

N° 1101380

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE PLASTIC OMNIUM
SYSTEMES URBAIN

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

C/

Sirtom de la région de Brive

Le Président du
Tribunal administratif de Limoges

Audience du 20 septembre 2011
Lecture du 21 septembre 2011

Juge des référés

C

Vu la requête en référé, enregistrée le 2 septembre 2011, présentée pour la SOCIETE PLASTIC OMNIUM SYSTEMES URBAIN (POSU), dont le siège est 20 rue des Landelles à Cesson Sevigne (35510 cedex), représentée par son représentant légal, par Me Symchowicz, avocat ; la SOCIETE PLASTIC OMNIUM SYSTEMES URBAIN demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'annuler la procédure de passation du marché lancée par le Sirtom de la région de Brive portant sur la fourniture et la mise en place de contenants pour la collecte des ordures ménagères et de tri sélectif ;

- d'annuler la décision du 19 août 2011 rejetant sa candidature à l'attribution de ce marché ;

- de condamner le Sirtom de la région de Brive à lui verser la somme de 6 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que le Sirtom n'a pas respecté les obligations prévues à l'article 80 du code des marchés publics ; que le syndicat ne pouvait se borner à estimer que l'offre de la SOCIETE PLASTIC OMNIUM SYSTEMES URBAIN n'était pas la plus économiquement avantageuse sans détailler les notes et sous-notes obtenues par cette société ; que le Sirtom se devait également de fournir le classement de la société ainsi que les motifs du rejet de sa candidature ; que c'est au pouvoir adjudicateur de communiquer le rapport d'analyse des offres ; que s'agissant du critère de la valeur technique, le Sirtom n'a pas respecté le principe de transparence ; que le pouvoir adjudicateur doit, en effet, fournir une information complète sur les éléments qui déterminent son choix final et sur les règles et modalités d'analyse des offres ; que cette condition n'est pas remplie en l'espèce, le critère de valeur technique restant imprécis ; que l'article 5.1 du règlement de consultation se borne à énoncer que la valeur technique sera prise en compte à hauteur de 30 % ; que sans plus d'indications, ce critère laisse un pouvoir discrétionnaire au Sirtom ; que le syndicat a surpondéré le critère de délai ; que la date et le délai de livraison sont, en effet, pris en compte à hauteur de 30 % alors qu'au niveau financier, ce

critère n'a qu'une importance infime au regard du coût global du marché ; que, par ailleurs, cet aspect de la prestation ne porte pas sur la période d'exécution du contrat allant de la notification du marché au 31 décembre 2011 ; que la réalisation de cette partie de prestation est donc soumise à des reconductions du marché restant éventuelles ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 16 septembre 2011, présenté pour le Sirtom de la région de Brive, représenté par son président, par Me Goutal avocat ; le Sirtom demande au juge des référés de rejeter la requête et de condamner son auteur à lui verser une somme de 4 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que sa correspondance du 19 août 2011 était suffisamment précise pour permettre au candidat non retenu de comprendre pourquoi il ne l'avait pas été, à savoir l'écart de prix à titre principal ; qu'en tout état de cause, la communication des motifs peut avoir lieu pendant la période de référé précontractuel ; qu'en l'espèce, l'information primitivement donnée à la société requérante a été complétée le 12 septembre 2011 ; que la précision du contenu des critères doit rendre ce contenu intelligible sans qu'il soit pour autant indispensable de déterminer des sous-critères ou de révéler la méthode de notation retenue ; qu'en l'espèce, le mémoire des candidats devait, sur ce point, et très clairement, comporter deux parties, la première relative aux services accompagnant l'offre, à l'organisation et aux moyens humains et matériels, à la liste des sites où les fournitures proposées pouvaient être visualisées, la seconde correspondant aux attentes exprimées dans le CCTP et le CCAP qui pouvaient, s'il y avait lieu, être ensuite précisées sur demande ; que, sur ce point, le contenu du critère résultait des paragraphes 2.2, 2.4, 2.6, 4.2, 7 du CCTP ; que le respect attendu des objectifs de développement durable faisait nécessairement référence à l'article 14 du code des marchés publics ; qu'au demeurant, pour la fourniture de conteneurs destinés à recevoir des déchets, la technicité de la prestation est relative ; qu'en ce qui concerne la mise en œuvre des critères relatifs aux délais et aux prix, il y a cohérence, pour un marché, à associer marché initial et reconductions éventuelles ; que l'article 53 du code des marchés publics, pas plus qu'un autre texte, ne fixe de limite pour définir l'importance attribuée à ce critère et les optimisations qu'il autorise pourvu que ces optimisations soient clairement indiquées, ce qui est le cas en l'espèce ; qu'au demeurant, on ne comprend pas ce qui aurait pu léser la société requérante qui a été placée en situation d'égalité avec les autres concurrents ; que l'offre de la société retenue est toujours meilleure que celle de la société requérante ; que l'« option » accompagnant les offres des candidats n'a pas été prise en compte pour leur classement ; que les variantes ont, en revanche, été intégrées dans le processus de choix entre les candidats ;

