

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N°105548

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Société TEP - TECHNIQUE
D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE

Le juge des référés,

Mme Larsonnier
Juge des référés

Audience du 19 août 2010
Lecture du 23 août 2010

Vu la requête, enregistrée au greffe du tribunal le 4 août 2010 sous le n°105548, présentée pour la société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE, dont le siège est situé 2 rue du Nouveau Bercy à Charenton-Le-Pont (94220), par Me Sery, avocat ;

La société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE demande au juge des référés statuant en application de l'article L 551-1 du code de justice administrative :

- d'annuler la décision en date du 20 juillet 2010 rejetant son offre présentée pour l'attribution du marché portant sur le nettoyage des bâtiments de la ville de Charenton-Le-Pont et de la communauté de communes Charenton-Le-Pont – Saint Maurice ;
- d'annuler l'ensemble des décisions relatives à la passation dudit marché ;
- d'enjoindre à la ville de Charenton-Le-Pont et de la communauté de communes Charenton-Le-Pont – Saint Maurice de reprendre intégralement la procédure de passation du marché en respectant les obligations de publicité et de mise en concurrence ;
- de condamner la ville de Charenton-Le-Pont et la communauté de communes Charenton-Le-Pont – Saint Maurice à lui verser chacune la somme de 2 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE soutient qu'au cours de la procédure de passation du marché litigieux, la ville de Charenton-le-Pont et la communauté de communes Charenton-Le-Pont – Saint Maurice ont commis de graves manquements à leurs obligations de publicité et de mise en concurrence, lesquels ont

directement lésé ses intérêts ; qu'elles ont méconnu, en premier lieu, le principe de transparence en matière de choix des offres en n'informant pas les candidats des modalités de mise en oeuvre des critères de choix desdites offres ; que la lecture de l'article 8-2 du règlement de consultation laisse apparaître que le groupement de commande a entendu sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base de deux critères, la valeur technique pour 70% et le prix pour 30%, et que s'agissant de la valeur technique, plusieurs sous-critères ont été utilisés sans que la pondération des sous-critères soit portée à la connaissance des candidats ; que si elle avait eu connaissance des conditions de mise en oeuvre du critère d'évaluation de la valeur financière ou encore du critère tiré de la capacité technique et technique de nettoyage, elle aurait pu modifier la teneur de son offre et l'améliorer ; qu'en second lieu, la ville de Charenton-le-Pont et la communauté de communes Charenton-Le-Pont – Saint Maurice ont méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats en ne leur communiquant pas les informations relatives à la masse salariale des personnes à reprendre ; qu'il s'agissait pourtant d'un élément essentiel dont la communication était de nature à influencer la composition de son offre ;

Vu, enregistré le 10 août 2010, le mémoire en défense présenté pour la commune de Charenton-Le-Pont, coordonnateur du groupement des commandes Ville de Charenton-Le-Pont et Communauté de communes Charenton-Le-Pont – Saint Maurice, représenté par son maire en exercice, par la SCP Sartorio Lonqueue Sagalovitsch et Associé, avocat ;

La commune de Charenton-Le-Pont conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de condamner la société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE à lui verser la somme de 4 000 euros au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que la requérante n'est pas lésée par les informations non communiquées pour le jugement des offres ; que le premier moyen de la requérante n'est étayé par aucun commencement de preuve et qu'elle ne mentionne aucun sous-critère en particulier pour expliquer en quoi son appréciation n'a pas été conforme à ce qu'elle était en droit de comprendre à la lecture du règlement de consultation ; que les informations du règlement de consultation constituaient toutes les conditions de mise en oeuvre nécessaires aux candidats pour préparer leur meilleure offre ; qu'en tout état de cause, il ressort du rapport d'analyse des offres que les sous-critères du critère valeur technique ont tous été notés de la même manière, qu'aucune priorité n'a été donnée à un d'entre eux sur les autres ; que, par suite, aucune obligation de communication ne s'imposait ; que le pouvoir adjudicateur n'a commis aucun manquement à l'obligation de transparence ; qu'il a parfaitement informé les candidats des conditions de mise en oeuvre des critères de choix des offres ; qu'en particulier, les critères de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse étaient annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence et que l'article 8.2 du règlement de la consultation indiquait clairement les conditions de leur mise en oeuvre ; que le pouvoir adjudicateur n'est pas, en outre, tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres ; qu'en second lieu, la société requérante n'a pas été lésée par la non communication de la masse salariale attachée à l'ancien marché puisque, notamment, cet élément n'avait pas à être communiqué aux candidats, contrairement à ce que la ville avait indiqué à tort dans le règlement de consultation ; que la communication de cette information aurait, en outre, induit les candidats en erreur et aurait nuit à la pertinence de leurs offres, dès lors que les marchés concernés sont différents ; que la simple perte d'un marché n'entraîne pas l'application de l'article L 1224-1 du code du travail et que, par suite, il ne pèse sur les entreprises candidates aucune obligation de reprise du personnel en place ; que le marché en question n'entre pas dans le champ

