

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE MARSEILLE**

**REPUBLIQUE FRANÇAISE**

**N° 0807861**

**SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Ordonnance du  
3 décembre 2008

Le Tribunal administratif de Marseille,

54-03-05

Le vice-président désigné,  
Juge des référés,

Vu la requête, enregistrée au greffe du Tribunal le 14 novembre 2008, sous le n° 0807861, présentée pour la SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT, dont le siège est 58 avenue du Boisbaudran, zone industrielle de la Delorme, Marseille cedex 15 (13444), prise en la personne de son représentant légal, par la SELARL d'avocats Legitima ;

La SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT demande au président du Tribunal administratif, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1° d'enjoindre à la communauté d'agglomération du pays d'Aix de différer la signature du marché public portant sur des « prestations de services pour la collecte des déchets ménagers et prestations associés : secteur sud », jusqu'au terme de la procédure ;

2° d'annuler la procédure de passation de ce marché ;

3° de condamner la communauté d'agglomération du pays d'Aix à lui verser la somme de 3 500 euros, au titre des frais non compris dans les dépens ;

Elle soutient que :

- le pouvoir adjudicateur, qui n'a pas pris en compte des objectifs de développement durable, a méconnu les dispositions de l'article 5 du code des marchés publics ;
- en imposant un groupement solidaire, sans justifier que cette forme est nécessaire à la bonne exécution du marché, la société requérante n'a pas respecté l'article 51 du code des marchés publics ;
- les informations relatives aux variantes ne sont pas suffisamment précises ;
- les mentions indiquées dans la rubrique « voies et délais de recours » de l'avis d'appel public à la concurrence sont également insuffisantes ;
- les manquements sur lesquels est fondée sa requête sont de nature à la léser ;

Vu l'ordonnance en date du 17 novembre 2008, enjoignant à la communauté d'agglomération du pays d'Aix de différer la signature du marché dont la procédure de passation est en cause ;

N° 0807861

2

Vu le mémoire, enregistré le 28 novembre 2008, présenté pour la SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT, qui maintient ses précédentes conclusions, par les mêmes moyens, et qui soutient, en outre, que :

- le détail quantitatif estimatif ne permet pas d'apprécier le critère n° 1 et n'est pas représentatif des besoins du pouvoir adjudicateur, faisant obstacle à une appréciation objective des offres ;
- le pouvoir adjudicateur s'étant réservé la possibilité de recourir à un marché négocié pour des prestations similaires n'a pas respecté les dispositions de l'article 35-II, 5° et 6° ;
- une garantie à première demande ayant été exigée, la procédure doit être annulée ;
- le pouvoir adjudicateur ne pouvait exiger des candidats, au stade de l'examen de leurs capacités techniques, une déclaration relative aux moyens techniques dont ils disposeront pour exécuter le marché ;

Vu le mémoire, enregistré le 28 novembre 2008, présenté pour la communauté d'agglomération du pays d'Aix, représentée par sa présidente en exercice, par la SCP d'avocats Charrel et Associés, qui demande au Tribunal :

1° de rejeter la requête ;

2° de condamner la SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT à lui payer 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que :

- les objectifs de développement durable ont bien été pris en compte dans les documents du marché ;
- l'exigence d'un groupement solidaire, qui se justifiait en l'espèce, n'a pas lésé la requérante ;
- les exigences minimales devant être respectées par les variantes ont bien été précisées dans les documents de la consultation, qui ne comportent aucune contradiction sur ce point ;
- les voies et délais de recours ont été indiqués de manière suffisamment précise ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la décision du président du Tribunal désignant M. Hermitte, vice-président, comme juge des référés ;

Vu la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

N° 0807861

3

Après avoir régulièrement convoqué à l'audience :

- la SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT ;
- la communauté d'agglomération du pays d'Aix ;
- la société SITA sud ;

Après avoir présenté son rapport et entendu au cours de l'audience publique du 1<sup>er</sup> décembre 2008 les observations de :

- Me Lanzarone, pour la SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT, qui a repris et développé ses écritures et déposé quatre documents remis également à la communauté d'agglomération du pays d'Aix ;

