

**N°1101387
N°1101388**

SOCIETE SAUR

M. Pommier
Juge des référés

Ordonnance du 26 octobre 2011

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Besançon,

Le juge des référés

I) Vu, sous le n° 1101387, la requête, enregistrée le 23 septembre 2011, présentée pour la SOCIETE SAUR, dont le siège est Immeuble Atlantis - 1 avenue Eugène Freysinnet à Guyancourt (78280), par Me Cabanes ; la SOCIETE SAUR demande au juge du référé précontractuel :

- d'annuler la procédure de passation en vue du renouvellement de la convention de délégation du service public d'assainissement collectif et non collectif engagée par le syndicat intercommunal d'Auxon - Chatillon-le-Duc (SIAC) ;
- d'enjoindre au syndicat intercommunal d'Auxon - Chatillon-le-Duc (SIAC) de reprendre la procédure dans des conditions conformes aux dispositions en vigueur ;
- de mettre à la charge du SIAC le versement d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que les irrégularités tenant à l'élaboration des offres et aux conditions de sélection des offres sont susceptibles de l'avoir lésée ; que la mention des critères de sélection des offres doit être expresse et formulée de manière à permettre à chaque candidat de les interpréter de la même manière ; que les critères doivent être définis de telle sorte que les candidats puissent connaître les attentes du pouvoir adjudicateur, lequel ne peut se réserver une liberté de choix discrétionnaire ; qu'en l'espèce, en ne définissant ses attentes ni s'agissant de la valeur technique ni s'agissant des tarifs, le pouvoir adjudicataire s'est réservé une liberté de choix discrétionnaire dans l'appréciation des critères de jugement des offres ; que le critère de la valeur technique n'a pas pesé dans le choix final du SIAC ; que ce critère aurait dû presque exclusivement se refléter dans le niveau d'entretien et de renouvellement des ouvrages des services délégués ; or, la valeur de renouvellement sur laquelle s'est engagée l'entreprise Veolia Eau est largement inférieure à celle sur laquelle elle-même

s'est engagée ; qu'il apparaît que la valeur technique n'a pas été objectivement prise en compte ; que la prise en compte d'une donnée extérieure au service délégué constitue une rupture d'égalité de traitement des candidats ; qu'en effet l'article 2. 15 relatif aux biens mis à disposition du cahier des charges prévoit l'obligation de location d'un immeuble ; or, il n'y a aucun lien entre le bail commercial et le service public délégué ; qu'elle-même, qui utilise les locaux en cause pour des services techniques et administratifs affectés à des fins autres que l'exploitation du service délégué par le SIAC, ne peut sous-louer les locaux et en retirer des recettes directement affectées au contrat de délégation, alors que d'autres concurrents se sont engagés à sous-louer les locaux ; que notamment la société Veolia Eau tirera des recettes supplémentaires de la sous-location de l'immeuble appartenant au SIAC ; qu'ainsi la société Veolia Eau a dimensionné son offre « assainissement » sur la base de recettes liées à la sous-location d'un immeuble mis à sa disposition dans le cadre du contrat « eau potable » ; que l'obligation de louer cet immeuble, qui n'a aucun lien avec le service, constitue donc pour la société Veolia Eau une source de recettes supplémentaires, grâce à la sous-location, alors que pour elle-même, qui occupe déjà cet immeuble à d'autres fins, il s'agit d'une charge supplémentaire ;

