

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LILLE**

N°1003292

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Lascar
Magistrat délégué

Ordonnance du 16 juin 2010

Le magistrat délégué

54-03-05

C

Vu la requête, enregistrée le 26 mai 2010, présentée pour la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES, dont le siège est ZI Lieu-dit Sous-le-Mont 121 Hautmont (59330), par Me Marchand, avocat ; la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES demande au magistrat délégué statuant en qualité de juge des référés en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°/ d'annuler intégralement la procédure de passation du marché intitulé « tri des emballages ménagers et des journaux, revues, magazines (JRM) de la Communauté de communes action Fourmies et environs » ;

2°/ de condamner la Communauté de communes action Fourmies et environs à lui verser la somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société soutient :

- que, méconnaissant l'article 53 du code des marchés publics et les principes fondamentaux de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats, le pouvoir adjudicateur a décomposé le critère principal, celui de la valeur technique (50%) en trois sous-critères, dont l'un, pondéré à 20 %, libellé « nombre total de flux pouvant être triés en plus des refus de tri (nombre indiqué dans l'acte d'engagement) » est incohérent ; qu'en effet, les normes et usages de la profession définissent les « flux » comme les volumes entrants dans le processus de tri, et ne peuvent donc pas, par hypothèse, être quantifiés en fonction des refus de tri, qui sont un résultat du processus de tri ; qu'il en résulte une ambiguïté, constitutive d'un manquement que la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES est recevable à invoquer puisque, ayant obtenu la note de 11,5 /20 sur le critère de la valeur technique contre 19,7 à l'attributaire, il apparaît qu'elle a été sanctionnée en fonction de ce sous-critère;

- qu'en méconnaissance des mêmes principes, le pouvoir adjudicateur a décomposé le critère de la valeur technique en un deuxième sous-critère, pondéré à 20 %, qui est le « taux

d'efficacité du centre de tri (taux indiqué dans l'acte d'engagement) » dont les modalités d'appréciation sont ambiguës, les dispositions du règlement de consultation ne permettant pas de les déterminer, pas plus que le contenu exact du sous-critère ;

- que l'application des sous-critères de la valeur technique est irrégulière, puisque la Communauté de communes action Fourmies qui, dans la lettre du 11 mai 2010 par laquelle elle l'a informée du rejet de son offre, se borne à indiquer la note attribuée au titre du critère de valeur technique, à savoir 11,5 / 20, sans faire état des notes attribuées au titre des sous-critères, ne peut qu'être regardée comme s'étant abstenue d'appliquer ces sous-critères;

- que l'expression des besoins est irrégulière au regard de l'article 5 du code des marchés publics ; qu'en effet la Communauté de communes action Fourmies a lancé la consultation sans préalablement déterminer quels seraient les déchets, objet du tri;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 9 juin 2010, présenté pour la Communauté de communes action Fourmies et environs par Me Palmier, avocat ; l'établissement public conclut au rejet de la requête et à ce que la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES lui verse la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative;

La Communauté de communes action Fourmies et environs fait valoir :

- que la société requérante, qui est la candidate sortante, a pris connaissance de l'ensemble des documents de la consultation sans émettre la moindre réserve ; qu'elle n'en a pas non plus émise durant la procédure, pas plus qu'elle n'a demandé de précision ; que tous les candidats ont bénéficié des mêmes informations ; qu'elle ne saurait donc sérieusement soutenir, après avoir appris son éviction, avoir été lésée par la prétendue ambiguïté des critères de consultation ; que les moyens de la requête sont donc irrecevables en application de la jurisprudence « Smirgeonnes » ;

- que le moyen de la requête tiré de l'incohérence du premier sous-critère du critère de la valeur technique des offres manque en fait ; que le cahier des clauses techniques particulières est en effet particulièrement clair quant au dit sous-critère, notamment en ses articles 3.1 et 3.7 ; qu'aux yeux d'un professionnel averti, les « flux » évoqués dans l'énoncé du sous-critère litigieux ne peuvent être que des flux sortants, et non entrants comme tente de le faire croire la requérante, ce qui est d'autant plus évident que le marché en cause concerne le tri des déchets et non leur collecte ; que d'ailleurs la consistance de l'offre présentée par la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES montre qu'elle a parfaitement compris ce premier sous-critère ;

- que le moyen de la requête tiré de l'« ambiguïté » des modalités d'appréciation du deuxième sous-critère du critère de la valeur technique manque également en fait ; que là encore le cahier des clauses techniques particulières précise suffisamment les modalités relatives à l'appréciation de l'efficacité du centre de tri, notamment en ses articles 3.5 et 3.7 ; que d'ailleurs, l'offre de la candidate sortante montre qu'elle a parfaitement compris les modalités litigieuses ;

- que contrairement à ce qu'allègue la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES, les sous-critères ont été appliqués ; que si la communauté de communes n'a pas communiqué, dans la lettre faisant connaître à la requérante le rejet de son offre, la notation de sous critères, c'est qu'elle n'y était pas tenue ; qu'en tout état de cause le détail des notes a été communiqué avec le rapport d'analyse des offres (pièce n° 6 jointe au mémoire);

