

N° 1000437

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SARL ICR-INGENIERIE CONCEPT REUNION

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 11 mai 2010

Le Vice-Président du Tribunal administratif
de Saint-Denis de la Réunion,

Vu la requête enregistrée le 22 avril 2010, présentée pour la SARL ICR-INGENIERIE CONCEPT REUNION, dont le siège est 12 rue Lislet Geoffroy à Sainte-Clotilde (97490), par la SELARL Philippe Barre, avocat ; la SARL ICR-INGENIERIE CONCEPT REUNION demande au juge des référés :

- d'ordonner de différer la signature des marchés de maîtrise d'œuvre n° 2009-241, pour la réalisation d'une unité de traitement des déchets verts par compostage sur le site de la Plaine des Cafres et 2009-242 pour la réalisation d'une unité de traitement des déchets verts par compostage sur le site de la Ravine des Grègues ;
- d'annuler la procédure de consultation des marchés litigieux ;
- de condamner la Communauté d'agglomération du Sud à lui verser une somme de 3 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société requérante soutient que :

- les dispositions de l'article 53 du code des marchés publics ont été méconnues ;
- elle a obtenu une très mauvaise note sur un critère subjectif et mal défini ; qu'au demeurant, ledit sous-critère est sans rapport avec l'objet du marché ;

Vu l'ordonnance en date du 23 avril 2010 par laquelle le juge des référés a enjoint à la Communauté d'agglomération du Sud de différer la signature des contrats susvisés, au plus tard jusqu'au 11 mai 2010 ;

Vu le mémoire enregistré le 7 mai 2010, présenté par la Communauté d'agglomération du sud, tendant au rejet de la requête et à la condamnation de la SARL ICR-INGENIERIE CONCEPT REUNION à lui verser, sur le fondement des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative, une somme de 4000 euros ;

Elle soutient :

- que le sous-critère contesté n'a aucun caractère subjectif; que le Conseil d'Etat, dans sa jurisprudence Commune de Toulouse n'a censuré que l'utilisation d'un simple critère tiré de l'esthétique ;

- que ce critère est parfaitement conforme à l'objet du marché, dès lors que leur nature environnementale commune est évidente ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics et le code de justice administrative ;

Vu la décision du président du Tribunal en date du 1^{er} avril 2010, prise notamment en application de l'article L.511-2 du code de justice administrative, donnant délégation à M. Louis, vice-président ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- la SARL ICR-INGENIERIE CONCEPT REUNION, requérants ;

- la Communauté d'agglomération du Sud, défenderesse ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 10 mai 2010 à 10h00, présenté son rapport et entendu :

- les observations de Me Mayer, substituant la SELARL Philippe Barre, avocat de la SARL ICR-INGENIERIE CONCEPT REUNION ;

- et les observations de Me Godemer, avocat de la Communauté d'agglomération du Sud ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.551-1 du code de justice administrative dans sa rédaction applicable aux deux lots du marché de maîtrise d'œuvre passé en vue de la réalisation d'une unité de traitement des déchets verts par compostage sur le site de la Plaine des Cafres (lot n° 1) et sur celui de la Ravine des Grègues (lot n° 2), marché dont la procédure de passation a été lancée le 15 octobre 2009 par la Communauté d'agglomérations du Sud : « 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 que, par une requête enregistrée le 22 avril 2010, le juge des référés a été saisi d'une demande tendant à contester la procédure de passation des deux lots du marché de maîtrise d'œuvre précités, qui ont respectivement pour objet la réalisation d'une unité de traitement des déchets verts par compostage sur le site de la Plaine des Cafres et sur celui de la Ravine des Grègues ; que par une ordonnance en date du 23 avril 2010, le juge des référés a enjoint à la Communauté d'agglomération du sud, de différer la signature du marché dont s'agit jusqu'au 11 mai 2010 ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier et notamment du règlement de consultation que la détermination du caractère le plus avantageux des offres s'opérerait à hauteur de 60 % par la valeur technique de l'offre, par le montant des honoraires réclamés par le maître d'œuvre à hauteur de 30 % et, pour 10 %, au regard du délai d'établissement des documents d'études ; que la communauté de communes du sud a précisé que le critère de la valeur technique serait apprécié à partir de trois sous-critères, ainsi ventilés : celui des moyens humains spécialement affectés à l'exécution du marché compterait pour 50 %, le mode opératoire « démontrant la technologie adoptée par l'équipe de maîtrise d'œuvre afin de réaliser les différentes missions prévues au marché et l'organigramme fonctionnel permettant de cerner l'atteinte des objectifs fixés dans le CCTP » pour 30 % et celui de la « bonne compréhension par l'équipe de maîtrise d'œuvre de la problématique et des enjeux du traitement des déchets verts de la collectivité et ce, dans le contexte de la révision du plan départemental d'élimination des déchets ménagers et assimilés, du Grenelle de l'environnement et celui du projet Réunion 2030 » pour 20 % ; que la société « ICR. INGENIERIE REUNION » soutient que ce dernier sous-critère est subjectif, peu précis, qu'il laisse au pouvoir adjudicateur un pouvoir d'appréciation exagéré et qu'il est étranger à l'objet du marché ;