Vu, enregistré le 19 septembre 2011, le mémoire présenté pour la SOCIETE PLASTIC OMNIUM SYSTEMES URBAINS, par Me Symchowicz, avocat ; celle-ci soutient, en outre, qu'elle ne pouvait pas comprendre les motifs du rejet de son offre avant communication de ceux-ci dans le cadre du présent référé ; que ces motifs, qui révèlent des différences de notation infimes la confortent dans son action puisque toute erreur ne peut que l'avoir lésée ; qu'il est constant que le pouvoir adjudicateur doit transmettre sans réserve aux candidats les modalités précises, objectives et limitatives de mise en œuvre des critères de choix ; que cela n'a pas été le cas en l'espèce puisque les quelques lignes du « RC » sur le mémoire technique, elles-mêmes très vagues, ne peuvent palier l'insuffisance de définition de la notion de « valeur technique » ; que les explications fournies a posteriori confirment d'ailleurs l'imprécision de ce critère, les

références faites au CCTP étant incohérentes au regard de l'objet du marché ; que ceci explique d'ailleurs que tous les candidats aient reçu la même note de 18 à ce critère qui ne pouvait donc être réellement appliqué et départager les offres voire même permettre de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse ainsi qu'en fait obligation l'article 53 du code des marchés publics ; qu'il y a donc eu report anormal du choix sur le critère financier alors que les innovations techniques et sociales qu'elle proposait, et qui impactaient son offre financièrement, ont nécessairement été neutralisées ; qu'il y a bien eu ainsi violation du principe de transparence ; qu'aucune réponse n'est apportée au moyen tiré de la surpondération du critère « prix » ; que le juge des référés vérifie la pertinence des pondérations des critères et du choix de ceux-ci au regard de l'objet du marché ; que pour le critère « délais », le choix revient, compte tenu du mode d'appréhension de la notion sur les seules années de reconduction éventuelle, à exercer ce choix sur une simple éventualité alors que ledit critère représente 30 % de la notation globale, à égalité donc de la valeur technique, ce qui conduit à donner une importance anormale à une notion totalement résiduelle, et ceci au détriment notamment des dotations complémentaires ;

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 au cours de l'audience publique du 20 septembre 2011, présenté son rapport et entendu :

- les observations de Me Morice, substituant Me Symchowicz, avocat de la SOCIETE POSU, et de Me Coupe, substituant Me Goutal, avocat du Sirtom de la région de Brive ;

Considérant d'une part 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* » et qu'aux termes de l'article L. 551-10 : « *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 des référés précontractuels 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 lése l'entreprise requérante, fût-ce d'une manière indirecte en favorisant une autre entreprise ; que l'article L. 551-4 du même code dispose que : « *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 » ;

Considérant, en premier lieu, qu'à supposer même que la correspondance datée du 19 août 2011 ait été insuffisamment motivée pour permettre à la société PLASTIC OMNIUM SYSTEME URBAIN (POSU) de comprendre les raisons pour lesquelles son offre n'avait pas été retenue, le Sirtom de la région de Brive lui a adressé, le 9 septembre 2011, tous éclaircissements aptes à assurer sa parfaite compréhension de ces raisons ; que, par suite, le moyen tiré par la SOCIETE POSU de la violation, par le Sirtom de la région de Brive, de l'article 80 du code des marchés publics 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 de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, les coûts tout au long du cycle de vie, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix. 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. Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié. Le pouvoir adjudicateur qui estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible notamment du fait de la complexité du marché, indique les critères par ordre décroissant d'importance. 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. III.-Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue »* ; que ces dispositions laissent à la collectivité publique le choix des critères d'attribution du marché qu'elle entend retenir à condition que ces critères soient justifiés par l'objet du marché et permettent d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse ;

