

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE BESANCON**

ps

**N° 1200668**

---

SA CEGELEC NORD-EST  
SAS TRADIM

---

M. Agnel  
Juge des référés

---

Ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 2012

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 9 mai 2012, présentée pour la SA CEGELEC NORD-EST, représentée par son président en exercice, dont le siège social est 685, rue A. Japy à Etupes (25460), ainsi que pour la SAS TRADIM, représentée par son président en exercice, dont le siège social est 17, rue du Delta à Paris (75009), par Me Enard-Bazire, qui demandent au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°/ d'annuler la procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché de fourniture et mise en oeuvre de dispositifs de contrôle d'accès et gestion informatisée des déchetteries, lancée par le syndicat mixte de Besançon et sa région pour le traitement des déchets (SYBERT), ainsi que toutes les décisions qui s'y rapportent ;

2°/ d'enjoindre au SYBERT de produire le rapport d'analyse des offres ainsi que toutes les pièces relatives au déroulement de la consultation ;

3°/ de mettre à la charge du SYBERT le versement d'une somme de 3 000 euros à la SA CEGELEC NORD-EST sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative outre les dépens comprenant la somme de 35 euros de droit de timbre ;

Elle soutient qu'il ressort de l'article 5 du règlement de la consultation que le jugement de la valeur technique des offres devait se faire sur la base de plusieurs sous-critères qui n'ont pas été portés à la connaissance des candidats au stade de l'avis d'appel public à la concurrence ; que la valeur pondérée de ces divers sous-critères n'est pas indiquée de sorte qu'il n'est pas possible de connaître leurs conditions de mise en oeuvre ; que les diverses phases de travaux démontrent que le marché porte sur deux prestations bien distinctes (travaux d'une part, mise en oeuvre du contrôle d'accès d'autre part) qui auraient dû conduire à constituer deux lots en vertu de l'article 10 du code des marchés publics ; que le règlement de la consultation entretient une confusion entre prix unitaires et

prix forfaitaires qui a empêché les candidats de pouvoir présenter leur offre dans des conditions satisfaisantes ;

Vu le mémoire, enregistré le 25 mai 2012, présenté pour le syndicat mixte de Besançon et sa région pour le traitement des déchets (SYBERT), représenté par son président en exercice, par Me Cadoz, qui conclut au rejet de la requête et qu'il soit mis solidairement à la charge des sociétés CEGELEC et TRADIM le versement d'une somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient :

- que les sociétés requérantes ne peuvent faire état d'aucune lésion d'un intérêt relativement aux moyens qu'elles invoquent en ce qui concerne la présence de sous-critères en ce que le groupement a reçu la note la plus élevée sur le critère de la valeur technique, cette note étant identique à celle de son concurrent ; qu'en l'espèce, les éléments mentionnés à l'article 5 du règlement de la consultation ne constituent que des éléments d'appréciation et non des sous-critères de jugement de la valeur technique des offres ; qu'ils n'avaient donc pas à être pondérés ni à figurer dans l'avis d'appel public à la concurrence ;

- que s'agissant du moyen tiré de la violation de l'article 10 du code des marchés publics, le groupement candidat ne fait état d'aucun intérêt lésé alors en outre que si irrégularité il y a, elle apparaissait dès le stade de la publication ; que le fait d'avoir concouru en groupement n'a désavantagé les sociétés, ni sur le critère de la valeur technique, ni sur celui du prix et alors que le groupement avait remporté un précédent marché groupé identique sur la déchetterie de Pirey ; qu'il était techniquement inenvisageable et économiquement désavantageux de séparer les prestations en lots séparés alors que la part des travaux est minime par rapport à la gestion informatique du système ;

- qu'il est tout à fait possible de prévoir que certaines prestations d'un marché seront rémunérées à prix forfaitaire et les autres à prix unitaires ; qu'il n'y a en l'espèce aucune confusion ;

