

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N°0903624/5

SOCIETE SITA ILE-DE-FRANCE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Herbelin
Juge des référés

Le Tribunal administratif de Melun,

Le juge des référés,

Audience du 5 juin 2009
Lecture du 8 juin 2009

Vu la requête, enregistrée le 18 mai 2009, présentée pour la SOCIETE SITA ILE-DE-FRANCE, dont le siège est 2-6 rue Albert de Vatimesnil à Levallois-Perret (92300), par la scp UGGC et associés ; la SOCIETE SITA ILE-DE-FRANCE demande que le tribunal annule la procédure de passation du marché de prestations de collecte des déchets ménagers et assimilés et traitement de certains flux engagée par la commune de Joinville-le-Pont, en tout état de cause la suspende, et mette à la charge de la commune la somme de 5000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que l'article 10 code des marchés publics a été méconnu, dès lors que le marché aurait dû être dévolu en lots, les prestations pouvant être techniquement distinguées ; que l'article 45 du même code a été également méconnu, car le pouvoir adjudicateur a fait le choix d'analyser les candidatures au moyen de niveaux de capacité et donc devait indiquer les niveaux exigés ; qu'il en est de même pour l'article 50, car les variantes devaient être encadrées, alors qu'en l'espèce, la seule exigence était le respect des fréquences de collecte, et que par ailleurs, certains documents invitaient les candidats de manière confuse à faire des propositions sur ce sujet ; qu'au regard de l'article 53, les critères ne sont pas suffisamment précisés, notamment le sous-critère « qualité et cohérence du mémoire technique » dont le contenu est général et abstrait ; que les critères ne permettaient pas d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse, car ils ne correspondaient pas au contenu du mémoire technique ; que la méthodologie retenue pour la notation des prix est irrégulière, dès lors que la meilleure note est attribuée à l'offre la moins onéreuse, sans considération de l'estimation initiale du pouvoir adjudicateur, et alors que l'offre techniquement la plus avantageuse n'est pas assurée d'obtenir la note maximale ; qu'elle n'a pas été informée des motifs du rejet de son offre ; que seule une des deux variantes qu'elle a présentées a été examinée ;

Vu l'ordonnance n°0903624/5 en date du 19 mai 2009, enjoignant à la commune de Joinville-le-Pont suspendre la procédure de passation du marché relatif aux prestations de collecte des déchets ménagers et assimilés et traitement de certains flux ;

Vu le mémoire en intervention, enregistré le 26 mai 2009, présenté pour la société Urbaser environnement Sas, par le cabinet Adamas avocats et associés ;