- que le moyen que la requérante croit pouvoir tirer de l'irrégularité de l'expression des besoins manque là encore en fait; que notamment les déchets, objet du tri, sont très précisément énumérés à l'article 3-7 du cahier des clauses techniques particulières ; qu'au surplus l'offre présentée par l'intéressée montre qu'il n'existait pour elle aucun doute sur les besoins exprimés;

Vu le mémoire, enregistré le 14 juin 2010, présenté pour la société Sita Nord par Me Bejot, avocat, qui conclut au rejet de la requête et à ce que le Tribunal condamne la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du

code de justice administrative;

La société Sita Nord fait valoir :

- que les moyens de la requête sont tous irrecevables en application de la jurisprudence « Smirgeomes » ;
- que les exigences de l'article 80 du code des marchés publics ont été respectées ; qu'au surplus la communauté de communes a communiqué à la société requérante des informations complémentaires après l'introduction de la requête;
- que le moyen de la requête tiré de l'incohérence du premier sous-critère du critère de la valeur technique des offres manque en fait, comme le montre d'ailleurs le fait que la requérante ne suggère nulle interprétation alternative qui aurait été, selon ses allégations, susceptible de susciter « un doute sur l'acception à lui donner »;
- que le moyen de la requête tiré de l'« ambiguïté » des modalités d'appréciation du deuxième sous critère du critère de la valeur technique manque également en fait ;
- que le moyen que la requérante croit pouvoir tirer de l'irrégularité de l'expression des besoins manque là encore en fait ;

Vu le mémoire, enregistré le 14 juin 2010, présenté pour la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES par Me Marchand ; la société maintient les conclusions de sa requête par les mêmes moyens, qu'elle précise, en relevant qu'elle n'a pas entendu tirer de moyen de la méconnaissance de l'article 80 du code des marchés publics;

Vu le mémoire, enregistré le 15 juin 2010, présenté pour la Communauté de communes action Fourmies et environs par Me Palmier, la communauté de communes maintient ses conclusions par les mêmes moyens;

Vu la décision en date du 1^{er} avril 2010 par laquelle le président du tribunal administratif de Lille a délégué M. Lascar, vice-président, en qualité de juge des référés en matière de passation de contrats et marchés ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir, à l'audience publique du 15 juin 2010 à 14 heures 30, présenté son rapport, s'être assuré du respect du caractère contradictoire de la phase écrite de la procédure, et avoir entendu:

- les observations de Me Ramaut, substituant Me Marchand, pour la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES ; la société requérante maintient les conclusions de sa requête par les mêmes moyens ; elle confirme qu'elle ne présente pas de moyen tiré de la méconnaissance de l'article 80 du code des marchés publics ; elle précise que, candidate sortante, elle a donné toute satisfaction à la communauté de communes ; que le moyen essentiel de sa requête réside dans l'ambiguïté du premier sous-critère du critère de la valeur technique, dont le libellé est tel qu'elle n'a

pu qu'être induite en erreur, de même que vraisemblablement l'a été la troisième candidate, qui comme elle a obtenu, sur ce point, la note « zéro » ; qu'elle a servi l'acte d'engagement, en indiquant « 2 » au titre du « nombre total de flux pouvant être trié en plus des refus de tri », en estimant, conformément aux normes et aux usages de la profession, que ces termes ne pouvaient que désigner les flux entrants, c'est-à-dire celui de la masse des déchets divers d'une part, celui des verres d'autre part ; que si le sous-critère litigieux avait été correctement libellé, le nombre indiqué aurait été de 11 ; qu'elle a nécessairement été lésée par le manquement ainsi commis, puisque, compte tenu des notes que son offre a obtenu par ailleurs, elle aurait pu prétendre emporter le marché ;

- les observations de Me Palmier, pour la Communauté de communes action Fourmies et environs, qui maintient ses conclusions, en précisant que les contours de la jurisprudence "Smirgeomes" ne sont pas encore fixés, comme le montre la récente décision du Conseil d'Etat du 21 mai 2010, n° 334845, commune de Bordeaux, et que la circonstance que la requérante n'ait demandé aucune précision au cours de la procédure de passation est bien de nature à rendre les moyens de la requête irrecevables ; qu'il n'existait aucune ambiguïté quant au sous-critère litigieux ;

- les observations de Me Bejot, pour la société Sita, qui maintient ses conclusions par les mêmes moyens, qu'elle précise ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience à 16 heures, la clôture de l'instruction ;

Sur les conclusions de la requête aux fins d'application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