d'application de l'accord du 29 mars 1990 fixant les conditions d'une garantie d'emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire ;

Vu les mémoires, enregistrés les 18 et 19 août 2010, présentés pour la société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ; Elle demande, de plus, au juge des référés de condamner la ville de Charenton-Le-Pont et la communauté de communes Charenton-Le-Pont -Saint Maurice à lui verser chacune la somme de 3 000 euros au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

La société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE soutient, en outre, que le principe de transparence en matière de choix des offres a été méconnu dès lors que les candidats n'ont pas été informés des modalités de mise en oeuvre des critères de choix des offres, tant pour le critère de la valeur technique que pour le critère du prix ; qu'en particulier, l'information préalable délivrée par le règlement de consultation n'était pas appropriée et était insuffisante dès lors que les candidats ne pouvaient appréhender les modalités selon lesquelles les items figurant sous l'intitulé « Valeur Technique » seraient utilisés dans le jugement des offres ; qu'il ressort de la pièce « Analyse des offres » que ces items avaient le caractère de sous-critères, soit six sous-critères de rang 1 et quatorze sous-critères de rang 2 ; que, de plus, tous les sous-critères de rang 1 ont été notés sur 10 à l'exception du sous-critère 4 « Plan de démarrage (avec délais) » noté sur 20 ; que le simple fait de ne pas avoir noté la valeur technique globalement de 0 à 70, mais d'avoir mis en oeuvre un système de sous-notation des sous-critères leur conférant un poids spécifique constitue, en réalité, en soi, une pondération laquelle pas plus que la nature de sous-critères, n'a été annoncée aux candidats dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché ; que la connaissance de cette pondération l'aurait nécessairement conduit à adapter son offre en conséquence ; qu'il était indispensable aux candidats de savoir que le pouvoir adjudicateur accordait autant d'importance au « Développement durable » qu'aux « moyens matériels » ou autant d'importance aux « Moyens matériels » qu'aux « Moyens humains » ; que le seul sous-critère du critère de la valeur technique « Plan de démarrage (avec délais) étant pondéré pour 28,5%, il aurait dû être porté à la connaissance des candidats ; que, par suite, les règles de publicité et de mise en concurrence ont été méconnues ; que le critère « Prix » est devenu un critère de « valeur économique » et que ce nouveau critère est mis en oeuvre, différemment des modalités annoncées dans le règlement de la consultation ; que les items annoncés dans le règlement de consultation semblent être des éléments d'appréciation alors que ceux utilisés dans l'analyse des offres apparaissent comme des sous-critères faisant chacun l'objet d'une notation spécifique ; que ces derniers sont au nombre de 12 alors que les items annoncés dans le règlement sont au nombre de 10 ; qu'apparaît notamment la notion de « valeur du marché » ; que, par suite, le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté son obligation d'information préalable et appropriée relative aux modalités de mise en oeuvre de ce critère ; que ce qui est présenté comme une méthode de notation génère une véritable pondération de sous-critères du prix, qui devait être portée à la connaissance des candidats dès l'engagement de la procédure ; que le défaut d'information qu'elle a subi a nécessairement influencé son offre et n'a donc pu que la léser ou pour le moins constituer un risque certain de lésion ; qu'elle n'a pas été mise en mesure d'adapter son offre et d'être efficace dans la compétition, alors qu'elle a été mieux classée sur le premier critère et moins bien classée de 2,5 points sur le second critère ; que s'agissant de l'obligation de reprise du personnel, l'accord du 29 mars 1990 a vocation à s'appliquer au marché litigieux dès lors notamment que les travaux sont effectués dans les mêmes locaux ; que, par suite, l'information aurait dû être transmise

