dispositions précitées du code des marchés publics ;

Considérant, en deuxième lieu, que le formulaire DC 4 intitulé « lettre de candidature et habilitation du mandataire par ses co-traitants » et le formulaire DC 5 intitulé « déclaration du candidat » reprennent, sans y ajouter, les renseignements qui peuvent être exigés des candidats en application des dispositions précitées de l'article 45 du code des marchés publics et de l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs ; que contrairement à ce que soutient la société requérante, ces formulaires n'ont pas ajouté de critères de sélection des candidats ; que si l'avis de marché publié au BOAMP ne mentionnait pas, contrairement à l'avis publié au JOUE et au règlement de consultation, la possibilité d'utiliser un autre document de portée équivalente, cette omission n'a pas empêché les candidats d'évaluer précisément les conditions auxquelles devait répondre leur candidature et n'a pas introduit une incertitude ou une ambiguïté quant à la nature des documents composant le dossier de candidature ;

Considérant, en troisième lieu, que si l'article 4 du règlement de consultation d'appel d'offres utilise parmi les critères pondérés de jugement des offres la valeur technique de l'offre, ce critère, s'agissant du lot n° 1, n'est pas apprécié par rapport au sous-critère de la capacité du candidat ; que, par suite, le moyen invoqué par la SOCIETE SHANKS NORD, tiré de ce que le critère de la valeur technique aurait été irrégulièrement pris en compte à la fois comme critère de choix des offres et comme critère de sélection des candidatures, manque en fait ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'il n'appartient pas au juge statuant sur le fondement de l'article L.551-1 du code de justice administrative, d'examiner l'appréciation portée par la commission d'appel d'offres sur les mérites respectifs de chacun des candidats ; que le moyen invoqué par la SOCIETE SHANKS NORD selon lequel la commission d'appel d'offres aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en ne retenant pas la SOCIETE SHANKS NORD pour l'attribution du lot n° 1, est par suite inopérant ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin avant dire droit d'enjoindre à la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole de communiquer le rapport d'analyse des offres et le procès-verbal de la réunion d'appel d'offres du 6 février 2007, que la SOCIETE SHANKS NORD n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions 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 que ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées sur ce fondement par la SOCIETE SHANKS NORD ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la SOCIETE SHANKS NORD à payer, chacun, à la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole, à la société Recydem, à la société Netrel Collectivités et à la société Norvalo, une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1er : La requête de la SOCIETE SHANKS NORD est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE SHANKS NORD versera à la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La SOCIETE SHANKS NORD versera à la société Recydem une somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La SOCIETE SHANKS NORD versera à la société Netrel Collectivités une somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La SOCIETE SHANKS NORD versera à la société Norvalo une somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE SHANKS NORD, à la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole, à la société Recydem, à la société Netrel Collectivités et à la société Norvalo.

Fait à Lille, le 26 mars 2007

Le premier conseiller,

Signé

M. PAGANEL