COPIE

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 7 mai 2009 : « 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 dudit 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 » ; qu'aux termes de l'article L. 551-4 du même code : « Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle » ; qu'enfin, l'article L. 551-10 du même code dispose que « Les personnes habilitées à engager [les recours prévu à l'article L. 511-1] sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) » ; qu'il résulte des dispositions des articles L. 511-1 et L. 511-10 précités qu'il appartient 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 la Communauté de communes action Fourmies et environs a lancé, par avis

d'appel public à concurrence publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics et au journal officiel de l'Union européenne le 27 février 2010, une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché public de services, ayant pour objet la réception, le tri et le conditionnement des emballages ménagers et des journaux, revues, magazines, assorti de deux options, relatives l'une à la valorisation des gros de magasin issus du tri des emballages ménagers, l'autre à la valorisation des journaux, revues, magazines issus de ce tri ; que la société a soumissionné et que sa candidature a été admise ; que par lettre du 11 mai 2010, reçue le 14 du même mois, le pouvoir adjudicateur a informé la société, en application de l'article 80 du code des marchés publics, du rejet de son offre, et de l'attribution du marché à la société Sita ; que la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES a demandé au pouvoir adjudicateur, par lettre du 21 mai 2010, de lui communiquer des compléments d'information sur les notes obtenues ; qu'en réponse à cette demande, la Communauté de communes action Fourmies et environs a communiqué à la société requérante le rapport d'analyse des offres, lequel a par ailleurs été joint au mémoire en défense présenté par l'établissement public et communiqué à la requérante par les soins du greffe du Tribunal le 10 juin 2010 ;

Considérant, en premier lieu, que la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES soutient que le premier des sous-critères du critère principal de jugement des offres prévu à l'article 5 du règlement de la consultation, celui de la valeur technique, est incohérent et ambigu, ce qui est de nature à l'avoir lésée dès lors que c'est sur ce sous-critère qu'elle a été évincée ; qu'il résulte de l'instruction que le critère de la valeur technique, affecté d'un coefficient de pondération de 50 %, se décompose en trois sous-critères, dont le premier, lui-même affecté d'un coefficient de 20% pour la détermination de la note globale, est libellé « nombre total de flux pouvant être trié en plus des refus de tri (nombre indiqué dans l'acte d'engagement) » ; que la société requérante a indiqué à ce titre, dans l'acte d'engagement, le nombre de deux, **COPIE** entendant mesurer ainsi le nombre de flux de déchets collectés et destinés au tri, à savoir d'une part celui des déchets divers, d'autre part celui des verres ; que la commission d'appel d'offres a attribué la note « zéro » au titre de ce critère, le nombre minimum de flux prévu par les pièces du marché, c'est-à-dire huit, n'étant pas atteint ; qu'en effet, la Communauté de communes action Fourmies et environs fait valoir que le sous-critère litigieux devait être regardé comme désignant, non les flux entrants comme le prétend la requérante, mais les flux résultant du processus de tri ; que compte tenu, d'une part, du libellé même du sous-critère, qui, en se référant aux refus de tri, ne pouvait concerner que les flux de déchets après que ceux-ci aient été triés, d'autre part, aux précisions figurant dans le cahier des clauses administratives particulières, notamment en ses articles 3-1, « définition des déchets » et 3-7, « tri des matériaux entrants », et en son annexe n° 1, « caractérisation type », et bien que le terme de « flux » reçoive dans les pièces de la consultation litigieuse une acception différente de celle qui résulte des normes et usages de la profession, le libellé du sous-critère litigieux doit être regardé comme cohérent et dépourvu d'ambiguïté ; que par suite le moyen sus analysé manque en fait et doit être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte de l'instruction que le contenu et les modalités d'appréciation du deuxième sous-critère du critère de la valeur technique des offres, le « taux d'efficacité du centre de tri (taux indiqué dans l'acte d'engagement) », pour lequel la société requérante a obtenu la note de 18,8 sur 20 contre une note de 19,2 à la société attributaire, sont suffisamment précisés dans les pièces du dossier de la consultation, notamment aux articles 3-5 et 3-7 du cahier des clauses administratives particulières ; que dès lors le moyen tiré par la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES de l'imprécision du dit sous-critère doit être écarté ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte de l'instruction que contrairement à ce que prétend la société requérante les sous-critères énoncés au règlement de la consultation ont fait l'objet d'une application effective ;

Considérant, en dernier lieu, que si la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES fait valoir que l'expression de ses besoins par le pouvoir adjudicateur est irrégulière, il résulte de l'instruction, et notamment de l'examen de l'article 3-7 du cahier des clauses techniques particulières, qu'au contraire les besoins dont il s'agit ont été suffisamment définis et exprimés ; que par suite ce moyen doit être écarté comme manquant en fait ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de la requête aux fins d'application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative doivent être rejetées ;

Sur les conclusions aux fins d'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 de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la Communauté de communes action Fourmies et environs, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par la Communauté de communes action Fourmies et environs et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'apparaît pas inéquitable de laisser à la charge de la société Sita les frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1er : La requête de la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES versera à la Communauté de communes action Fourmies et environs une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la société Sita aux fins d'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE RECYCLAGE DES VALLEES, à la Communauté de communes action Fourmies et environs et environs et à la société Sita.

Fait à Lille, le 16 juin 2010

COPIE Le juge des référés,

Signé

M. Lascar

~~La République mande et ordonne au préfet du Nord 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,
Le greffier