- Me Soulet substituant Me Bonnieu, représentant la communauté d'agglomération du pays d'Aix, qui a repris et développé ses écritures et fait valoir que les nouveaux manquements invoqués par la société requérante ne sont pas susceptibles de l'avoir lésée ou de risquer de la léser, que cette dernière, attributaire d'un précédent marché de même nature que celui en cause, avait une parfaite connaissance de la procédure et de l'objet du marché, que son offre n'a pas été écartée sur l'aspect technique mais sur celui du prix, que le détail quantitatif estimatif, qui n'a pas de valeur contractuelle, ne pouvait pas être plus précis mais l'était suffisamment pour permettre au candidat d'établir une offre, que la publicité ayant été faite au niveau européen et la durée des marchés négociés portant sur des prestations similaires, conclus pendant la durée du marché initial, n'étant pas déterminable à l'avance, les dispositions de l'article 35-II du code des marchés publics n'ont pas été méconnues, qu'il lui était tout à fait possible d'exiger une garantie à première demande, laquelle a fait l'objet d'une information à destination des candidats dans l'avis d'appel public à la concurrence et que s'agissant des exigences posées quant aux capacités techniques requises, elles ne concernent pas les moyens dont disposera le candidat pour exécuter le marché en cause mais ceux dont il dispose pour des marchés de même nature ;

Après avoir prononcé la clôture de l'instruction à l'issue de l'audience, à 16 heures 45 ;

Vu la note en délibéré, enregistré le 2 décembre 2008, présentée pour la communauté d'agglomération du pays d'Aix ;

Vu le note en délibéré, enregistrée le 2 décembre 2008, présentée pour la SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT ;

N° 0807861

4

Sur l'application des dispositions 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 : « 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'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, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 5 du code des marchés publics : « I. - La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins. (...) » ;

N° 0807861

5

Considérant que la société requérante soutient que le pouvoir adjudicateur n'aurait pas pris en compte, dans la détermination de ses besoins, des objectifs de développement durable ; que, toutefois, il résulte de l'instruction, et notamment du cahier des clauses techniques particulières, que la communauté d'agglomération du pays d'Aix a défini ses besoins, au titre de la collecte des déchets ménagers et prestations associées qui constituent l'objet du marché dont la procédure de passation est en cause, en prenant en considération, dans cet objet, une logique de collecte sélective à côté d'une collecte traditionnelle, ce qui suppose une identification des déchets recyclables, la mise en place de bacs spécifiques et des précautions particulières, précisées à l'article 11.2 du cahiers des clauses administratives particulières, dans le tri des déchets collectés pour permettre leur valorisation ; qu'une collecte des encombrants a également été prévue ; que, de plus, il a été prévu dans le cahier des clauses techniques particulières, à l'article 10.2, l'usage d'un désinfectant pour le nettoyage des conteneurs « conforme aux normes en vigueur et notamment en matière d'environnement » ; que, par suite, eu égard à la nature des besoins à satisfaire qui constituent l'objet du marché en cause, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le pouvoir adjudicateur aurait méconnu les dispositions précitées de l'article 5 du code des marchés publics ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 51 du code des marchés publics : « I. - Les opérateurs économiques sont autorisés à se porter candidat sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint, sous réserve du respect des règles relatives à la concurrence. / Le groupement est conjoint lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement s'engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché. / Le groupement est solidaire lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement est engagé financièrement pour la totalité du marché. (...) VII. - Le passage d'un groupement d'une forme à une autre ne peut être exigé pour la présentation de l'offre, mais le groupement peut être contraint d'assurer cette transformation lorsque le marché lui a été attribué, si cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché. Dans ce cas, la forme imposée après attribution est mentionnée dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation. » ;

Considérant qu'à la rubrique III.1.3. de l'avis d'appel public à la concurrence, le pouvoir adjudicateur a indiqué que la forme juridique que devra revêtir le groupement d'opérateurs économiques attributaires du marché est le groupement solidaire ; que si la SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT, qui a présenté une candidature isolée, conteste cette exigence, d'une part, elle ne justifie pas avoir tenté, vainement, de former un groupement pour présenter sa candidature et n'établit pas, ainsi, avoir été lésée par le manquement qu'elle invoque, d'autre part, les prestations constituant l'objet du marché en cause, qui n'ont pas fait l'objet d'un allotissement et sont étroitement liées entre elles, y compris en ce qui concerne le lavage des conteneurs, justifient, pour des raisons techniques au sens des dispositions précitées, le choix d'un groupement solidaire ; que, par suite, le moyen doit être écarté ;