Vu le mémoire en défense enregistré le 14 octobre 2011, présenté pour le syndicat intercommunal d'Auxon - Chatillon-le-Duc (SIAC) qui conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la SOCIETE SAUR le versement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il fait valoir qu'en considérant que les critères d'attribution auraient dû être précisés par le pouvoir adjudicateur, la société requérante ne fait rien d'autre que soutenir qu'il aurait fallu informer les candidats des conditions de mise en œuvre de ces critères ; or cette exigence ne s'applique pas à la procédure de passation des délégations de service public ; que le choix du délégataire se fait sur la base d'une appréciation globale au regard des critères de sélection des offres ; qu'il n'y a d'ailleurs pas d'obligation de pondération ou de hiérarchisation des critères de choix ; que la valeur technique a été appréciée au regard du mémoire technique demandé par le pouvoir adjudicateur ; qu'elle devait ainsi être appréciée au regard des moyens mis en œuvre pour assurer les prestations faisant l'objet de la délégation du service public et plus particulièrement au regard de l'organisation et des moyens matériels et humains proposés par les candidats ; que les prestations proposées pour l'entretien et le renouvellement des équipements du service public d'assainissement ne révèlent qu'un aspect des prestations attendues ; que le juge du référé précontractuel n'a pas à apprécier les mérites respectifs des candidats ; que le critère portant sur les tarifs proposés est dépourvu de toute ambiguïté ; que d'ailleurs les candidats qui avaient la possibilité de demander des précisions sur les conditions de la consultation ne l'ont pas fait ; qu'en sa qualité de titulaire de la délégation de service public depuis 1950, la SAUR avait nécessairement une connaissance suffisamment précise des besoins de la personne publique ; qu'un tel manquement, fût-il établi, ne serait pas susceptible de l'avoir lésée ; que s'agissant du moyen tiré de la violation du respect de l'égalité de traitement entre les candidats, l'obligation de prendre à bail les locaux en cause, qui ne concerne au demeurant que la délégation du service public de l'eau potable et non celui de l'assainissement, n'est pas sans lien avec la gestion du service public ;

Vu le mémoire en défense enregistré le 14 octobre 2011, présenté pour la société Véolia Eau-Compagnie générale des eaux qui conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la SOCIETE SAUR le versement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, la personne publique délégante a seulement à apporter une information sur les critères de sélection et non pas à publier les critères eux-mêmes, en tout cas elle n'a aucune obligation d'information sur les modalités de mise en œuvre des critères ; que la société requérante n'a jamais posé de question à la personne publique au cours de la consultation ; qu'outre une audition, le SIAC a organisé trois séries d'échanges de questions/réponses ; que chaque candidat a remis trois offres successives ; qu'ainsi la SAUR, qui est en plus l'exploitant sortant, a pu appréhender de manière complète les attentes de l'autorité concédante ; qu'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de se prononcer sur les mérites respectifs des offres ; que de plus, le manquement invoqué est insusceptible de l'avoir lésée ; que rien dans le cahier des charges relatif à l'assainissement ne se rapporte à une quelconque obligation de prise à bail commercial ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 18 octobre 2011 à 9h 46, présenté pour la SOCIETE SAUR qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre que les termes « valeur technique » et « tarifs » ne constituent pas une information utile sur les critères de sélection des offres ; qu'il ressort bien du rapport d'analyse concernant l'assainissement que pour Veolia Eau des recettes liées à la sous-location apparaissent et qu'elle a donc dimensionné son offre pour le contrat « assainissement » sur la base de recettes qui n'avaient aucun lien avec le service public d'assainissement ;

Vu le mémoire, enregistré le 19 octobre 2011 à 19 h 23, présenté pour la société Veolia Eau qui conclut aux mêmes fins que précédemment ;

Elle fait valoir qu'il résulte de l'extrait du compte prévisionnel du contrat d'assainissement versé au débat que le loyer du bail commercial n'a été pris en compte qu'au titre du contrat d'eau potable et que les usagers du service public de l'assainissement ne supporteront aucune charge extérieure à ce service ; que le délégataire supportera à ses seuls risques et périls la sous-location des locaux puisque les recettes y afférentes (60 000 euros) sont traitées comme prévisionnelles ; qu'en tout état de cause la société requérante ne justifie pas que le manquement allégué l'aurait lésée, dès lors qu'il ressort de son propre compte-rendu financier pour l'année 2009 qu'elle indique une charge de location de 9 930 euros seulement, soit donc une valorisation de l'occupation au titre de ses services mutualisés d'environ 70 000 euros ;

Vu les mémoires, enregistrés les 19 octobre 2011 à 20 h 02 et 20 octobre 2011 à 8 h 18, présentés pour le syndicat intercommunal d'Auxon - Chatillon-le-Duc (SIAC) qui conclut aux mêmes fins que précédemment ;

