

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BASSE-TERRE**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N°1000588

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOCIETE SITA FRANCE et autres

Ordonnance du 28 octobre 2010

Le Tribunal administratif de Basse-Terre,

La présidente, juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 13 octobre 2010, présentée pour la SOCIETE SITA FRANCE, dont le siège est 16 place de l'Iris Paris la Défense (92040), la SOCIETE SOBATRAP, dont le siège est rue Alfred Lumière ZI de Jarry BP 2127 Pointe-à-Pitre Cedex (97194), la SOCIETE STGC, dont le siège est rue Emmanuel Vaireux Abymes (97139), par la SCP Uettwiller Grelon Gout Canat & associés ; demande au juge des référés précontractuels :

1°) d'annuler l'ensemble des décisions ayant concouru à la procédure de passation par le SICTOM de l'agglomération pontoise du marché de réhabilitation en vue de la fermeture de la décharge de la Gabarre ;

2°) de suspendre définitivement la procédure ;

3°) et de condamner le SICTOM de l'agglomération pontoise à verser 5.000 euros à chacun des membres du groupement requérant en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

la SOCIETE SITA France soutient que :

- le groupement qu'elle a constitué avec les sociétés Sobatrap et STGC a présenté une offre dans le cadre de la procédure d'attribution du marché de réhabilitation en vue de la fermeture de la décharge de la Gabarre qui avait fait l'objet d'un avis d'appel public à la concurrence le 15 juin 2010 pour un appel d'offres ouvert ; il a reçu le 30 septembre 2010 un courrier l'informant du rejet de son offre, qui avait été classée deuxième avec un total de points de 65,24, contre 67,25 pour le groupement Seche Eco industries / Antilles recyclage ; les manquements qu'elle invoque dans le cadre du présent référé ne sont pas insusceptibles d'avoir lésé ses intérêts, car ils correspondent à des irrégularités dans l'expression des besoins et dans le processus de sélection des candidats ;

- la procédure litigieuse a méconnu l'article 50 du code des marchés publics, lequel exige un encadrement des variantes ; l'article II-4 du règlement de consultation autorise la présentation de variantes à la seule condition qu'elles respectent les arrêtés préfectoraux annexés au CCTP et qu'elles présentent un intérêt technique, environnemental ou économique argumenté pour le SICTOM ; cette mention est insuffisante en ce qu'elle laisse les entreprises libres de

modifier toutes les conditions techniques ; l'article VIII précise que les éventuelles variantes seront analysées selon les mêmes critères pondérés que l'offre de base ; cette irrégularité est susceptible de la léser car elle a perturbé les conditions d'élaboration de son offre et l'a empêché de présenter son offre la plus adaptée ;

- les critères d'attribution ne concourent pas à l'identification de l'offre la plus avantageuse et méconnaissent l'article 53-I du code des marchés publics ; plus particulièrement, au sein des critères d'appréciation de la valeur technique des offres, la distinction entre les critères d'appréciation des candidatures et des offres a été ignorée ; l'article 15 du règlement de consultation exige notamment au stade des offres la production de références en matière de collecte et de traitement des lixiviats, l'expertise du candidat, ses références scientifiques et les réalisations déjà effectuées ; or sur la collecte et le traitement des lixiviats, le groupement requérant a obtenu une note de 20/100 alors que le groupement retenu a obtenu 80/100, ce qui signifie bien que ses intérêts ont été lésés par l'irrégularité commise ;

- la pondération des éléments présentés comme des sous-critères de la valeur technique des offres (18 sous critères) et de leur valeur environnementale (5), qui constituent des éléments d'appréciation autonomes, et sont donc de véritables critères, n'a pas été annoncée ; ce manquement a lésé les intérêts du groupement requérant et viole l'article 53-II du code des marchés publics ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 20 octobre 2010, présenté pour le SICTOM de l'agglomération pontoise par Me Matharan ; le SICTOM de l'agglomération pontoise conclut au rejet de la requête et à la condamnation des requérants à verser 5.000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; il soutient que :

- le groupement requérant n'établit pas que les manquements qu'il invoque sont susceptibles de léser ses intérêts, et il devait le faire concrètement ;

- la possibilité de présenter des variantes est suffisamment encadrée par les exigences techniques posées aux arrêtés préfectoraux annexés au CCTP ; ces exigences ne permettent pas de modifier librement tous les éléments techniques du marché ; le groupement requérant a présenté une variante ;