Vu le mémoire, enregistré le 3 juin 2009, présenté pour la commune de Joinville-le-Pont par la selarl Landot et associés, tendant au rejet de la requête et à ce que la somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la société au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; elle soutient que la société ne démontre pas que son offre aurait été plus compétitive si le marché avait été alloti ; qu'en tout état de cause, elle n'établit pas non plus qu'un allotissement était en l'espèce obligatoire ; que si le marché prévoit trois types de prestations, d'une part, la prestation de communication est annexe aux deux autres, d'autre part, les prestations de collecte et de traitement ne peuvent être dissociées sans problèmes techniques et financiers importants, compte tenu de la méconnaissance du lieu de traitement ; que, dans ce cas, la mise en concurrence s'avère impossible ; que l'absence d'indication des niveaux de capacité dans l'appel d'offres n'a pas lésé la société dont la candidature a été examinée ; que le pouvoir adjudicateur a décidé de ne pas imposer de niveaux de capacité, quand bien même il avait annoncé qu'il le ferait ; que, sur ce point, la société pouvait se renseigner ; que l'exigence minimale pour la présentations de variantes est régulière et suffisante et n'a pas lésé la société, qui est d'ailleurs la seule à en avoir présenté ; que ses variantes ont été jugées conformes ; que les documents de la consultation ne sont nullement confus et que d'ailleurs la société n'a sollicité aucun renseignement complémentaire ; que le sous-critère « qualité et cohérence » est suffisamment précis, qu'il ne peut que concerner le contenu du mémoire, que la société a au demeurant obtenu la meilleur note ; qu'une partie des critères d'analyse des offres se réfère au contenu du mémoire technique et que les autres mentions de ce mémoire sont analysées au titre du sous-critère qualité et cohérence ; qu'il n'est pas imposé d'indiquer une méthodologie de notation des critères, lesquels peuvent d'ailleurs être notés différemment ; que la société a été informée des motifs du rejet de son offre et que les deux variantes ont bien été examinées ; que ces motifs ont été précisés en cours de procédure par un courrier du 27 mai 2009 ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 juin 2009, présenté pour la SOCIETE SITA ILE-DE-FRANCE, maintenant ses précédentes écritures ; elle soutient qu'elle n'a pas à démontrer avoir été lésée par les manquements invoqués, qu'il suffit que ces manquements aient été susceptibles de la léser ; que son offre aurait pu être plus compétitive si le marché avait été alloti ; que lorsque le lieu de traitement des déchets est inconnu, il est possible de prévoir un prix calculé sur la base du kilomètre de transport sur le lieu de traitement ; que le fait qu'elle n'ait pas posé de questions ne peut dédouaner la commune de ses carences ; que le dispositif de sélection était bien irrégulier ; que les variantes insuffisamment encadrées permettaient aux candidats de modifier tous les aspects techniques du marché ; que son offre aurait pu être mieux adaptée ; que, sur le mémoire technique, les explications données par la commune sont elles-mêmes obscures ; qu'un même élément peut être apprécié deux fois, dans le mémoire technique et au regard du sous-critère pertinent ; qu'en choisissant des critères confus, le pouvoir adjudicateur s'est réservé la possibilité de modifier leur sens et leur portée et a pu agir arbitrairement ; qu'en privilégiant l'offre la moins disante la commune a faussé la pondération des critères ; qu'en rejetant ses variantes au regard de la salubrité et de la tranquillité publiques, la commune a ajouté de nouveaux critères ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Herbelin 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, au cours de l'audience publique du 5 juin 2009, prononcé son rapport et entendu,

- les observations de Me Béjot, pour la société SITA, qui indique que dès lors que son offre a été rejetée en ce qui concerne la collecte, un allotissement du marché aurait pu lui permettre de présenter une offre mieux adaptée ; que, les niveaux de capacité ayant été prévus mais non mentionnés, le processus de sélection est irrégulier ; que le sous-critère « qualité et cohérence » est trop général et mal combiné avec les autres critères qu'il recouvre pour certains ; que son offre a été rejetée sur le prix, qu'elle a donc été lésée ; qu'elle abandonne le moyen tiré du non respect de l'article 80 du code des marchés publics ;

- les observations de Me Picavez du cabinet Landot, pour la commune de Joinville-le-Pont, qui soutient qu'il est impossible de prévoir un prix au kilomètre de transport des déchets vers le lieu de traitement, celui-ci pouvant être très éloigné ; que ce type de marché est rarement alloti ; que l'annonce de niveaux de capacité requis résulte d'une erreur matérielle ; qu'en tout état de cause la candidature a été examinée ; que le contenu du mémoire technique était explicité dans le règlement ; que les critères de salubrité et de tranquillité publiques sont évidents en l'occurrence ;

L'audience ayant été tenue en présence de Mme Sistac, greffier ;

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. .. 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 » ; qu'il appartient au juge des référés précontractuels, en vertu de ces dispositions, 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 que la société SITA ILE-DE-FRANCE demande l'annulation de la procédure de passation d'un marché de prestations de collecte des déchets ménagers et assimilés et traitement

de certains flux engagée par la commune de Joinville-le-Pont, pour lequel sa candidature a été rejetée le 5 mai 2009 ;