Vu le mémoire, enregistré le 29 mai 2012, présenté pour la SA CEGELEC NORD-EST et la SAS TRADIM qui concluent aux mêmes fins que leur requête par les mêmes moyens ; elles soutiennent en outre que le SYBERT a violé l'article 80 du code des marchés publics en refusant de lui communiquer le rapport d'analyse des offres, la délibération autorisant l'engagement de la procédure ainsi que le coût de la construction par rapport aux autres prestations ; que les manquements invoqués ont lésé ses intérêts en ce que la passation de lots séparés leur aurait permis de remporter au moins l'un des deux lots, que le critère de la valeur technique a été neutralisé et que l'absence de communication des éléments demandés ne leur permet pas de soutenir sa contestation ;

Vu le mémoire, enregistré le 29 mai 2012, présenté pour le SYBERT qui conclut aux mêmes fins que son précédent mémoire par les mêmes moyens ; il soutient en outre avoir satisfait aux obligations qui étaient les siennes en vertu de l'article 80 du code des marchés publics, aucun texte ou principe ne lui imposant à ce stade de communiquer les documents réclamés par le groupement ;

Vu la décision du 1<sup>er</sup> septembre 2011 par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Agnel comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties de l'audience ;

Vu le procès-verbal des débats à l'audience du 29 mai 2012 à 15 heures 00 ;

Après avoir présenté son rapport et entendu :

- les observations de Me Enard-Bazire pour les SAS TRADIM et SA CEGELEC NORD-EST ;

- les observations de Me Cadoz pour le SYBERT ;

qui ont développé leurs écritures et apporté des éclaircissements concernant en particulier le recours à un marché groupé ;

La clôture de l'instruction de l'affaire a été fixée au mercredi 30 mai 2012 à 17 heures, les sociétés requérantes devant produire le détail de leur offre et l'affaire a été mise en délibéré au 1er juin 2012 ;

Vu, enregistré le mercredi 30 mai 2012 à 9 heures, l'acte d'engagement et le bordereau de prix composant l'offre du groupement ;

Vu le mémoire, enregistré le 30 mai 2012 à 16 heures, présenté pour le SYBERT qui conclut aux mêmes fins que son précédent mémoire par les mêmes moyens ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

En ce qui concerne l'existence d'un manquement :

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. »* ; qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 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 que suivant avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication les 21 et 22 février 2012, le SYBERT a lancé une procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet la *"fourniture et mise en oeuvre de dispositifs de contrôle d'accès et gestion informatisée des déchetteries"* ; que le jugement des offres devait se faire sur le critère du prix, pondéré à 40 %, et celui de la valeur technique, pour 60 % ; que par lettre du 24 avril 2012, le SYBERT a notifié au groupement solidaire formé par les sociétés TRADIM et CEGELEC NORD-EST, le rejet de son offre à la suite de la séance de la commission d'appel d'offres du 19 avril précédent, en lui précisant que son offre avait été classée en 3ème position avec 75,82 points sur 100 dont 59,70 points sur le critère de la valeur technique et 16,12 points sur le critère du prix, le candidat lauréat ayant obtenu pour sa part 87,74 points au total, dont 59,70 sur la valeur technique et 19,04 sur le prix ;

Considérant qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : *« Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. Si plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est toutefois possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots. Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination. »* ;

Considérant qu'il ressort tant du règlement de la consultation que de son annexe que si les prestations relatives à la fourniture, au câblage, à la mise en service des installations ainsi que celles relatives à la gestion informatisée centralisée des déchetteries étaient techniquement liées, il était néanmoins possible d'isoler les travaux dits de "génie civil" consistant dans chaque déchetterie à creuser les tranchées de réservation en vue du câblage des barrières, à les reboucher ensuite, et à tracer des marquages au sol ; que ces prestations auraient dû ainsi faire l'objet d'un lot séparé en vertu des dispositions de l'article 10 du code des marchés publics ; que si le SYBERT soutient, sans assortir ses allégations sur ce point des justifications utiles qui lui incombent pourtant, qu'il n'était pas possible techniquement de faire appel à une entreprise séparée pour réaliser ces travaux, il ressort de leur nature même que n'importe quel terrassier ou entreprise de travaux publics aurait pu s'en charger sous le pilotage et la coordination du maître d'ouvrage ou du titulaire du lot principal de fourniture et de gestion du logiciel ; que si le SYBERT soutient qu'il n'aurait pas été économiquement avantageux de constituer un lot séparé pour ces seuls travaux compte tenu de leur modicité par rapport à l'ensemble des prestations, il ne l'établit pas alors qu'il ressort du détail de l'offre déposée par le groupement requérant que le montant