- les critères de jugements des offres ont concouru à l'identification de l'offre économiquement la plus avantageuse ; le Conseil d'Etat a récemment admis qu'il était possible de tenir compte des conditions de mise en œuvre des moyens techniques et humains pour apprécier la valeur technique d'une offre, dès lors que cette appréciation était circonstanciée ; le pouvoir adjudicateur peut intégrer dans les critères d'appréciation les moyens affectés à l'exécution du marché, et non les moyens généraux de l'entreprise ; le mode de collecte et de traitement des lixiviats n'a pas été apprécié au vu de la seule bibliographie ou des références, mais également en tenant compte des moyens proposés : fiches techniques des bassins de stockage, fiche technique de l'unité de traitement, propositions techniques argumentées associées à un programme de travaux à définir, ensemble des moyens mis en œuvre, proposition pour assurer le suivi de l'ouvrage pendant un an ; en aucun cas l'appréciation n'a donc été portée qu'au vu des seules références ; le mode de traitement pour les sous-produits générés n'a pas été précisé par le groupement requérant ; son offre présentait donc des insuffisances qui justifient la note de 20 / 100 qui lui a été attribuée en ce qui concerne les lixiviats ;

- l'article 8 du règlement de consultation précise les 5 critères et leur pondération (valeur technique des prestations 35%, valeur environnementale 15%, prix 20%, clarté et niveau de détail du bordereau de prix 10%, délais d'exécution 20%) ; les 18 sous-critères techniques et les 5 sous-critères environnementaux ne constituaient pas de véritables critères et n'avaient donc pas à être pondérés ; seuls doivent être pondérés selon la cour de justice des communautés européennes les sous-critères ayant une influence déterminante dans la préparation de l'offre ; cette jurisprudence a été reprise par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 18 juin 2010 n° 337377 ; en l'espèce, chacun des sous critères a fait l'objet d'une note sur 100, mais aucun n'a été pondéré ;

Vu le mémoire en réplique enregistré le 27 octobre 2010 présenté pour la SOCIETE SITA FRANCE, la SOCIETE SOBATRAP et la SOCIETE STGC, et tendant aux mêmes fins que la requête, par les mêmes moyens ; les sociétés requérantes soutiennent en outre que :

- la référence aux arrêtés préfectoraux ne constitue pas un encadrement suffisant des variantes, car il est évident que les variantes ne pouvaient pas déroger aux prescriptions qu'ils contenaient ; ce n'est pas parce qu'elles n'ont pas posé de question et qu'elles ont présenté une variante que leurs intérêts n'ont pas été lésés ; s'agissant des critères d'attribution, la production d'un extrait de l'offre du groupement relatif au traitement des lixiviats ne démontre pas que la note de 20/100 obtenue n'est pas liée à l'exigence illégale de production de références ; les sous-critères techniques sont des critères à part entière, autonomes et individualisables (ex. mode de collecte et de traitement des lixiviats, mode de collecte du biogaz, mode de réalisation du poste de pesée, mode de réalisation d'un portique de détection de la radioactivité et d'une zone de confinement, mode de réalisation des travaux de voirie, et auraient dû faire l'objet d'une pondération ; le règlement de consultation annonçait une pondération par la commission d'appel d'offres ;

- le critère prix a été irrégulièrement mis en œuvre ; en effet, lorsque le marché n'est pas à prix global et forfaitaire, pour que les offres puissent être comparées, il faut que ce soit sur la base d'un même devis quantitatif estimatif, porté à la connaissance des entreprises et utilisé par toutes ; en l'espèce, le marché combine des prix forfaitaires et des prix unitaires, mais les candidats devaient faire leurs propres estimations quantitatives, et pouvaient compléter leur offre en y ajoutant des prix unitaires complémentaires, ce qu'a fait le groupement requérant ; cette irrégularité le lèse, alors même que son offre a obtenu le maximum de points s'agissant du prix ;

- le critère clarté et niveau de détail du bordereau de prix a été apprécié selon une méthode irrégulière : en effet, le SICTOM a neutralisé ce critère en n'attribuant que deux notes possibles : 3/10 lorsque certains éléments de détail ne sont pas fournis, 10/10 lorsque le niveau de détail est « solide » ; aucun candidat n'a eu 10/10 et tous ont donc eu 3/10 ce qui rend ce critère inutile ; les sociétés exposantes avaient intégralement renseigné le bordereau et devaient obtenir 10/10 ;