au candidat ; qu'en tout état de cause, les candidats ont nécessairement pris en considération l'article 7.1 du CCAP dans l'élaboration de leur offre et qu'une information sur ce point leur était due ; que ce manquement a, en outre, conduit à une rupture d'égalité de traitement des candidats ; qu'en effet, l'attributaire du marché litigieux, la société AAF La Providence, a des liens avec la société SAMCIC, titulaire du marché précédent de la ville de Charenton-Le-Pont puisqu'elles ont le même président ; que l'attributaire a eu nécessairement accès à ces informations essentielles non communiquées aux autres candidats ; qu'elle-même relève de la même convention collective que les titulaires sortants des marchés précédents, SAMCIC et STARDUST et qu'elle se trouvait donc soumise à l'obligation de reprise des personnels ; que les informations essentielles lui faisaient défaut pour présenter son offre ; que les obligations de publicité et de mise en concurrence ont été méconnues ; que l'article 83 du code des marchés publics a été méconnu ; qu'elle a demandé en vain à la commune, le 11 août 2010, de lui communiquer les motifs détaillés de son offre ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision en date du 21 juin 2010 par laquelle la présidente du Tribunal administratif de Melun a délégué Mme Larsonnier, conseiller, pour statuer sur les demandes en référé ;

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

Après avoir présenté son rapport et entendu au cours de l'audience publique du 19 août 2010 :

- les observations de Me Olivier, substituant Me Lery, représentant la société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPRIETE ;

- les observations de Me Beaulac, substituant Me Sartorio, représentant la commune de Charenton-Le-Pont ;

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 L551-2 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. » ; qu'aux termes de l'article L551-3 du même code : « Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. » ; qu'enfin, aux termes de l'article L551-4 de ce 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. » ;

Considérant que la ville de Charenton-Le-Pont et la communauté de communes Charenton-Le-Pont –Saint Maurice ont, le 17 mars 2010, constitué un groupement de commandes pour la passation d'un marché de nettoyage et que la première a été désignée coordonnateur de ce groupement ; que, le 27 avril 2010, la commune de Charenton-Le-Pont a fait publier notamment au Journal officiel de l'Union Européenne un avis de mise en concurrence pour l'attribution du marché de services de nettoyage de bâtiments de la ville de Charenton-le-Pont, du centre communal d'action sociale et de la communauté de communes de Charenton Le Pont-Saint Maurice ; que la société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE a déposé une offre ; que la commission d'appel d'offres pour le choix de l'attributaire s'est tenue le 1^{er} juillet 2010 ; que par décision datée du 20 juillet 2010, le maire de Charenton-Le-Pont a informé la société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE que la commission d'appel d'offres n'avait pas retenu son offre au motif qu'elle n'était pas la plus économiquement avantageuse, que celle-ci a été classée troisième sur douze offres examinées et que le marché a été attribué à la société AAF La Providence II ; que la société requérante demande l'annulation de cette décision et de la procédure de passation du marché ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors 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, en premier 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 (...)/ 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 qu'il ressort du règlement de consultation du marché, que les offres étaient appréciées au regard du critère de la valeur technique et de celui du prix retenus respectivement pour 70% et 30%; qu'il ressort de l'analyse des offres produit par la commune que les offres ont été notées sur 100 points; que, d'une part, il est indiqué dans le règlement de consultation que le critère de la valeur technique se décompose en six points : organigramme, auto-contrôle, moyens matériels, plan de démarrage, moyens humains et développement durable; qu'il ressort de l'analyse des offres qu'à ces six points correspondent quatorze sous-critères, lesquels n'ont été assortis d'aucune pondération, ni de hiérarchisation, chaque sous-critère étant notés sur cinq points; que, dans ces conditions, la commune de Charenton-le-Pont, en sa qualité de coordonnateur du groupement de commandes, n'avait pas l'obligation d'informer les candidats des modalités de mise en oeuvre des sous-critères utilisés pour la détermination de la note relative à la valeur technique des offres, ni de la méthode de notation retenue; que, d'autre part, il est indiqué dans le règlement de consultation du marché que le critère du prix est apprécié d'après les « décompositions du prix global et forfaitaire (prestations de base obligations de moyens et de résultats) », décomposition du prix global et forfaitaire des options de 1 à 8 et les bordereaux des prix unitaires; qu'il ne ressort pas de l'analyse des offres qu'auraient été utilisés des éléments d'appréciation différents de ceux indiqués dans le règlement de consultation; qu'aucune disposition textuelle ni aucun principe n'impose au pouvoir adjudicateur de porter à la connaissance des candidats la méthode de notation du critère du prix; que la société requérante n'apporte, en outre, aucun élément précis susceptible d'établir que les imprécisions alléguées auraient été susceptible de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantagent une entreprise concurrente; que, par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la commune de Charenton-Le-Pont a méconnu les règles de publicité et de mise en concurrence;

