

N°1005364

STE BREST RECUPERATION

Mme Plumerault
Juge des référés

Audience du 11 janvier 2011

Ordonnance du 14 janvier 2011

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES REFERES DU
TRIBUNAL,

Vu la requête, enregistrée le 27 décembre 2010 au greffe du Tribunal, présentée pour la société BREST RECUPERATION, dont le siège social est situé rue JC Chevillote, Zone industrielle portuaire à Brest (29200), représentée par son représentant légal en exercice, par le cabinet Avens, avocat au barreau de Paris ;

La société BREST RECUPERATION demande au juge des référés du Tribunal :

- sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative,
 - d'annuler la procédure d'appel d'offres pour le marché « lot n°1 – Collecte, traitement et valorisation des encombrants, du bois, des ferrailles et du carton » engagée par la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas ;
 - d'annuler l'ensemble des décisions qui se rapportent à la passation de ce marché et notamment la décision de rejet de son offre et la décision d'attribution du marché à la société Floch Eco Industrie ;
- de condamner la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas à lui verser la somme de 2000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- *la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas n'a pas, en dépit de sa demande, indiqué les motifs ayant conduit au choix de la société Floch Eco Industrie, en violation des dispositions de l'article 80 du code des marchés publics ; cette absence d'information constitue une violation du principe de transparence rappelé à*

- l'article 1^{er} du code des marchés publics ; ce manquement lui cause un préjudice, dès lors qu'elle n'est pas en mesure de critiquer pleinement le choix opéré ;*
- *l'absence de mention dans l'avis de publicité de l'instance chargée des procédures de recours ou du service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours a rendu plus difficile l'organisation de sa défense ;*
 - *la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas a violé l'obligation d'égalité de traitement des candidats :*
 - *la société Floch Eco Industrie bénéficie, en raison de son partenariat avec la société d'économie mixte Sotraval, au capital de laquelle la communauté de communes est entrée en décembre 2010, d'avantages consentis par le pouvoir adjudicateur lui permettant de proposer des prix concurrentiels : ainsi, elle utilise les locaux de Brest Métropole Océane ainsi que le centre de tri de Sotraval au Sprenot ; ces avantages et cette rupture d'égalité causent à la société BREST RECUPERATION un préjudice direct ;*
 - *l'appréciation de l'offre de la société Floch Eco Industrie a été viciée dès lors que le rapport de présentation et la grille d'analyse des offres soumise à la commission d'appel d'offres analyse non pas l'offre de la société Floch Eco Industrie mais celle des Recycleurs Bretons, personne morale distincte : or, dès lors que Floch Eco Industrie n'a pas présenté une offre en groupement, elle ne peut, sans en justifier, se prévaloir de moyens d'autres sociétés ;*
 - *les critères de jugement des offres sont illégaux :*
 - *le critère « compétences et références » est illégal dès lors qu'il fait référence à la capacité des candidats ; le fait que la société attributaire ait reçu à ce titre un point l'a nécessairement lésée puisque l'écart final entre l'attributaire et elle-même n'est que de 1,10 point ;*
 - *les critères « moyens et procédés de traitement » et « développement durable » sont également illégaux dès lors qu'ils ont vocation à juger deux fois la même chose, la grille d'analyse des offres présentant les mêmes commentaires au regard de ces deux sous-critères ; en outre, aucune exigence de tri complémentaire n'était prévue au cahier des charges et celui-ci ne pouvait donc faire l'objet d'un critère ; enfin, l'offre des Recycleurs Bretons a été jugée meilleure notamment en ce qu'elle proposait la collecte du plâtre et de l'amiante alors que ces éléments ne figuraient pas dans le cahier des charges et les variantes ne peuvent en aucun cas être un critère de choix ;*

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 6 janvier 2011, présenté pour la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas, par Me Lahalle, avocat au barreau de Rennes ; la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas conclut au rejet de la requête ainsi qu'à la condamnation de la société BREST RECUPERATION à lui verser la somme de 2500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- *l'obligation d'information des articles 80 et 83 du code des marchés publics a été satisfaite : la société requérante a été informée dès le courrier du 15 décembre 2010 du rejet de son offre, du nom de l'attributaire, de son classement et des motifs de rejet de son offre et cette information a été complétée en réponse à sa demande par courrier du 23 décembre, lequel était accompagné du rapport d'analyse des offres, du rapport de présentation, du procès-verbal d'ouverture des plis et du projet d'acte d'engagement de l'attributaire ;*