Il fait valoir en outre que la « ferme du Marot » est reliée par câble à l'ensemble du réseau d'eau potable et d'assainissement et qu'elle reçoit les informations par télégestion ; qu'elle est située à proximité de l'usine de traitement des eaux, ce qui permet une intervention rapide du délégataire en cas de risque de pollution ; que cet immeuble est donc indissociable de la gestion du réseau d'eau potable et d'assainissement ; que la population concernée est de 13 000 habitants et qu'il est donc légitime de prévoir une permanence de trois demi-journées pour recevoir les abonnés ; que la prise à bail de la « ferme du Marot » n'a pas eu d'incidence sur l'égalité de traitement des candidats dès lors qu'ils en supportent tous la charge et que chacun d'entre eux avait la possibilité d'en tirer profit, soit par la sous-location, soit par l'occupation par ses services dans le cadre de l'exécution d'autres contrats ; qu'il ressort bien des pièces produites que la dernière offre produite par la société Veolia Eau pour la délégation du service public d'assainissement ne prenait pas en compte les recettes tirées

de la sous-location de l'immeuble ;

Vu le mémoire en production de pièces, enregistré le 20 octobre 2011 à 9 h 44, présenté pour le syndicat intercommunal d'Auxon - Chatillon-le-Duc (SIAC) ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 octobre 2011 à 16 h 02, présenté pour la SOCIETE SAUR qui conclut aux mêmes fins que la requête ;

Elle soutient en outre que la société Veolia Eau n'a prévu aucune charge pour des locaux, ce qui ne peut s'expliquer que par l'imputation de la totalité des charges liées à l'occupation de locaux pour l'exploitation du service public d'assainissement sur le contrat d'eau potable ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

II) Vu, sous le n° 1101388, la requête, enregistrée le 23 septembre 2011, présentée pour la SOCIETE SAUR, dont le siège est Immeuble Atlantis - 1 avenue Eugène Freyssinet à Guyancourt (78280), par Me Cabanes ; la SOCIETE SAUR demande au juge du référé précontractuel :

- d'annuler la procédure de passation en vue du renouvellement de la convention de délégation du service public de l'eau potable engagée par le syndicat intercommunal d'Auxon - Chatillon-le-Duc (SIAC) ;
- d'enjoindre au syndicat intercommunal d'Auxon - Chatillon-le-Duc (SIAC) de reprendre la procédure dans des conditions conformes aux dispositions en vigueur ;
- de mettre à la charge du SIAC le versement d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que les irrégularités tenant à l'élaboration des offres et aux conditions de sélection des offres sont susceptibles de l'avoir lésée ; que la mention des critères de sélection des offres doit être expresse et formulée de manière à permettre à chaque candidat de les interpréter de la même manière ; que les critères doivent être définis de telle sorte que les candidats puissent connaître les attentes du pouvoir adjudicateur, lequel ne peut se réserver une liberté de choix discrétionnaire ; qu'en l'espèce, en ne définissant ses attentes ni s'agissant de la valeur technique ni s'agissant des tarifs, le pouvoir adjudicataire s'est réservé une liberté de choix discrétionnaire dans l'appréciation des critères de jugement des offres ; que le critère de la valeur technique n'a pas pesé dans le choix final du SIAC ; que ce critère aurait dû presque exclusivement se refléter dans le niveau d'entretien et de renouvellement des ouvrages des services délégués ; or, la valeur de renouvellement sur laquelle s'est engagée l'entreprise Veolia Eau est largement inférieure à celle sur laquelle elle-même s'est engagée ; qu'il apparaît que la valeur technique n'a pas été objectivement prise en compte ; que la prise en compte d'une donnée extérieure au service délégué constitue une rupture d'égalité de traitement des candidats ; qu'en effet l'article 2. 15 relatif aux biens mis à disposition du cahier des charges prévoit l'obligation de location d'un immeuble ; or, il n'y a aucun lien entre le bail commercial et le service public délégué ; qu'elle-même, qui utilise les locaux en cause pour des services techniques et administratifs affectés à des fins autres que l'exploitation du service délégué par le SIAC, ne peut sous-louer les locaux et en retirer des recettes directement affectées au contrat de délégation, alors que d'autres concurrents se sont engagés à sous-louer les locaux ; que notamment la société Veolia Eau tirera des recettes supplémentaires de la sous-location de l'immeuble appartenant au SIAC ; qu'ainsi la société Veolia Eau a dimensionné son offre