- la méthode de notation des délais d'exécution est irrégulière pour les mêmes motifs : le SICTOM n'a prévu que trois notes possibles 4/20 (éléments de planification sommaires), 10/20 (planning répondant aux attentes du pouvoir adjudicateur), 20/20 (planning très bien argumenté) ; le groupement requérant a obtenu la même note arbitraire de 10/20 que l'attributaire, sans que son offre ait été objectivement notée sur ce point ;

Vu le nouveau mémoire enregistré le 27 octobre 2010 présenté pour le SICTOM de l'agglomération pontoise qui maintient ses conclusions antérieures ; il soutient que : il n'a pas pris en compte arbitrairement certains des prix unitaires proposés par les candidats, mais au

regard de 17 items annoncés par le règlement de consultation, ce qui lui a permis de faire une comparaison objective selon des critères annoncés par avance ; la notation binaire du critère clarté et détail du bordereau de prix était annoncée dans le bordereau de prix ; il n'appartient pas au juge du référé précontractuel d'apprécier les mérites respectifs des candidats, cet élément n'étant pas constitutif d'un éventuel manquement aux obligations de publicité et mise en concurrence ; il en va de même s'agissant du critère délais d'exécution ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience :

Après avoir entendu à l'audience publique du 28 octobre 2010, Mme Favier, présidente, en son rapport, Me Calonne, substituant la SCP Uettwiller Grelon Gout Canat & associés, représentant les SOCIETES SITRA FRANCE, SOBATRAP et STGC, et Me Raymundie, substituant Me Matharan, représentant le SICTOM de l'agglomération Pontoise, en leurs observations ;

Considérant que le groupement d'entreprises composé de la SOCIETE SITA FRANCE, de la SOCIETE SOBATRAP, et de la SOCIETE STGC conteste, par la voie du référé précontractuel, la procédure tendant à la passation du marché de réhabilitation en vue de la fermeture de la décharge de la Gabarre dont il a été évincé au profit du groupement Seche Eco industrie / Antilles recyclage, ainsi que cela lui a été notifié par décision du SICTOM de l'agglomération pontoise du 30 septembre 2010 ;

Considérant qu'aux termes des articles 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'aux termes de l'article L.551-2 du même code : « *Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.* » ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des pièces versées au dossier que le règlement de consultation prévoyait la possibilité de présenter des variantes respectant les prescriptions des

arrêtés préfectoraux annexés au cahier des clauses techniques particulières et à la condition que leur intérêt pour le SICTOM soit justifié ; que la référence aux prescriptions techniques des arrêtés préfectoraux constitue un encadrement suffisant des variantes ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que la totale liberté laissée aux candidats en la matière serait contraire à l'article 50 du code des marchés publics et constituerait un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence sanctionnée à l'article L.551-1 du code de justice administrative précité doit être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : « 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 (...) » ;

Considérant, d'une part, qu'il résulte des pièces versées au dossier que le règlement de consultation du marché litigieux précisait que seraient pris en compte 5 critères, selon une pondération de 35% pour la valeur technique des prestations, de 15% pour leur valeur environnementale, de 20% en ce qui concerne le prix, de 10% pour la clarté et le niveau de détail du bordereau de prix, et de 20% pour les délais d'exécution ; que ces 5 critères sont conformes aux dispositions ci-dessus et sont également en rapport avec l'objet du marché ;

Considérant, d'autre part, que s'il résulte également des pièces du dossier que pour apprécier la valeur technique des offres, le pouvoir adjudicateur avait demandé la production de références en matière de collecte et de traitement des lixiviats, une telle demande, n'étant pas étrangère à l'objet du marché, et était nécessaire, compte tenu de la complexité des procédés, à l'appréciation de la valeur technique de l'offre ; que dans ces conditions, et alors même que la production de références ne peut, normalement être exigée qu'au seul niveau de l'examen des candidatures, elle ne constitue pas, en l'espèce, et en raison de l'objet du marché, un manquement aux règles de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes du même article 53 du code des marchés publics : « (...) II. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération (...)/ Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation (...) » ; que ces dispositions imposent au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats des critères de sélection des offres ainsi que de leur pondération ou hiérarchisation ; que si le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en œuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères également pondérés ou hiérarchisés, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection ;