N° 0807861

6

Considérant, en troisième lieu, que l'article 50 du code des marchés publics dispose que : « Lorsque le pouvoir adjudicateur se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché, il peut autoriser les candidats à présenter des variantes. / Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation s'il autorise ou non les variantes ; à défaut d'indication, les variantes ne sont pas admises. / Les documents de la consultation mentionnent les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur présentation. Seules les variantes répondant à ces exigences minimales peuvent être prises en considération. / Les variantes sont proposées avec l'offre de base. / Pour les marchés de fournitures ou de services, une variante ne peut être rejetée au seul motif qu'elle aboutirait, si elle était retenue, respectivement soit à un marché de services au lieu d'un marché de fournitures, soit à un marché de fournitures au lieu d'un marché de services. » ;

Considérant que l'avis d'appel public à la concurrence, dans la rubrique II.1.9, précise que des variantes seront prises en considération ; que le règlement de la consultation prévoit, dans son article 3, que les candidats peuvent prendre l'initiative de présenter des « variantes libres » sous réserve d'avoir répondu à l'offre de base et à condition que les propositions techniques avancées respectent l'intégralité du cahier des clauses techniques particulières et précise que : « Les variantes proposées peuvent concerner plusieurs propositions concernant les jours de collectes (si ces jours ne sont pas imposés au CCTP), l'utilisation de véhicules, de carburants ou de matériels à caractère innovant » et que « La variante dans son ensemble est chiffrée sur des pièces séparées des pièces spécifiques à la solution de base (Acte d'engagement, BPU, DQE, Mémoire technique) » ; qu'en outre, le règlement de la consultation indique, au titre du point « 3.2. Variantes obligatoires » : « Le marché ne présente aucune variante obligatoire » ; que, d'une part, en laissant aux candidats la possibilité de présenter des variantes dites « libres » et en précisant que le marché ne comporte aucune variante obligatoire, le pouvoir adjudicateur n'a introduit aucune contradiction dans le règlement de la consultation ; que, d'autre part, ce dernier, en exigeant que les variantes respectent l'intégralité du CCTP, n'a pas eu pour effet d'empêcher la proposition de variantes mais a simplement imposé aux candidats de respecter les exigences minimales prévues par ce document technique ; qu'enfin, les modalités de présentation des variantes ont également fait l'objet de précisions particulières suffisantes ; que, dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur, qui n'avait pas à fixer des modalités spécifiques d'examen de ces variantes et, en particulier, des critères distincts de ceux portés à la connaissance des candidats, applicables à l'offre de base, n'a pas méconnu les dispositions précitées de l'article 50 du code des marchés publics ;

Considérant, en quatrième lieu, que le pouvoir adjudicateur a suffisamment renseigné la rubrique VI.4.2. de l'avis d'appel public à la concurrence, relative à l'« introduction des recours », en faisant état de la possibilité d'exercer un recours pour excès de pouvoir contre un acte détachable du contrat, éventuellement assorti d'une demande de suspension, un référé pré-contractuel et un recours de pleine juridiction en contestation de la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, et en précisant, pour chacun d'eux, le délai dans lequel il peut être exercé ; que par suite, alors même que l'existence d'un délai supplémentaire de distance n'aurait pas été mentionnée, de même que la possibilité de former un recours administratif auprès du pouvoir adjudicateur, ou encore que la possibilité d'une demande indemnitaire n'a pas été évoquée, la communauté d'agglomération du pays d'Aix n'a pas méconnu ses obligations ; que si elle a indiqué que le délai du recours en contestation de validité du contrat courait à compter de l'avis de publicité de ce contrat, elle n'a pas donné une information erronée ou susceptible d'induire en erreur les requérants éventuels ;

N° 0807861

7

Considérant, en cinquième lieu, que la SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT soutient que le détail quantitatif estimatif n'est pas représentatif des besoins de la communauté d'agglomération du pays d'Aix, en ce qu'il ne reflète pas la réalité concernant les lieux de dépôtage des ordures ménagères collectées, en particulier l'articulation entre le centre principal de dépôt et les quatre centres de secours prévus, s'agissant de la répartition des tonnages entre ces différents centres et de la fréquence de leur utilisation respective, éléments qui ont une incidence sur le coût de la prestation demandée ; que, toutefois, il résulte de l'instruction que le dépôt des déchets collectés doit se faire dans le dépôt principal et que ce n'est qu'en cas d'indisponibilité de ce dépôt que l'acheminement vers les centres de secours identifiés ou vers un autre centre dans un rayon de 60 kilomètres aura lieu ; que dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur, qui n'est pas en mesure de déterminer à l'avance l'étendue de la disponibilité du centre principal et de chacun des centres de secours, n'a pas commis d'irrégularité en prévoyant, à titre hypothétique, une telle répartition ;