« assainissement » sur la base de recettes liées à la sous-location d'un immeuble mis à sa disposition dans le cadre du contrat « eau potable » ; que l'obligation de louer cet immeuble, qui n'a aucun lien avec le service, constitue donc pour la société Veolia Eau une source de recettes supplémentaires, grâce à la sous-location, alors que pour elle-même, qui occupe déjà cet immeuble à d'autres fins, il s'agit d'une charge supplémentaire ; que l'admission de la société Veolia Eau à participer aux négociations est entachée d'irrégularité car elle méconnaît l'article B « présentation et consistance des offres » du règlement de consultation ; qu'en effet, les candidats devaient impérativement présenter une offre de base acceptant de façon pleine et entière les dispositions non modifiées des projets de contrat et de règlement de service figurant au dossier de consultation ; or l'offre de Véolia Eau pour l'eau potable ne respectait pas le cahier des charges s'agissant du nombre de branchements à renouveler par an, qui était de 50 et non pas de 9, soit une incidence financière de 49 000 euros ; que le rapport d'analyse a bien retenu que l'offre de Véolia Eau ne respectait pas le cahier des charges mais ne l'a pas écartée ; que de plus son offre ne traitait pas le point des locaux ;

Vu le mémoire en défense enregistré le 14 octobre 2011, présenté pour le syndicat intercommunal d'Auxon - Chatillon-Le-Duc (SIAC) qui conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la SOCIETE SAUR le versement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il fait valoir qu'en considérant que les critères d'attribution auraient dû être précisés par le pouvoir adjudicateur, la société requérante ne fait rien d'autre que soutenir qu'il aurait fallu informer les candidats des conditions de mise en œuvre de ces critères ; or cette exigence ne s'applique pas à la procédure de passation des délégations de service public ; que le choix du délégataire se fait sur la base d'une appréciation globale au regard des critères de sélection des offres ; qu'il n'y a d'ailleurs pas d'obligation de pondération ou de hiérarchisation des critères de choix ; que la valeur technique a été appréciée au regard du mémoire technique demandé par le pouvoir adjudicateur ; qu'elle devait ainsi être appréciée au regard des moyens mis en œuvre pour assurer les prestations faisant l'objet de la délégation du service public et plus particulièrement au regard de l'organisation et des moyens matériels et humains proposés par les candidats ; que les prestations proposées pour l'entretien et le renouvellement des équipements du service public d'adduction d'eau potable ne révèlent qu'un aspect des prestations attendues ; que le juge du référé précontractuel n'a pas à apprécier les mérites respectifs des candidats ; que le critère portant sur les tarifs proposés est dépourvu de toute ambiguïté ; que d'ailleurs les candidats qui avaient la possibilité de demander des précisions sur les conditions de la consultation ne l'ont pas fait ; que le pouvoir adjudicateur a analysé les offres au regard des tarifs proposés par les candidats, dûment indiqués dans le cadre de présentation des offres ; qu'en sa qualité de titulaire de la délégation de service public depuis 1950, la SAUR avait nécessairement une connaissance suffisamment précise des besoins de la personne publique ; qu'un tel manquement, fût-il établi, ne serait pas susceptible de l'avoir lésée ; que s'agissant du moyen tiré de la violation du respect de l'égalité de traitement entre les candidats, la location de la « ferme du Marot » a un lien étroit avec l'objet du marché car cet immeuble doit permettre d'assurer l'accueil des abonnés ; que la sous-location d'une partie des locaux est prévue sous réserve de l'accord exprès du syndicat ; que d'ailleurs la société SAUR avait bien elle-même sous-loué ces locaux ; qu'ainsi elle ne peut être regardée comme lésée ; que, par ailleurs, aucune importance particulière n'a été accordée aux offres proposant de tirer des recettes particulières d'une sous-location ; que les griefs faits à la société Véolia Eau, compte tenu de leur teneur et de leur incidence sur le jugement des offres, ne justifiaient pas le rejet de celle-ci ; que le coût unitaire pour l'installation d'un branchement particulier a été précisé par la société Véolia Eau dans sa première offre et que le coût pour l'installation de 50 branchements était donc connu ; que les éléments soulevés par la SAUR ne constituent pas des éléments essentiels du contrat de délégation du service public d'eau potable et les offres ont pu être utilement comparées ;