Considérant, d'une part, que la SOCIETE POSU soutient que le critère « valeur technique », pondéré à hauteur de 30 % et figurant à l'article 5, paragraphe 5.1 « critères d'attribution » de l'avis d'appel à la concurrence, ne serait pas suffisamment précis quant à sa définition pour permettre aux candidats de présenter des propositions éclairées et, qu'ainsi, le Sirtom de la région de Brive aurait failli à son obligation de transparence, se serait octroyé un pouvoir discrétionnaire de choix et aurait, de fait, conféré une importance illicite aux deux autres critères, à savoir « date et le délai de livraison » et « prix des prestations » ; que toutefois, si l'avis d'appel à la concurrence est effectivement vierge de toute indication permettant aux candidats d'appréhender le contenu du critère de la « valeur technique » pas plus que la méthode d'appréciation à laquelle il sera soumis, le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) auquel renvoie ledit avis comporte aux articles 2.2 « documentation normes » et 2.4 « insonorisation », 2.3 « volumes unitaires », 2.5 « couvercles », 2.6 « matériaux consécutifs, solidité et autres caractéristiques », 2.7 « coloris et marquages », 3 « fourniture pièces détachées », 4 « distribution des matériels », 5 « identification électronique des bacs » et

7 « garantie du matériel », toutes les précisions permettant aux candidats de connaître les caractéristiques des conteneurs à fournir, les normes (générales mais également au regard du rayonnement ultraviolet, des intempéries et des températures, des chocs et du bruit) à respecter et le degré de qualité qu'ils devaient présenter et, ainsi, de formuler des offres en toute connaissance de cause au regard de ce critère ; qu'ainsi, la société requérante n'est, compte tenu notamment de l'objet du marché litigieux, pas fondée à soutenir que les conditions de présentation du critère de la valeur technique, que ce soit quant à la définition ou au contenu de ce critère ou aux conditions de sa mise en œuvre, méconnaîtraient le principe de transparence ou auraient permis au Sirtom de la région de Brive d'opérer un choix discrétionnaire ou en fonction de critères occultes ou substantiellement différents de ceux annoncés dans l'appel à candidature ; qu'enfin, la circonstance que les candidats ont reçu la même note à ce critère de la valeur technique ne révèle pas le caractère inapproprié dudit critère ou l'impossibilité de le mettre en œuvre pour qu'il puisse concourir, selon sa pondération, à la détermination, en toute transparence, de l'offre économiquement la plus avantageuse ;

Considérant, d'autre part, que si la SOCIETE POSU soutient que le critère tenant aux délais de livraison serait imprécis, surpondéré et ne correspondrait qu'à un aspect secondaire des prestations faisant l'objet du marché, elle ne l'établit pas alors qu'il est constant qu'elle a obtenu, sur sa demande, toutes précisions lui permettant de cerner exactement le contenu de ce critère et les conditions de sa mise en œuvre et qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que ces éléments révéleraient, en eux-mêmes, une méconnaissance des règles de publicité et de mise en concurrence ; qu'au demeurant, la société requérante n'établit ni même n'allègue avoir été lésée par l'application de ce critère ;

Considérant, en troisième lieu et enfin, qu'il n'est pas établi et qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le Sirtom de la région de Brive n'aurait pas analysé et noté les variantes que la SOCIETE POSU avait présentées ou n'aurait pas comparé les offres des différents candidats sur des bases comparables ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête de la SOCIETE POSU doit être rejetée ;

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

Considérant que, partie perdante, la SOCIETE POSU ne saurait utilement prétendre à l'allocation d'une somme à ce titre ; qu'il y a lieu en revanche de la condamner, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, à verser au Sirtom de la région de Brive une somme de 2 000 euros ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête en référé de la SOCIETE POSU est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE POSU est condamnée à verser au Sirtom de la région de Brive une somme de deux mille euros (2 000 euros) au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE PLASTIC OMNIUM SYSTEMES URBAIN et à la Sirtom de la région de Brive.

Limoges, le 21 septembre 2011

Le juge des référés,

Le greffier en chef,

J-P DENIZET

C. JEAN

La République mande et ordonne
au préfet de la Corrèze 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 conforme

Le Greffier en Chef

C. JEAN