Considérant, en sixième lieu, qu'aux termes de l'article 35 du code des marchés publics : « (...) II.-Peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence : (...) 6° Les marchés de services ou de travaux ayant pour objet la réalisation de prestations similaires à celles qui ont été confiées au titulaire d'un marché précédent passé après mise en concurrence. / Le premier marché doit avoir indiqué la possibilité de recourir à cette procédure pour la réalisation de prestations similaires. Sa mise en concurrence doit également avoir pris en compte le montant total envisagé, y compris celui des nouveaux services ou travaux. La durée pendant laquelle les nouveaux marchés peuvent être conclus ne peut dépasser trois ans à compter de la notification du marché initial (...) » ;

Considérant, d'une part, que le marché en cause prévoit, comme cela ressort du point 3.5. du règlement de la consultation, la possibilité de recourir à la procédure permettant de négocier sans publicité préalable et sans mise en concurrence des marchés de services ayant pour objet la réalisation de prestations similaires ; que, d'autre part, si la possibilité ouverte par les dispositions précitées de l'article 35-II doit être mise en œuvre dans un délai maximal de trois ans à compter de la notification du marché initial, ces dispositions n'impliquent pas que la durée des marchés conclus sur la base de cette procédure particulière doivent eux-mêmes être entièrement comprise à l'intérieur de ces trois années ; que, par suite, les moyens tirés de ce que le pouvoir adjudicateur n'a pas prévu la durée de ces marchés et que la durée du marché en cause en l'espèce ferait obstacle à la notification d'un nouveau marché, ne peuvent être utilement invoqués ; qu'enfin, si aucune précision n'est apportée sur le montant de ces marchés portant sur des prestations similaires, la mise en concurrence qui a été faite par la communauté d'agglomération du pays d'Aix, laquelle a donné lieu à un envoi de l'avis au Journal officiel de l'Union européenne, a nécessairement pris en compte ces montants ;

Considérant, en septième lieu, que la circonstance que le pouvoir adjudicateur a exigé, au titre des cautionnements et garanties, une garantie à première demande couvrant l'intégralité de l'avance est sans incidence sur la régularité de la procédure, sans que puissent utilement être opposées les annexes VII A de la directive 2004/18/CE et, en tout état de cause, XIII de la directive 2004/17/CE qui, en prévoyant une telle demande, « le cas échéant », n'interdisent pas aux pouvoirs adjudicateur de choisir entre le cautionnement et les garanties, et parmi ces dernières, celle à première demande ;

N° 0807861

8

Considérant, en huitième et dernier lieu, que si, dans l'avis d'appel public à la concurrence, à la rubrique III.2.3., il est exigé des candidats une « déclaration indiquant l'outillage, le matériel, les véhicules et équipements techniques dont le candidat dispose pour la réalisation de marchés de même nature », une telle mention ne peut être comprise comme imposant aux candidats de justifier des moyens dont ils disposeront pour l'exécution du marché en cause ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 48 de la directive 2004/18/CE doit être écarté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation contestée ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la communauté d'agglomération du pays d'Aix, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, verse une somme à ce titre à la société requérante ; qu'en revanche, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner la SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT à verser à la communauté d'agglomération du pays d'Aix une somme de 1 500 euros sur le fondement de ces dispositions ;

#### ORDONNE

Article 1er : La requête de la SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT est rejetée.

Article 2 : La SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT versera une somme de 1 500 (mille cinq cents) euros à la communauté d'agglomération du pays, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIÉTÉ SILIM ENVIRONNEMENT, à la communauté d'agglomération du pays d'Aix et à la société SITA sud.

Fait à Marseille, le 3 décembre 2008.

Le vice-président désigné,  
Juge des référés,

signé

G. HERMITTE

La république mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône, en ce qui le concerne ou à tous les huissiers de justice à ce que requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour expédition conforme,  
Pour le greffier en chef.