Vu le mémoire en défense enregistré le 14 octobre 2011 présenté pour la société Véolia Eau-Compagnie générale des eaux qui conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la SOCIETE SAUR le versement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, la personne publique délégante a seulement à apporter une information sur les critères de sélection et non pas à publier les critères eux-mêmes, en tout cas elle n'a aucune obligation d'information sur les modalités de mise en œuvre des critères ; que la société requérante n'a jamais posé de question à la personne publique au cours de la consultation ; qu'outre une audition, le SIAC a organisé trois séries d'échanges de questions/réponses ; que chaque candidat a remis trois offres successives ; qu'ainsi la SAUR, qui est en plus l'exploitant sortant, a pu appréhender de manière complète les attentes de l'autorité concédante ; qu'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de se prononcer sur les mérites respectifs des offres ; que, de plus, le manquement invoqué est insusceptible de l'avoir lésée ; que l'usage du bâtiment dit « la ferme du Marot » est dévolu au service public de l'eau uniquement ; que le dispositif prévoyant une possibilité de sous-location est équitable quel que soit le candidat et la modalité d'exploitation envisagée par lui ; qu'il est inexact de soutenir, comme le fait la SAUR, que pour elle cette sous-location s'analyserait en une charge supplémentaire au lieu d'une recette ; que ce prétendu manquement n'a pu léser la société requérante ; que sa propre offre comportait effectivement une erreur matérielle sur le nombre de branchements à changer ; qu'elle a confirmé le 17 mai 2011 bien prendre en compte le renouvellement de 50 branchements ; que le moyen tiré de ce que son offre ne traitait pas du point des locaux est irrecevable car trop succinctement énoncé pour permettre d'en apprécier le bien-fondé ; qu'en tout état de cause il manque en fait ; que la SOCIETE SAUR n'est pas susceptible d'avoir été lésée ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 18 octobre 2011 à 9 h 53, présenté pour la SOCIETE SAUR, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre que les termes « valeur technique » et « tarifs » ne constituent pas une information utile sur les critères de sélection des offres ; que la « ferme du Marot » est rattachée artificiellement au service public de l'eau potable, dès lors que l'accueil des abonnés, qui aurait pu d'ailleurs se faire ailleurs, ne concerne qu'une infime partie de cet immeuble ; que la sous-location d'un immeuble n'a pas à entrer en ligne de compte car elle ne concerne pas l'objet de la délégation ; que la consultation s'en trouve viciée dès lors que cela conduit à valoriser des éléments sans lien avec l'objet du contrat ;

Vu le mémoire, enregistré le 19 octobre 2011 à 19 h 23, présenté pour la société Veolia Eau qui conclut aux mêmes fins que précédemment ;

Elle fait valoir qu'il résulte de l'extrait du compte prévisionnel du contrat d'assainissement versé au débat que le loyer du bail commercial n'a été pris en compte qu'au titre du contrat d'eau potable et que les usagers du service public de l'assainissement ne supporteront aucune charge extérieure à ce service ; que le délégataire supportera à ses seuls risques et périls la sous-location des locaux puisque les recettes y afférentes (60 000 euros) sont traitées comme prévisionnelles ; qu'en tout état de cause la société requérante ne justifie pas que le manquement allégué l'aurait lésée, dès lors qu'il ressort de son propre compte-rendu financier pour l'année 2009 qu'elle indique une charge de location de 9 930 euros seulement, soit donc une valorisation de l'occupation au titre de ses services mutualisés d'environ 70 000 euros ;

Vu les mémoires, enregistrés les 19 octobre 2011 à 20 h 02 et 20 octobre 2011 à 8 h 18, présentés pour le syndicat intercommunal d'Auxon - Chatillon-le-Duc (SIAC) qui conclut aux mêmes fins que précédemment ;

Il fait valoir en outre que la « ferme du Marot » est reliée par câble à l'ensemble du réseau d'eau potable et d'assainissement et qu'elle reçoit les informations par télégestion ; qu'elle est située à proximité de l'usine de traitement des eaux, ce qui permet une intervention rapide du délégataire en cas de risque de pollution ; que cet immeuble est donc indissociable de la gestion du réseau d'eau potable et d'assainissement ; que la population concernée est de 13 000 habitants et qu'il est donc légitime de prévoir une permanence de trois demi-journées pour recevoir les abonnés ; que la prise à bail de la « ferme du Marot » n'a pas eu d'incidence sur l'égalité de traitement des candidats dès lors qu'ils en supportent tous la charge et que chacun d'entre eux avait la possibilité d'en tirer profit, soit par la sous-location, soit par l'occupation par ses services dans le cadre de l'exécution d'autres contrats ; qu'il ressort bien des pièces produites que la dernière offre produite par la société Veolia Eau pour la délégation du service public d'assainissement ne prenait pas en compte les recettes tirées de la sous-location de l'immeuble ;