Considérant que pour attribuer aux entreprises candidates une note de valeur technique, le pouvoir adjudicateur s'est fondé pour 12 % de la note globale sur un sous-critère tiré de la « bonne compréhension » des candidats des problèmes et des enjeux du traitement des déchets verts pour la communauté des villes du sud, au regard notamment de la législation nationale et de la planification régionale ; qu'une telle exigence, ainsi formulée, ne mettait pas les entreprises candidates en situation d'appréhender les besoins du pouvoir adjudicateur ni de comprendre la portée exacte du critère ; qu'au surplus, une telle demande, qui semble ne permettre qu'une réponse binaire, n'est pas appropriée à l'usage de critère de sélection des offres, qui suppose, par construction, la possibilité d'une réponse graduée ; qu'au demeurant, la description du critère de sélection des offres, telle qu'elle se trouve dans l'avis d'appel public à la concurrence et à l'article 4.2 du règlement de consultation du marché, est largement reprise au titre de stipulation contractuelle par l'article 3 du cahier des clauses techniques particulières du marché ; qu'un tel critère, qui ne peut être interprété que comme

exigeant des entreprises candidates qu'elles prennent en compte à la fois les éléments de planification énergétique et l'environnement légal et réglementaire prévalant à la Réunion et qui, à juste titre, a été, ainsi qu'il a été dit plus haut, incorporé au marché au titre d'un élément d'exécution du contrat, ne saurait par conséquent être également utilisé comme un élément de concurrence, à titre des critères discriminants, permettant de dégager l'offre la plus avantageuse ; qu'au surplus, ainsi que le soutient à juste titre la société requérante, sa formulation laisse au pouvoir adjudicateur une liberté de choix incompatible avec les exigences d'une mise en concurrence des entreprises ;

Considérant toutefois qu'il résulte des dispositions précitées de l'article L.551-1 du code de justice administrative, que 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 qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il revient donc au juge des référés précontractuels de rechercher si la neutralisation du sous-critère querellé aurait eu, dans l'impact sur la note finale, un effet tel que l'entreprise qui l'a saisi puisse se prévaloir à bon droit d'un manquement qui eu égard à sa portée et à son effet est susceptible de l'avoir, fût-ce de façon indirecte, en avantageant une entreprise concurrente, lésé ; que pour mettre en œuvre une telle recherche, le juge peut d'abord rechercher l'effet produit par l'attribution fictive à la société requérante de la même note, s'agissant du critère contesté, que celle qui a été attribuée au groupement attributaire du marché ; qu'il résulte de l'examen de l'analyse des offres qui a été réalisé pour le compte de la communauté des communes du sud que, s'agissant du sous-critère critiqué, la société requérante a obtenu la note de 8,5/20 pour chacun des deux lots, alors même que la société EGIS, à qui le marché a été attribué, a obtenu la note de 16,5/20 ; que contrairement à ce que soutient la Communauté d'agglomération du Sud, le sous-critère fondé sur la note de synthèse doit être regardé comme comptant pour 20 % de 60 %, soit 12 % de la note finale ; que toutes choses égales par ailleurs et à supposer donc que la requérante ait obtenu la même note de 16,5/20 que le groupement conjoint de maîtrise d'œuvre qui s'est vu attribuer le marché, ce gain de 8 points, pondéré à 12 % n'aurait abouti qu'à une hausse de 0,96 points de sa note finale dans chacun des deux lots ; que s'agissant du lot n° 1, la différence de note finale était en faveur du groupement « EGIS » de 1,45 points et 1,7 points s'agissant du lot n° 2 ; qu'une seconde méthode consisterait à neutraliser le critère en le comptant pour zéro et en augmentant de façon homothétique la pondération des deux sous-critères de la valeur technique restant utilisés ; que dans cette hypothèse, l'entreprise requérante aurait obtenu, s'agissant du lot n° 1 la note de 17,309 contre celle de 17,5945 pour les entreprises groupées autour de la société EGIS ; que s'agissant du lot n° 2, les notes auraient, respectivement été de 17,06 et 17,59225 ; que la méthode de simulation proposée par la société requérante, qui consiste, après avoir supprimé le sous-critère contesté, à attribuer une pondération de 50/50 ou de 60 pour le mode opératoire et 40 pour les moyens humains, qui pondère excessivement et arbitrairement ces deux derniers sous-critères, doit être rejetée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le grief tiré par la société requérante du caractère insuffisamment précis n'est pas de nature à entraîner pour elle un préjudice dont elle serait fondée à se plaindre ; qu'il suit de là que sa requête susvisée doit être rejetée ;

Sur les conclusions tendant à 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 que les dispositions précitées de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la Communauté d'agglomération du Sud, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la société requérante demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Considérant en revanche qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la SARL ICR-INGENIERIE CONCEPT REUNION, en vertu des dispositions précitées de l'article L.761-1 du code de justice administrative, de verser à la Communauté d'agglomération du Sud une somme de 1500 euros ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la SARL ICR-INGENIERIE CONCEPT REUNION est rejetée.

Article 2 : La SARL ICR-INGENIERIE CONCEPT REUNION versera à la Communauté d'agglomération du Sud la somme de 1500 euros au titre des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SARL ICR-INGENIERIE CONCEPT REUNION, au groupement d'entreprises EGIS et à la Communauté d'agglomération du Sud.

Fait à Saint-Denis, le 11 mai 2010.

Le vice-président,

Jean-Jacques LOUIS

La République mande et ordonne au préfet de la Réunion en ce qui le concerne ou 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 conformes
Le greffier en chef


V. RAMIN

