

N° 0800087

-----  
SOCIETE

-----  
M. Wyss  
Juge des référés

-----  
Audience du 29 janvier 2008  
Ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2008  
-----

### LA DEMANDE

- La société \_\_\_\_\_, dont le siège social est situé \_\_\_\_\_ a saisi le tribunal administratif d'une requête, présentée par Me \_\_\_\_\_, avocats au barreau de Paris, enregistrée au greffe le 15 janvier 2008, sous le n° 0800087.

La société \_\_\_\_\_ demande au tribunal, en application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

. d'enjoindre à la communauté d'agglomération \_\_\_\_\_ de différer la signature du marché public relatif à l'exploitation des déchetteries de l'Etrat, Roche la Molière, Saint-Chamond, Saint Etienne Soleil, Saint-Jean Bonnefonds et Tartaras, jusqu'au terme de la présente procédure,

. d'annuler la procédure en cause pour l'attribution dudit marché,

. de condamner la communauté d'agglomération \_\_\_\_\_ à lui verser la somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les avis adressés, le 12 octobre 2007, au Journal Officiel de l'Union Européenne et au Bulletin Officiel des Annonces de Marchés Publics sont irréguliers dans la mesure où, la reconduction du marché constituant une option, le pouvoir adjudicateur aurait du nécessairement indiquer « oui » dans la rubrique II.2.2 des avis publiés relative aux options ; que la rubrique IV.3.3 desdits avis relative aux conditions d'obtention du cahier des charges et des documents complémentaires est incorrectement renseignée du fait de l'absence de précision sur la date limite de réception des demandes ; que l'avis publié au B.O.A.M.P. n'indique pas la date d'envoi de l'avis au J.O.U.E. ; que la communauté d'agglomération \_\_\_\_\_ a irrégulièrement restreint l'accès à la commande publique en imposant, sans le justifier, une forme de groupement pour l'attribution du marché ; que les sous-critères de choix des offres doivent impérativement

figurer dans les avis de publicité, qu'en conséquence la communauté d'agglomération ne pouvait se contenter de procéder à un renvoi implicite au règlement de la consultation sur ce point ; que le caractère innovant doit être considéré comme un critère à part entière devant figurer dans l'avis d'appel public à la concurrence et non comme un sous-critère permettant de préciser le critère de la valeur technique ; que la communauté d'agglomération a violé l'article 52 du code des marchés publics en rejetant la candidature de la société requérante pour défaut de production de références.

.....

- Par un mémoire en défense enregistré le 28 janvier 2008, la communauté d'agglomération conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de condamner la société à lui verser la somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative .

Elle soutient, que compte tenu des dispositions de la rubrique II.2.2 précisant que le marché «*est expressément reconductible une fois une année soit au maximum jusqu'au 31.12.2010*», aucune ambiguïté n'existait quant à l'intention de la communauté d'agglomération d'envisager une reconduite du marché ; que la communauté d'agglomération n'ayant pas fixé de date limite de réception des demandes, il ne lui appartenait pas de l'indiquer dans son avis de publicité ; que pour ladite rubrique, il n'est pas possible de modifier le formulaire standard en n'indiquant qu'une date ; que cette absence d'information n'a eu strictement aucun effet sur la situation des candidats potentiels ; que les dispositions de l'article 40 VIII du code des marchés publics imposent seulement au pouvoir adjudicateur de faire mention, dans l'avis publié au B.O.A.M.P., de la date à laquelle l'avis a également été adressé pour publication au J.O.U.E. ; que l'absence même de mention de cette date dans l'avis publié au B.O.A.M.P. est sans effet sur la légalité de la procédure suivie par la communauté d'agglomération ; qu'aucune disposition du code des marchés publics ne fait obligation à l'acheteur de justifier, dans les documents de la consultation, des raisons le conduisant à exiger le caractère solidaire du groupement ; que la bonne exécution du marché justifiait la forme solidaire du groupement ; qu'aucune disposition n'imposait d'indiquer les critères de sélection des offres dès le stade de la publicité ; que le pouvoir adjudicateur était en droit de ne pas indiquer les sous-critères d'évaluation des offres à ce stade ; que les sous-critères d'évaluation des offres, mentionnés dans le règlement de la consultation, ont bien été portés à la connaissance des candidats avant l'élaboration et le dépôt de leur offre ; que la pondération des critères et sous-critères étant portée à la connaissance des candidats, le pouvoir adjudicateur pouvait utiliser comme sous-critère un critère de sélection des offres au sens de l'article 53 du code des marchés publics ; que la société requérante entendait bien se prévaloir de références mais qu'elle n'a pas pris le soin de les présenter conformément aux exigences fixées par le code des marchés publics.

.....

Une note en délibéré, présentée pour la société a été enregistrée au greffe le 30 janvier 2008.

.....

## L'AUDIENCE

Les parties ont été régulièrement averties de l'audience publique qui a eu lieu le 29 janvier 2008.

Après avoir lu son rapport, M. Wyss, juge des référés, assisté de Mme Baviera, greffière, a entendu les observations de Me [redacted] avocat de la société [redacted] et de Me [redacted] avocat de la communauté d'agglomération [redacted].

Me [redacted] avocat de la communauté d'agglomération [redacted], a soulevé à l'audience des fins de non recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la société requérante et de l'absence de qualité de la personne représentant la société pour saisir le tribunal.