Vu le mémoire en production de pièces, enregistré le 20 octobre 2011 à 9 h 44, présenté pour le syndicat intercommunal d'Auxon - Chatillon-le-Duc (SIAC) ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 octobre 2011 à 16 h 02, présenté pour la SOCIETE SAUR qui conclut aux mêmes fins que la requête ;

Elle soutient en outre que la société Veolia Eau n'a prévu aucune charge pour des locaux, ce qui ne peut s'expliquer que par l'imputation de la totalité des charges liées à l'occupation de locaux pour l'exploitation du service public de l'assainissement sur le contrat d'eau potable ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- Me Cabanes représentant la SOCIETE SAUR ;
- Me Benjamin représentant le SIAC;
- la société Véolia Eau ;

Vu l'audience publique du 18 octobre 2011 à 14 h 30 au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Pommier, vice-président, juge des référés ;
- les observations présentées par Me Pezin, substituant Me Cabanes, représentant la société requérante, qui a développé son argumentation écrite et a soutenu en outre que l'information utile sur les critères doit être donnée aux candidats avant le dépôt des offres et non au stade de la négociation ; que la location du bâtiment "la ferme du Marot" est absolument sans lien avec l'objet du contrat ; que la charge de la location et les recettes de la sous-location ont nécessairement impacté les tarifs, y

compris pour ce qui concerne l'affermage du service d'assainissement ;
- les observations présentées par Me Buchet, substituant Me Benjamin pour le SIAC qui a développé son argumentation écrite et par M. Mallet, président du SIAC ; il fait valoir en outre que le bâtiment loué est situé à proximité d'installations de traitement des eaux et doit permettre aussi l'accueil des abonnés ; qu'en égard à son emplacement, sa location à la société attributaire de la délégation du service d'eau potable présente bien un lien avec l'objet même de la délégation ; que sa sous-location, sous réserve de l'accord de la personne publique délégante, n'est pas de nature à lui retirer ce lien ; que la société requérante tire bien un avantage de l'occupation des locaux ; que la société Véolia Eau n'a inclut aucune recette de sous-location dans le compte prévisionnel de la délégation du service d'assainissement ;

- les observations présentées par Me Dourlens pour la société Véolia Eau qui a développé son argumentation écrite ; elle fait valoir en outre que la SAUR connaissait forcément les critères de jugement des offres ; que cette société retire bien un avantage économique de l'occupation des locaux pour ses services mutualisés, ce qui peut être retracé par la comptabilité analytique ; que sa dernière offre ne comportait aucune part de recettes tirées de la sous-location et qu'elle est en mesure d'en justifier par la production de pièces dans le cadre d'un supplément d'instruction ;

Après avoir différé la clôture de l'instruction au jeudi 20 octobre 2011 à 17 heures et avoir invité les parties à s'adresser directement leurs productions complémentaires ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 20 octobre 2011 à 18 h 07, présentée pour la société Véolia Eau ;

Considérant que les requêtes n°1101387 et n°1101388 introduites par la SOCIETE SAUR présentent à juger des questions semblables et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule ordonnance ;

Considérant que le syndicat intercommunal d'Auxon - Chatillon-leDuc (SIAC) a engagé une procédure de passation d'une délégation de service public ayant pour objet la gestion du service public de l'eau potable et celle du service public de l'assainissement collectif et non collectif ; qu'à la suite de la publication d'un avis d'appel public à la concurrence les 13 et 20 août 2010, la SOCIETE SAUR a déposé une offre dans chacune de ces procédures et a été admise à négocier ; que, par délibération de son conseil en date du 15 septembre 2011, le SIAC s'est prononcé sur le choix du délégataire et le contrat de délégation ; que le 16 septembre 2011 ont été envoyés à la publication les avis d'intention de conclure avec la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux la convention de délégation du service public d'assainissement collectif et non collectif et celle afférente au service public de l'eau potable ;