Considérant, en l'espèce, que les dix-huit points prévus au règlement de consultation pour apprécier la valeur technique des prestations et les cinq points relatifs à la valeur environnementale des mêmes prestations ne peuvent être regardés comme constituant eux-

mêmes des critères de sélection, mais constituent des éléments nécessaires à l'appréciation de la valeur technique des offres ; qu'il résulte en outre des pièces versées au dossier, et notamment de la note attribuée en la matière au groupement requérant, que si chacun de ces points a fait l'objet d'une notation sur 100, cette notation n'a pas été pondérée ; que par suite, le pouvoir adjudicateur n'avait pas à porter à la connaissance des candidats une quelconque pondération ou hiérarchisation les concernant ; que le moyen tiré de ce que la pondération des sous-critères n'avait pas fait l'objet d'une information auprès des candidats doit donc être écarté ;

Considérant, en quatrième lieu, que les sociétés membres du groupement requérant font valoir que le critère prix a été irrégulièrement apprécié faute, s'agissant d'un marché contenant des prix unitaires, d'avoir donné lieu à l'établissement d'un devis quantitatif estimatif commun à tous les candidats ; que toutefois, aucune disposition législative ou réglementaire n'oblige le maître d'ouvrage à proposer aux candidats un devis estimatif quantitatif ; que le SICTOM fait valoir sans être contredit que l'appréciation du prix a été opérée au regard de 17 items annoncés par les documents de consultation, et qui ont permis d'assurer le respect des règles de transparence et d'égalité des candidats prévues au code des marchés publics ;

Considérant, en cinquième lieu, que le même groupement fait valoir que les critères clarté et niveau de détail des bordereaux de prix et délais d'exécution ont été mis en œuvre selon une méthode irrégulière ; qu'il indique notamment que l'attribution dont il a bénéficié d'une note de 3/10 pour le premier d'entre eux et de 10/20 pour le second, ex æquo avec le groupement attributaire, n'aurait pas été opérée de façon suffisamment discriminante et objective ; que son moyen tend en réalité à soutenir que l'offre du groupement requérant aurait mérité une note supérieure à celle obtenue par l'attributaire et que le classement non discriminant qui a été opéré du fait du système de notation retenu laissait une trop large place au critère tenant à la valeur technique des offres ; que toutefois, il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de porter une appréciation sur la valeur des offres ; qu'il n'apparaît pas, en l'espèce, et compte tenu de l'objet du marché, que la valeur technique des offres ait eu une place trop importante au regard des autres critères d'appréciation ; qu'ainsi, le moyen tiré de l'irrégularité des deux critères mentionnés ci-dessus ne peut qu'être écarté ;

Considérant, en sixième lieu, et en tout état de cause, qu'il appartient au juge des référés précontractuels de prendre en compte l'ensemble des intérêts en présence ; que l'intérêt public qui s'attache à une fermeture rapide de la décharge de la Gabarre, dont le fonctionnement méconnaît amplement les normes environnementales, est, en l'espèce, supérieur aux intérêts défendus par le groupement requérant ; que les erreurs dont ce dernier soutient qu'elles ont constitué des manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence, portent essentiellement sur le contenu du règlement de consultation, dont la réfection obligerait à reprendre la procédure à son commencement ; que les mesures d'annulation et de suspension sollicitées dans le cadre de la présente procédure généreraient, si elles étaient prononcées, un retard important, dont les conséquences négatives l'emporteraient sur les avantages ; qu'ainsi, et eu égard aux intérêts en cause, la demande présentée par la SOCIETE SITA FRANCE, la SOCIETE SOBATRAP, et la SOCIETE STGC doit être rejetée ;

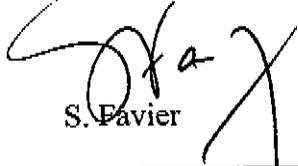
Considérant, qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par le SICTOM de l'agglomération pontoise sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

ORDONNE

Article 1er : La requête de la SOCIETE SITA FRANCE, de la SOCIETE SOBATRAP, et de la SOCIETE STGC est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par le SICTOM de l'agglomération pontoise sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont également rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE SITA FRANCE, à la SOCIETE SOBATRAP, à la SOCIETE STGC et au SICTOM de l'agglomération pontoise.

La présidente,  S. Pavier	le greffier  A. Cétol
--	--

La République mande et ordonne au préfet de la Guadeloupe 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 copie conforme
Le Greffier en chef

Jean-Marc VILLARD