## LA DÉCISION

Après avoir examiné la requête, l'ordonnance du 15 janvier 2008 enjoignant à la communauté d'agglomération [redacted] de différer la signature du marché ainsi que les mémoires et les pièces produits par les parties, et vu :

- le code des marchés publics,
- le code de justice administrative, et notamment son article L. 551-1 ;

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.*" ;

**Sur la fin de non recevoir soulevée par la communauté d'agglomération**

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées qu'une entreprise, dont la candidature a été rejetée et qui est susceptible d'être lésée par un manquement à des obligations de publicité et de mise en concurrence, présente un intérêt à saisir le juge du référé précontractuel ; qu'il ressort des pièces du dossier que la société dont le siège social est situé et dont l'un des sites d'exploitation se situe , a fait acte de candidature à la procédure de marché public engagée par la communauté d'agglomération en vu de l'exploitation de six déchetteries; que si la requête mentionne comme siège de la société le il ressort des explications fournies à l'audience qu'il s'agit d'une erreur matérielle et que cette adresse correspond à celle de l'établissement stéphanois de la société requérante ; que la présente requête a été présentée par un avocat qui n'avait pas à justifier devant le juge des référés de la qualité de la personne représentant la société requérante ; qu'il résulte de ce qui précède que les fins de non recevoir soulevée par la communauté d'agglomération ne peuvent qu'être écartées ;

**Sur les conclusions à fin d'annulation :**

Considérant qu'aux termes de l'article 40 VIII du code des marchés publics : *« la publication des avis dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou sur tout autre support publicitaire ne peut intervenir avant l'envoi à l'Office des publications officielles de l'Union européenne. Ces avis ne peuvent fournir plus de renseignements que ceux qui sont contenus dans les avis adressés à l'Office précité ou publiés sur un profil d'acheteur. Ils mentionnent la date d'envoi de l'avis à cet office »* ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des pièces du dossier que l'avis d'appel public à la concurrence publié dans l'édition du 17 octobre 2007 du BOAMP ne mentionne pas, contrairement à ce qu'exigent expressément les dispositions précitées de l'article 40 VIII du code des marchés publics, la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications officielles de l'Union Européenne ; que cette mention, outre le fait qu'elle permet aux candidats de vérifier que l'envoi à la publication au niveau national n'est pas intervenu avant celui prévu au niveau communautaire, permet également l'information des candidats quant à l'existence de cette seconde formalité ; qu'en l'espèce, le fait que l'avis mentionne que le marché est couvert par l'accord sur les marchés publics et que la communauté d'agglomération a utilisé un formulaire rendu obligatoire pour les marchés de services de seuil communautaire est sans incidence sur l'obligation de renseigner les candidats sur la date d'accomplissement de l'envoi de l'avis pour publication au JOUE, lorsque, comme en l'espèce, elle s'impose, au besoin en indiquant cette date, notamment, dans la rubrique *« autres informations »* ; que l'omission de cette formalité, qui s'imposait à la communauté d'agglomération du seul fait de la disposition précitée de l'article 40 VIII du code des marchés publics, présente un caractère substantiel et est de nature à entacher d'irrégularité la procédure de publicité ; qu'enfin, la circonstance que les avis sont adressés simultanément, par voie électronique, aux deux offices de publication est également sans incidence sur l'irrégularité commise ;

Considérant, en second lieu, qu'aux termes 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° (...) 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 (...) 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix. Il - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération (...) 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 (...)";*

Considérant que si rien ne s'oppose à ce que l'administration précise dans le règlement de consultation les critères d'attribution annoncés dans les avis de publicité, c'est à la condition que ces sous-critères ne revêtent pas, par eux-mêmes, le caractère de véritables critères ; qu'il résulte de l'instruction que les avis publiés par la communauté d'agglomération

mentionnaient au titre des critères d'attribution la valeur technique de l'offre et le prix des prestations ; que le critère de valeur technique a été précisé dans le règlement de consultation par cinq sous-critères au nombre desquels figure le caractère innovant des opérations visant à l'amélioration de l'image ou du fonctionnement, indépendamment des aspects techniques rattachés aux autres sous-critères ; que ce sous-critère est toutefois insusceptible, par sa nature, de se rattacher au critère de la valeur technique et aurait du, dès lors, être mentionné dans les avis de publicité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, que la société ... est fondée à demander l'annulation de la procédure suivie par la communauté d'agglomération ... ; qu'il y a lieu d'inviter la communauté d'agglomération, si elle souhaite poursuivre son projet, de recommencer la procédure au stade initial de la mise en concurrence des entreprises ;

#### **Sur les frais irrépétibles :**

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 que la société ... soit condamnée à verser à la communauté d'agglomération ... une somme au titre des frais engagés par elle et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées sur le même fondement par la société

#### **le juge des référés ordonne :**

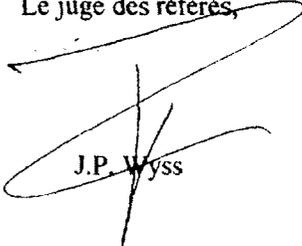
**Article 1<sup>er</sup>** : La procédure de passation du marché public relatif à l'exploitation de six déchetteries, diligentée par la communauté d'agglomération ... ayant fait l'objet d'un avis d'appel public à la concurrence, adressé le 12 octobre 2007, au Journal Officiel de l'Union Européenne et au Bulletin Officiel des Annonces de Marchés Publics, est annulée.

**Article 2 :** Il est enjoint à la communauté d'agglomération  
, si elle souhaite poursuivre son projet, de reprendre cette procédure au  
stade de la mise en concurrence initiale des entreprises.

**Article 3 :** Les conclusions de la société et de la communauté  
d'agglomération présentées sur le fondement de l'article  
L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

**Article 4 :** La présente ordonnance sera notifiée conformément aux dispositions de  
l'article R. 522-12 du code de justice administrative.

Prononcé le premier février deux mille huit.

Le juge des référés,  
  
J.P. Wyss

La greffière,  
  
A. Baviéra

La République mande et ordonne au préfet de la Loire , en ce qui le concerne, et à tous  
huissiers 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,  
Un greffier,