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'aux termes de l'article L 551-2 de ce 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 » ; que l'article L 551-10 dispose que : « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. » ; qu'en application de ces dispositions, il incombe au juge du référé précontractuel de rechercher si, eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte, le manquement allégué aux obligations de publicité et de mise en concurrence est susceptible de léser ou d'avoir lésé la société requérante, fût-ce d'une manière indirecte, en avantageant une entreprise concurrente ;

Sur les moyens communs aux deux requêtes n° 1101387 et n° 1101388 :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : « (...)Les délégations de service public des personnes morales de droit public relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat (...). La commission mentionnée à l'article L. 1411-5 dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières (...) et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur. Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire » ; qu'aux termes de l'article L. 1411-5 : "Les plis contenant les offres sont ouverts par une commission (...). Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention engage librement toute discussion utile avec une ou des entreprises ayant présenté une offre (...)”;

Considérant, d'une part, que les délégations de service public sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique ; que, pour assurer le respect de ces principes, la personne publique doit apporter aux candidats à l'attribution d'une délégation de service public, avant le dépôt de leurs offres, une information sur les critères de sélection des offres ; que la circonstance que les dispositions de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques prévoient seulement que, après avoir dressé la liste des candidats admis à présenter une offre, la collectivité publique « adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur », est sans incidence sur l'obligation d'informer également ces candidats des critères de sélection de leurs offres ; que, toutefois, les dispositions de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 prévoyant que la personne publique négocie librement les offres avant de choisir, au terme de cette négociation, le délégataire, elle n'est pas tenue d'informer les candidats des modalités de mise en œuvre de ces critères ; qu'elle choisit le délégataire, après négociation, au regard d'une appréciation globale des critères, sans être contrainte par des modalités de mise en œuvre préalablement déterminées ; que ces règles s'imposent à l'ensemble des délégations de service public, qu'elles entrent ou non dans le champ du droit communautaire ;

Considérant que le règlement de chacune des deux consultations prévoyait que le jugement des offres s'effectuerait selon les critères non pondérés et non hiérarchisés de la valeur technique et des tarifs proposés ; que le règlement précisait que les candidats devaient produire un mémoire

technique présentant l'organisation ainsi que les moyens matériels et humains mis en œuvre pour assurer la gestion, et, s'agissant des tarifs, le bordereau des prix unitaires, un devis type pour branchement neuf, les notes de calcul justificatives de la formule proposée pour l'indexation des tarifs ; que le cahier des charges comportait des précisions sur le tarif de base et ses modalités d'indexation et le document intitulé « présentation de l'offre », des précisions sur l'assiette de facturation ; qu'ainsi le syndicat intercommunal a suffisamment précisé ses attentes quant aux critères de la valeur technique et des tarifs et n'a pas méconnu le principe de transparence de la procédure ; que, contrairement à ce que soutient la société requérante, il ne résulte pas de l'instruction que la personne publique délégante n'aurait pas pris en compte le critère de la valeur technique dans le choix de l'offre ; qu'en tout état de cause, il ne résulte pas de l'instruction que la définition des critères retenus a conduit à avantager l'offre de la société attributaire par rapport à celle de la société requérante ; que si cette dernière fait valoir qu'elle proposait une valeur de renouvellement supérieure à celle du candidat retenu, elle ne saurait invoquer utilement l'erreur qu'aurait ainsi commise le syndicat intercommunal dans l'appréciation de la valeur de son offre, dès lors qu'il appartient au juge des référés précontractuels de relever des manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence mais non d'apprécier les mérites respectifs des offres ;