de ces seuls travaux a constitué 26 % de son prix pour la somme non négligeable de 182 085 euros HT ; qu'il se déduit de ces éléments que le SYBERT ne justifie pas de la possibilité de passer un marché unique sur le fondement du second alinéa de l'article 10 du code des marchés publics ; que, par suite, les sociétés requérantes justifient d'un manquement aux obligations de mise en concurrence qui incombaient au SYBERT à l'occasion de la passation du marché litigieux ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'offre du groupement requérant a été écartée sur le critère du prix mais a reçu la meilleure note ex-aequo sur le critère de la valeur technique ; que compte tenu de l'expérience des sociétés TRADIM et CEGELEC NORD-EST dans leur domaine d'activité respectif, il est vraisemblable qu'elles auraient pu espérer remporter un lot séparé si elles n'avaient pas eu à concourir également sur la partie des prestations relatives aux travaux ; qu'il résulte au demeurant des écritures du SYBERT que l'offre ayant été la mieux-disante sur le critère du prix était justement celle d'un groupement comprenant, notamment, une entreprise de travaux publics et une société spécialisée dans les marquages routiers ; qu'il se déduit de ces éléments, qu'à tout le moins, le groupement requérant a pu être désavantagé par l'obligation de se porter candidat sur un marché groupé et justifie ainsi que le manquement litigieux a été susceptible de lui porter préjudice ; que si le syndicat défendeur soutient que le groupement avait déjà remporté un marché groupé identique portant sur les mêmes prestations en ce qui concerne la déchetterie de Pirey, une telle circonstance n'est pas de nature à démontrer l'absence de lésion des intérêts du groupement en ce qui concerne le présent marché ; qu'il ne saurait par ailleurs, dans les circonstances de l'espèce, être fait grief au groupement requérant de ne pas avoir anticipé, dès le stade de la publication, qu'un marché unique était susceptible de léser ses intérêts, ce désavantage s'étant révélé lors de la communication des notes obtenues sur les critères de jugement de son offre ;

En ce qui concerne les mesures pouvant être ordonnées :

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

Considérant qu'eu égard à la nature du manquement relevé ci-dessus, affectant l'objet même du contrat susceptible d'être signé, il y a lieu d'annuler la totalité de la procédure d'appel d'offres litigieuse ;

Sur les conclusions tendant à l'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 qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge du SYBERT le versement de la somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par les sociétés CEGELEC NORD-EST et TRADIM dans la présente instance et non compris dans les dépens ; que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que les sociétés requérantes, qui ne sont pas les parties perdantes, versent au SYBERT une somme à ce titre ;

### ORDONNE

Article 1<sup>er</sup> : Les actes relatifs à la procédure d'appel d'offres lancée par le SYBERT le 21 février 2012 sont annulés.

Article 2 : Le SYBERT versera aux sociétés CEGELEC NORD-EST et TRADIM la somme globale de 1 000 (mille) euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions du SYBERT tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SA CEGELEC NORD-EST, à la SAS TRADIM et au SYBERT.

Copie sera transmise, pour information, à Me Enard-Bazire et Me Cadoz, avocats.

Fait à Besançon, le 1er juin 2012.

Le juge des référés

Le greffier

M. AGNEL

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 du présent jugement.

Pour expédition conforme

Le greffier