Considérant, en second lieu, qu'il résulte de l'instruction que si l'article 7.1 du cahier des clauses administratives particulières du marché prévoyait la reprise du personnel des précédents titulaires du marché, cet élément n'a pas été pris en considération par la commission d'appel d'offres lors de l'examen des offres; qu'ainsi, dans les circonstances particulières de l'espèce, la commune de Charenton-le-Pont n'a pas méconnu ni le principe d'égalité de traitement entre les candidats en ne communiquant pas à la société requérante les informations relatives à la masse salariale des personnes à reprendre, ni les règles de publicité et de mise en concurrence;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 80 du code des marchés publics dans sa version applicable au marché litigieux : « I.-1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les

motifs de ce rejet. Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore eu communication du rejet de leur candidature. (...) » ; qu'aux termes de l'article 83 du même code : « Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I de l'article 80 les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre dans les quinze jours de la réception d'une demande écrite à cette fin. Si le candidat a vu son offre écartée alors qu'elle n'était aux termes de l'article 35 ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, le pouvoir adjudicateur est en outre tenu de lui communiquer les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre. » ; qu'il en résulte qu'une méconnaissance de l'obligation de communication qui incombe au pouvoir adjudicateur constitue une atteinte aux obligations de publicité et de mise en concurrence susceptible de léser le candidat écarté en l'empêchant de contester utilement le rejet de son offre;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le maire de Charenton-Le-Pont a communiqué à la société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE, par un courrier daté du 20 juillet 2010, les motifs de rejet de son offre, les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché; qu'au surplus, si la société requérante a, par une lettre datée du 12 août 2010, demandé à la ville de Charenton-Le-Pont de lui communiquer les motifs détaillés du rejet de son offre et les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché, le délai de quinze jours fixé par l'article 80 du code des marchés publics n'est pas écoulé ; qu'ainsi la société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE n'est pas fondée à soutenir que la commune de Charenton-Le-Pont a méconnu les dispositions de l'article 83 du code des marchés publics ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision rejetant son offre et de la procédure de passation du marché ; qu'il en résulte que les conclusions aux fins d'injonction présentées par la société requérante doivent être rejetées ;

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 commune de Charenton-Le-Pont et de la communauté de communes Charenton-Le-Pont – Saint Maurice qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes, la somme que demande la société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la commune de Charenton-Le-Pont au titre des mêmes dispositions et de mettre la somme de 2 000 euros à la charge de la société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE ;

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société TEP – TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPRETE est rejetée.

Article 2 : La société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPRETE versera à la ville de Charenton-Le-Pont et à la communauté de communes Charenton-Le-Pont – Saint Maurice, ensemble, la somme de 2 000 euros au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société TEP - TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPRETE et à la ville de Charenton-Le-Pont.

Lu en audience publique le 23 août 2010.

Le juge des référés,

Le greffier,

Signé : V. LARSONNIER

Signé : V. TOUPET

La République mande et ordonne au préfet du Val-de-Marne en ce qui le concerne et à tous huissiers 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