Considérant, d'autre part, que l'article 2.1 du cahier des charges afférent à la délégation du service public d'eau potable prévoit en son point 5 que : « *Dans l'intérêt du suivi de la protection de la ressource en eau, le syndicat met à la disposition du délégataire un immeuble situé à l'intérieur des périmètres de protection et à proximité immédiate de la station de production.(...) Le délégataire est tenu dans le cadre du contrat d'affecter dans ce local un point d'accueil physique des abonnés et de prendre le bail lui étant lié. Le bail annexé au présent contrat précise les conditions financières liées à la location et le cas échéant à la sous-location de cet immeuble* » ; qu'en vertu de l'article 1.3 dudit cahier des charges la gestion du service délégué inclut notamment l'entretien et la surveillance des installations et les relations avec les usagers du service ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que ces locaux à usage de bureaux, d'atelier, et de stockage sont situés à proximité de l'usine de traitement des eaux ; qu'ils sont destinés pour partie à accueillir les abonnés ; que la possibilité prévue par le cahier des charges de sous-louer une partie des locaux ne peut suffire à faire regarder la location du bâtiment à laquelle se trouve tenu le délégataire comme sans lien avec l'objet de la délégation du service d'eau potable ; que si la société requérante fait valoir que les autres candidats seraient en situation de pouvoir sous-louer les locaux et d'en tirer des recettes, tandis qu'elle-même y ayant implanté, dans le cadre du contrat dont elle est actuellement titulaire, outre les sept agents chargés de la gestion et de l'exploitation du service de l'eau potable délégué par le SIAC, les services techniques et administratifs de son antenne régionale, elle ne serait pas en mesure de sous-louer ces locaux, cette circonstance n'est pas de nature à faire regarder comme supportant ainsi une charge sans en retirer un bénéfice économique, de sorte que le principe d'égalité entre les candidats aurait été méconnu ; qu'au demeurant, il n'est pas contesté qu'elle a bien sous-loué une partie des locaux en cause ; que, par ailleurs, il ressort des débats lors de l'audience ainsi que des pièces produites dans le cadre du supplément d'instruction, qu'en définitive aucune recette prévisionnelle provenant de la sous-location n'a été incluse dans les documents afférents au service public d'assainissement au stade de la dernière offre proposée par la société Véolia Eau ;

Sur le moyen propre à la requête n°1101388 :

Considérant que l'article 6.6 du cahier des charges relatif à la délégation du service public d'eau potable prévoit que « le délégataire renouvellera en moyenne 50 branchements par an » ; que s'il n'est pas contesté que l'offre déposée par la société Véolia Eau mentionnait à tort que le nombre de branchements à changer était de 9 par an, cette erreur ne faisait toutefois pas obstacle à ce que la négociation puisse être régulièrement engagée avec cet opérateur, dès lors qu'elle pouvait être aisément corrigée et que le coût unitaire d'installation d'un branchement particulier ayant été indiqué, elle n'empêchait pas que soit appréciée la conformité de l'offre aux exigences du cahier des charges et n'a pas été susceptible d'avoir une influence sur la comparaison entre les offres et le choix des candidats admis à participer à la négociation ; que si la SOCIETE SAUR soutient également, en se référant au premier rapport d'analyse des offres en date du 11 avril 2011, que la question des locaux n'était pas abordée par la société Véolia Eau, il ressort toutefois du projet de contrat signé par cette dernière le 17 mars 2011 qu'elle acceptait l'ensemble des pièces annexées au projet de contrat du dossier de consultation des candidats, au nombre desquels figurait le « bail commercial entre le SIAC et le preneur pour le bâtiment à usage de bureaux et d'activité à Châtillon-le-Duc » ; que la seule circonstance que la société Véolia Eau se soit bornée dans son offre initiale à intégrer au projet de compte prévisionnel la charge du loyer du bail commercial sans prévoir de recettes de sous-location ne saurait suffire à entacher son offre de non-conformité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions présentées par la SOCIETE SAUR tendant à l'annulation des procédures de passation des délégations de service public litigieuses doivent être rejetées ; qu'il y a lieu de rejeter, par voie de conséquence, les conclusions à fin d'injonction ;

Sur les conclusions aux fins d'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la SOCIETE SAUR le versement au SIAC de la somme de 1 000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens, et le versement de la même somme à la société Véolia Eau ; qu'en revanche ces dispositions font obstacle à ce que soient mises à la charge de ces deux personnes morales, qui ne sont pas les parties perdantes dans la présente instance, les sommes que la SOCIETE SAUR demande au même titre ;

ORDONNE

Article 1er : Les requêtes susvisées de la SOCIETE SAUR sont rejetées.

Article 2 : La SOCIETE SAUR versera au SIAC la somme de 1 000 (mille) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La SOCIETE SAUR versera à la société Véolia Eau-Compagnie générale des eaux la somme de 1 000 (mille) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE SAUR, au SIAC et à la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux.

Copie sera transmise, pour information, à Me Cabanes, Me Benjamin et Me Dourlens, avocats.

Fait à Besançon, le 26 octobre 2011.

Le juge des référés,

Le greffier

J. POMMIER

P. SANTI

La République mande et ordonne au préfet du Doubs 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 ordonnance.

Pour expédition conforme
La greffière