

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°0917164

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE AAIR LICHENS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Portes
Juge des référés

Ordonnance du 17 novembre 2009

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

Vu la requête et les mémoires complémentaires, enregistrés les 29 octobre 2009, 9 novembre 2009 et 10 novembre 2009, présentés pour la SOCIETE AAIR LICHENS, dont le siège est 17 rue des Hevrettes Carquefou (44470), par Me Palmier ; la SOCIETE AAIR LICHENS demande au juge des référés, dans le dernier état de ses écritures :

A titre principal :

- d'annuler, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la décision en date du 20 octobre 2009 par laquelle le syndicat intercommunal de traitement des ordures ménagères de l'agglomération parisienne (SYCTOM) a rejeté son offre relative au lot n°2 du marché ayant pour objet la biosurveillance passive au moyen de mousses et de lichens des retombées de métaux lourds et PCDD/F autour des centres de valorisation énergétique des déchets ménagers de Saint-Ouen, Ivry-sur-Seine et Issy-les-Moulineaux ;

- d'enjoindre au SYCTOM de reprendre la procédure d'appel d'offres litigieuse au stade de l'examen des offres ;

A défaut :

- d'annuler ladite procédure d'appel d'offres ;

- d'ordonner le lancement d'une nouvelle procédure dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;

- de condamner le SYCTOM à lui verser la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SOCIETE AAIR LICHENS soutient :

- qu'en ne recourant pas à la procédure négociée sans publicité préalable et sans mise en concurrence pour un marché portant sur la mise en œuvre d'une technique de dosage des dioxines et furanes par les lichens protégée par le brevet d'invention dont elle est titulaire, le SYCTOM a méconnu les dispositions de l'article 35 du code des marchés publics qui ont pour objet la protection des droits d'exclusivité ; que cette méconnaissance a eu pour effet de léser ses droits d'exploitation exclusifs du procédé en cause ;

- qu'après avoir été averti de l'existence d'un brevet d'invention portant sur l'objet du marché en application de l'article 2.5 du règlement de la consultation, le SYCTOM était tenu de rejeter comme irrégulière l'offre de la société Biomonitor dès lors que cette dernière ne justifiait pas de sa capacité d'exécuter le marché en vertu d'une autorisation d'exploiter le procédé protégé ; qu'en outre, la proposition de la société Biomonitor aurait dû être déclarée irrégulière en ce qu'elle repose sur une norme qui n'est pas entrée en vigueur ; qu'il suit de là qu'en retenant l'offre de cette société, le SYCTOM a méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats ;

Vu les mémoires en défense, enregistrés les 3 novembre 2009 et 9 novembre 2009, présentés pour le syndicat intercommunal de traitement des ordures ménagères de l'agglomération parisienne (SYCTOM) par Me Eglie-Richters ; le SYCTOM conclut au rejet de la requête et à ce que la SOCIETE AAIR LICHENS soit condamnée à lui verser la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Le SYCTOM soutient :

- à titre principal, que le moyen invoqué par la requérante tiré de la méconnaissance de ses droits d'exclusivité liés au brevet dont elle est titulaire, n'est pas au nombre de ceux dont peut être saisi le juge du référé précontractuel dès lors qu'une telle méconnaissance ne constitue pas un manquement à des obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- à titre subsidiaire, que le brevet dont la SOCIETE AAIR LICHENS est titulaire ne porte que sur l'utilisation de lichens utilisés sous forme de transplants ou de culture et qu'il existe d'autres techniques permettant de faire des mesures des retombées de métaux lourds ; que la requérante ne démontre pas que le recours à une procédure dérogatoire de marché négocié sans publicité ni mise en concurrence était justifié ;

- à titre infiniment subsidiaire, que la SOCIETE AAIR LICHENS n'établit pas que le manquement dont elle se prévaut l'a lésé ou était susceptible de la léser dès lors qu'elle a pu déposer une offre qui a été déclarée recevable, analysée et classée ;

Vu la décision en date du 1^{er} octobre 2009 par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Portes 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 ;

Vu l'ordonnance en date du 29 octobre 2009 ordonnant au SYCTOM de différer la signature du marché jusqu'au 18 novembre 2009 ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 10 novembre 2009 :

- le rapport de Mme Portes, président ;
- les observations de Me Palmier et de Me Courtois pour la SOCIETE AAIR LICHENS ;
- les observations de Me Eglie-Richters pour le SYCTOM ;

Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) le 21 juillet 2009, le syndicat intercommunal de traitement des ordures ménagères de l'agglomération parisienne (SYCTOM) a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché relatif à la biosurveillance passive au moyen de mousses et de lichens des retombées de métaux lourds et PCDD/F autour des centres de valorisation énergétique des déchets ménagers de Saint-Ouen, Ivry-sur-Seine et Issy-les-Moulineaux ; que la SOCIETE AAIR LICHENS a présenté une offre portant sur le lot n°2 « biosurveillance passive à l'aide de lichens » ; que par lettre en date du 20 octobre 2009, le SYCTOM a informé la requérante du rejet de son offre ;

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 » ;

Sur les conclusions à fin d'annulation et d'injonction :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 35 du code des marchés publics : « Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer des marchés négociés dans les cas définis ci-dessous. (...) II. - Peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence : (...) 8° Les marchés et les accords-cadres qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité » ;

Considérant que la SOCIETE AAIR LICHENS fait valoir qu'en s'abstenant de recourir à la procédure négociée prévue par l'article 35 du code des marchés publics précité, le SYCTOM a méconnu les droits d'exclusivité attachés à son contrat de licence du brevet intitulé « mesure des teneurs environnementales en polychlorodibenzodioxines et en polychlorodibenzofuranes en utilisant les lichens comme matériel de dosage » qui portent sur une partie de l'objet du marché litigieux ; que, si le pouvoir adjudicateur est tenu de veiller au respect des droits de propriété intellectuelle, la méconnaissance d'une telle obligation ne constitue pas un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence et n'est donc pas au nombre des manquements dont peut être saisi le juge des référés précontractuels conformément aux dispositions susmentionnées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; qu'il suit de là que le moyen est inopérant ;

Considérant, en second lieu, que la SOCIETE AAIR LICHENS soutient qu'en ne déclarant pas irrégulière l'offre de la société Biomonitor alors que cette dernière ne détenait pas d'autorisation d'exploiter le procédé breveté permettant l'exécution du marché et que cette offre faisait, en outre, référence à une norme non homologuée, le SYCTOM a méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats ; que, d'une part, il résulte de l'instruction que, conformément à l'article 2.5 du règlement de la consultation qui stipule que « au cours de l'établissement de son offre, le candidat est tenu de signaler toutes les anomalies, erreurs ou omissions qu'il aura relevées à la lecture des pièces constitutives du présent dossier de consultation », la requérante a averti le pouvoir adjudicateur de l'existence du brevet d'invention susmentionné ; que, s'il appartenait effectivement au SYCTOM de s'assurer que le marché litigieux pourrait être exécuté par la société attributaire dans le respect des droits de la propriété intellectuelle, il ne peut toutefois être relevé à son encontre de manquement au principe d'égalité de traitement entre les candidats dès lors que ces derniers ont été placés dans les mêmes conditions pour présenter leur offre au regard des spécifications techniques définies par les documents de la consultation ; que, d'autre part, la seconde branche du moyen qui, contrairement à ce que soutient la requérante, ne conduit pas à se prononcer sur la régularité de l'offre de la société Biomonitor mais tend à remettre en cause l'appréciation portée par la commission d'appel d'offres sur les mérites respectifs des offres, n'entre pas dans l'office du juge statuant selon la procédure prévue par l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que, dès lors, le moyen doit être écarté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter les conclusions aux fins d'annulation et d'injonction susvisées ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SOCIETE AAIR LICHENS la somme de 2 000 euros au titre des frais engagés par le syndicat intercommunal de traitement des ordures ménagères de l'agglomération parisienne et non compris dans les dépens ; que ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées au même titre par la SOCIETE AAIR LICHENS ;

ORDONNE


Article 1er : La requête de la SOCIETE AAIR LICHENS est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE AAIR LICHENS versera au syndicat intercommunal de traitement des ordures ménagères de l'agglomération parisienne la somme de 2 000 (deux mille) euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE AAIR LICHENS, au syndicat intercommunal de traitement des ordures ménagères de l'agglomération parisienne et à la société Biomonitor.

Fait à Paris, le 17 novembre 2009

Le juge des référés,



C. PORTES

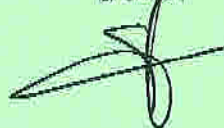
Le greffier,



S. THOMAS

La République mande et ordonne au préfet de Paris, préfet de région en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice 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 conforme
Le Greffier,



Sylvie THOMAS