- *l'absence d'indications dans la rubrique VI.4 de l'avis de publicité n'a pas lésé la requérante dès lors qu'elle a pu utilement introduire un recours en référé précontractuel ; de surcroît, une information sur les modalités et les délais dont elle disposait pour déposer un référé précontractuel a été donnée à la société requérante dans le courrier du 15 décembre 2010 portant notification du rejet de son offre ;*
- *la société Floch Eco Industrie n'a pas bénéficié d'avantages ayant eu pour effet de rompre l'égalité de traitement des candidats : la participation de la communauté de communes dans la SEM Sotraval est très minoritaire et, en tout état de cause, la méconnaissance des règles du droit de la concurrence n'est pas invocable devant le juge des référés précontractuels ; à supposer que la société requérante ait entendu se prévaloir de l'avis du Conseil d'Etat du 8 novembre 2000 « Société Jean-Louis Bernard Consultants », cet avis pose des conditions pour répondre à un appel d'offres qui s'imposent uniquement aux opérateurs publics, ce que n'est pas la société Floch Eco Industrie ; en outre, les conditions d'une concurrence loyale telles que définies par le Conseil d'Etat sont remplies en l'espèce : en effet, il n'est pas établi que la société attributaire bénéficierait gratuitement du centre de tri de la société Sotroval au Spernot et plus généralement, aucun élément ne permet de considérer que la société Floch Eco Industrie est nécessairement dans une situation faussant le droit de la concurrence ou nécessairement conduite à abuser d'une position dominante ;*
- *la société Floch Eco Industrie ne s'est pas prévaluée des moyens de l'entreprise « Les Recycleurs Bretons » : la référence à l'entreprise « Les Recycleurs Bretons » est une simple erreur matérielle qui ne figure d'ailleurs pas sur toutes les pages des grilles d'analyse ;*
- *le critère « compétences et référence » n'est pas illégal : les critères d'attribution peuvent inclure les moyens et les références de l'opérateur économique dès qu'il s'agit de permettre d'évaluer concrètement les conditions d'exercice de la prestation demandée et, en l'espèce, il s'agissait de connaître les modalités précises des moyens matériels et humains que l'entreprise entendait mettre en œuvre ; en tout état de cause, tous les candidats ont obtenu la note de 1/1 à ce critère et la société BREST RECUPERATION n'a donc pas été lésée par la mise en œuvre de ce critère ;*
- *les critères « moyens et procédés de traitement » et « développement durable » ne sont pas illégaux : d'une part le moyen est inopérant dès lors que la circonstance que ces deux critères jugent la même chose ne constitue pas un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence au sens de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'autre part le moyen est infondé puisque l'analyse est différente en fonction de chacun des critères ; en tout état de cause, la société BREST RECUPERATION n'a pas été lésée par le manquement qu'elle invoque à ce titre ; en outre, la proposition de tri complémentaire se rattache au critère « développement durable » et plus précisément au sous-critère « valorisation des matières » prévu à l'article 5 du règlement de consultation ; enfin, tant l'avis de publicité que le règlement de consultation et le CCTP autorisaient les candidats à présenter des variantes ;*

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 7 janvier 2011, présenté pour la société Floch Eco Industrie, représentée par son président en exercice, par Me Bazire, avocat au barreau de Brest ; la société Floch Eco Industrie conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société BREST RECUPERATION à lui verser la somme de 3000 euros par application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- *la transparence a été assurée : les motifs du rejet de son offre ont été clairement exprimés à la société BREST RECUPERATION, des documents d'accompagnement lui ont été transmis, les conditions du recours ont été rappelées dans la lettre du 15 décembre 2010 ;*
- *sur l'égalité de traitement entre les candidats : le fait d'être titulaire d'un contrat de gestion d'un outil situé sur la communauté urbaine de Brest (BMO) est totalement indépendant des modalités d'attribution du lot n°1 du marché de la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas ; le partenariat du 1^{er} octobre 2009 est très antérieur à la publication de l'avis de marché du 15 octobre 2010 ainsi qu'à l'entrée au capital de Sotraval de la communauté de communes ;*
- *les critères de l'appel d'offres sont clairement indiqués dans les documents d'accompagnement :*
 - *le critère « compétences et références » est marginal et ne porte que sur 10 % des conditions d'appréciation des offres et la société requérante n'a nullement été lésée par ce critère puisque tous les candidats ont obtenu la note maximale sur ce critère ;*
 - *le critère relatif aux moyens et procédés de traitement fait également l'objet d'appréciations précises et les documents qu'elle a fournis étant particulièrement précis et complets ont logiquement entraîné l'attribution d'une note supérieure ;*
 - *le critère prix était le plus important et la société requérante était en troisième position sur ce critère ; à supposer même que sur les autres critères, les notes aient été égales entre les parties, la note finale de Floch Eco Industrie aurait été, eu égard à la pondération du critère prix, supérieure à celle de BREST RECUPERATION ;*

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 10 janvier 2011, présenté pour la société BREST RECUPERATION, par le cabinet Avens ; la société BREST RECUPERATION conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre que :

- *la société Floch Eco Industrie n'a pas déposé d'offre technique et son offre devait donc être déclarée irrecevable ; l'offre technique et tarifaire émane en réalité des Recycleurs Bretons, y compris la variante ;*
- *l'offre tarifaire de Floch Eco Industrie est fondée sur l'utilisation gratuite et discriminatoire du centre de tri de déchets situé au Spernot, ce qui lui a permis de présenter une offre tarifaire plus avantageuse que ses concurrents ; dès lors, la communauté de communes a rompu l'égalité de traitement des candidats en retenant une offre tarifaire fondée sur des avantages qu'elle a elle-même consentis de manière discriminatoire ;*