Considérant en premier lieu que la commune de Joinville-le-Pont lui ayant, en cours d'instance, par courrier du 27 mai 2009, communiqué les motifs du rejet de son offre, la société SITA ILE-DE-France a indiqué qu'elle renonçait à se prévaloir de la méconnaissance de l'article 80 du code des marchés publics ;

Considérant en second lieu qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : *"Afin de susciter la plus large concurrence et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. (...) Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination (...)"* ; que la société requérante soutient que le marché comportait trois prestations distinctes, la collecte, le traitement et la communication, et aurait dû être alloté ; que, toutefois, la commune de Joinville-le-Pont fait valoir d'une part que la prestation de communication, consistant en une information de la population, est indissociable des deux autres, d'autre part, que la distinction en deux lots de la collecte et du traitement rend la mise en concurrence difficile, dès lors que, si le lieu de traitement est inconnu, les candidats au lot "collecte" ne peuvent fixer un prix définitif ou bien, s'il est fixé pour le transport un prix au kilomètre, l'analyse de leur offre est tributaire des résultats du lot "traitement" ; que techniquement les solutions sont plus complexes et plus coûteuses ; que, dans ces conditions, la commune établit qu'elle pouvait régulièrement passer un marché global ;

Considérant en troisième lieu que le pouvoir adjudicateur n'était pas tenu de fixer des niveaux de capacité ; que, par suite, la circonstance que, à l'article 7.1 du règlement de la consultation, la commune ait annoncé qu'elle fixerait de tels niveaux, mais ne l'ait finalement pas fait, est sans incidence sur la régularité de la procédure, et n'a pas été de nature à léser la société requérante ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article 50 du code des marchés publics : *« 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... »* ; qu'en indiquant que *"les variantes sont autorisées dès lors que le candidat respecte les fréquences de collecte définies dans le cahier des clauses techniques particulières"*, le pouvoir adjudicateur a suffisamment indiqué les exigences minimales que les variantes devaient respecter ;

Considérant en cinquième lieu qu'aux termes de l'article 53 du code : *« 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"; que la société SITA ILE-DE-FRANCE soutient que le critère "qualité et cohérence du mémoire technique" présente un caractère abstrait et général ne permettant pas de connaître les attentes du pouvoir adjudicateur et que ce critère peut recouvrir d'autres critères spécifiques ; que, toutefois, le contenu du mémoire technique était détaillé dans le règlement de la consultation, que la plupart des rubriques concernaient l'organisation des prestations et que les notions de qualité et de cohérence ne peuvent que s'apprécier au regard de cette organisation, qui n'est pas reprise dans les autres sous-critères ; que, par suite, la société n'est pas fondée à soutenir que la commune de Joinville-le-Pont aurait choisi des critères obscurs et confus afin de se laisser une large marge d'appréciation discrétionnaire contraire aux principes d'égalité et de transparence ; qu'il n'est pas établi que les autres critères ne permettaient pas d'apprécier les offres dans leurs composantes essentielles, ni que la méthodologie de notation du prix ne permettait pas de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse ;

Considérant enfin que les critères de salubrité et de tranquillité publique, mentionnés dans le courrier du 27 mai 2009 donnant à la société les motifs du rejet de son offre, ne peuvent être regardés comme nouveaux, eu égard à l'objet du marché ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation de la procédure de passation du marché litigieux doivent être rejetées, ainsi que, par voie de conséquence, les conclusions à fin d'injonction et d'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société SITA ILE-DE-FRANCE la somme de 1000 euros au titre de l'article L; 761-1 du code de justice administrative ;

ORDONNE

Article 1er : La requête de la société SITA ILE-DE-France est rejetée.

Article 2 : La société SITA ILE-DE-France versera à la commune de Joinville-le-Pont la somme de 1000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE SITA ILE-DE-FRANCE, à la commune de Joinville-le-Pont et à la société Urbaser sa.

Fait à Melun, le 8 juin 2009.

Le juge des référés,

Le greffier,

Signé : J. HERBELIN

Signé : C. SISTAC

Pour expédition conforme
Le greffier,



C. SISTAC