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la délégation du président du Tribunal prise en vertu des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative ;

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

Après avoir, au cours de l'audience publique du 11 janvier 2011, présenté son rapport et entendu les observations de :

- Me Massa, pour la société BREST RECUPERATION, qui reprend les mêmes termes que ses écritures en faisant en outre valoir que l'article 83 du code des marchés publics ne s'applique pas aux procédures formalisées, en insistant sur le fait que la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas a méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats d'une part en consentant des avantages injustifiés à la société attributaire via la SEM Sotraval, d'autre part en retenant l'offre de la société Floch Eco Industrie alors que cette offre aurait dû être jugée irrecevable dès lors que l'offre tarifaire et technique émane d'une autre personne morale, la société « Les Recycleurs Bretons » et en faisant remarquer s'agissant des critères de jugement des offres, qu'il y a toujours lésion dès lors qu'un critère est illégal ;
- Me Cazo, pour la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas, qui reprend les mêmes termes que ses écritures et fait valoir que la société Floch Eco Industrie a fait référence à ses seuls moyens ainsi qu'en attestent les formulaires DC4 et DC5 ;
- Me Bazire, pour la société Floch Eco Industrie, qui reprend les mêmes termes que ses écritures en faisant en outre valoir que la société requérante bénéficie également de structures et de moyens particuliers, qu'il n'existe aucune ambiguïté entre les sociétés « Les Recycleurs Bretons » et Floch Eco Industrie, que l'attribution du marché s'est faite sur le prix et que sur ce critère, la différence de note est suffisamment significative pour que les intérêts de la société requérante ne puissent être regardés comme lésés ;

SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE L. 551-1 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête :

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 par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ; qu'en vertu de ces dispositions, 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 que par avis d'appel public à la concurrence publié le 15 octobre 2010 au Journal Officiel de l'Union Européenne, la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché de collecte, traitement et valorisation des déchets reçus en déchèteries divisé en trois lots ; que, par courrier du 15 décembre 2010, la société BREST RECUPERATION qui s'était portée candidate notamment pour le lot n° 1 « Collecte, traitement et valorisation des encombrants, du bois, des ferrailles et collecte des cartons » a été informée que son offre n'avait pas été retenue et que le candidat retenu était la société Floch Eco Industrie ; que ladite société demande au juge des référés l'annulation de la procédure d'appel d'offres du marché en tant qu'elle est relative au lot n° 1 ;

Considérant qu'aux termes du II de l'article 1^{er} du code des marchés publics : « *Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures (...)* » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le formulaire DC4 intitulé "lettre de candidature et habilitation du mandataire par ses co-traitants" et le formulaire DC5 intitulé "déclaration du candidat" remplis par la société Floch Eco Industrie indiquent qu'elle est candidate à l'attribution du marché litigieux et qu'elle se présente seule et non en groupement d'entreprises ; que, toutefois, il ressort des pièces du dossier que l'offre technique et tarifaire a été faite par la société « Les Recycleurs Bretons », ladite offre décrivant d'ailleurs expressément les moyens et matériels humains dédiés au marché comme étant ceux de cette entreprise ; que le rapport d'analyse des offres ne fait lui-même référence qu'à l'offre de la société « Les Recycleurs Bretons » ; que, dans ces conditions, la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas, ne pouvait, sans méconnaître ses obligations de mise en concurrence et d'égalité de traitement des entreprises, déclarer attributaire du lot litigieux la société Floch Eco Industrie, personne morale distincte de la société « Les Recycleurs Bretons », quand bien même ces deux sociétés feraient partie d'un même groupe, dès lors que ladite société ne peut être regardée comme ayant régulièrement présenté une offre ; que cette irrégularité, eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel elle se rattache, est susceptible d'avoir lésé les intérêts de la société BREST RECUPERATION ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société BREST RECUPERATION est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du lot n°1 du marché en cause ;

SUR LES CONCLUSIONS TENDANT A L'APPLICATION 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, d'autre part, que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que les sommes demandées par la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas et par la société Floch Eco Industrie soient mises à la charge de la société BREST RECUPERATION, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance ;

Considérant, d'autre part, que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas à payer une somme de 1000 euros à la société BREST RECUPERATION au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du lot n° 1 du marché relatif à la collecte, le traitement et la valorisation des déchets reçus en déchèteries engagée par la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas est annulée.

Article 2 : La communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas versera à la société BREST RECUPERATION une somme de 1 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas et la société Floch Eco Industrie tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société BREST RECUPERATION, à la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas et à la société Floch Eco Industrie.

Fait à Rennes, le 14 janvier 2011.

Le juge des référés,

Le greffier d'audience,

F. PLUMERAULT

P. CARDENAS

La République mande et ordonne **au préfet du Finistère** 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.