

TA33
Tribunal Administratif de Bordeaux
2501549
2025-03-26
SELARL BOISSY AVOCATS
Décision
D
Satisfaction totale

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés les 10 et 25 mars 2025, la SAS Sulo France, représentée par Me Hugues de Mets-Pazzis, demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative ;

1°) d'annuler l'accord-cadre conclu entre le syndicat médocain de collecte et de traitement des ordures ménagères (SMICOTOM) et la société ESE France relatif à la fourniture de bacs roulants et de récipients plastiques destinés à la collecte sélective des ordures ménagères en plusieurs flux ;
2°) de mettre à la charge du SMICOTOM le versement d'une somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

3°) de mettre à la charge de la société ESE France le versement d'une somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société soutient que :

- le référé contractuel est recevable dès lors que le SMICOTOM n'a pas, préalablement à la signature de l'accord-cadre, notifié à la société requérante une lettre de rejet, ni respecté le délai de suspension de seize ou onze jours avant de signer l'accord-cadre et qu'elle n'a pu engager un référé précontractuel ;

- le SMICOTOM a méconnu les obligations de mise en concurrence et a affecté ses chances d'obtenir l'accord-cadre ; le pouvoir adjudicateur a violé son règlement de consultation en introduisant un sous-critère qui n'était pas prévu et qu'il a noté sur 20 points, soit la moitié des points alloués à ce critère ; le SMICOTOM était tenu de rendre publics le sous-critère " échantillons " qui s'analyse comme un critère de sélection, ainsi que sa pondération de 20 % ; l'offre de base de la société Sulo France étant donc l'offre économiquement la plus avantageuse, ce manquement aux obligations de mise en concurrence a affecté ses chances d'obtenir l'accord-cadre. Par un mémoire enregistré le 22 mars 2025, le syndicat médocain de collecte et de traitement des ordures ménagères (SMICOTOM), représenté par Me Dubois et Me Herlin, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société requérante le versement d'une somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que la société requérante ne démontre pas l'existence d'un manquement aux obligations de mise en concurrence ; pour évaluer le critère " valeur technique ", il a utilisé les éléments " comparaison données techniques " et " comparaison échantillons " qui ont, tous deux, été notés d'une manière parfaitement identique ; dès lors qu'il n'a pas accordé de poids prépondérant à l'un ou l'autre de ces éléments d'appréciation, la société requérante ne peut valablement soutenir qu'il aurait fait usage d'un sous-critère occulte pour l'analyse du critère " valeur technique " ; la remise d'échantillons imposée par le règlement de la consultation n'est pas, par principe, assimilable à un sous-critère de sélection et relève d'un simple élément de la méthode de notation qui n'a pas à être communiqué ; en l'espèce, les échantillons ont notamment permis d'apprécier la stabilité et la solidité de la cuve, ainsi que la solidité des couvercles ; l'utilisation de cet élément de notation n'a révélé l'existence d'aucun critère distinct de celui de la " valeur technique ".

Par un mémoire, enregistré le 25 mars 2025, la société ESE France, représentée par Me Dehu, conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société requérante d'une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la société requérante n'a pas été privée de saisir le juge du référé précontractuel puisqu'elle a candidaté pour les deux lots du marché en cause et qu'elle a reçu une lettre de rejet le 14 janvier 2025 concernant le lot 2 du marché laquelle rappelait que celui-ci était composé de deux lots et que le délai de suspension de la signature " du marché public " de 11 jours et la possibilité d'introduire un référé précontractuel ;

- aucune méconnaissance du règlement de consultation n'est rapportée par la société requérante dès lors qu'elle a fourni les échantillons en application du règlement de consultation et que l'analyse des échantillons par le SMICOTOM relève d'une méthode de notation régulière et fréquente et non l'emploi de sous-critère ; en outre, la société requérante n'avait aucune chance de remporter le marché.

Vu :

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Gay, Vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique du mardi 25 mars 2025 à 10h00, ont été entendus, en présence de Mme Souris, greffière :

- le rapport de Mme Gay, juge des référés ;

- les observations de Me Hugues de Mets-Pazzis, représentant la société Sulo France, qui confirme ses écritures ;

- les observations de Me Montfort, représentant le SMICOTOM, qui confirme ses écritures.

et les observations de Me Dehu, représentant la société ESE France.

La parole a été donnée en dernier lieu aux défendeurs et la clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. 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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique () ". Aux termes de l'article L. 551-13 du même : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section ". Aux termes de l'article L. 551-14 du même code : " Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours ". Aux termes de l'article L. 551-18 du même code : " () Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat ".

2. Le syndicat médocain de collecte et de traitement des ordures ménagères (SMICOTOM) a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert pour la passation d'un marché ayant pour objet la fourniture de conteneurs et pièces détachées pour la collecte sélective des déchets ménagers en porte-à-porte (PAP) et point d'apport volontaire (PAV), divisé en deux lots, lot n° 1 : la fourniture de bacs roulants et de récipients plastiques destinés à la collecte sélective des ordures ménagères en plusieurs flux et lot n° 2 : la fourniture de conteneur de collecte d'apport volontaire aériens pour collecter différents déchets. La date limite de réception des offres était fixée au 1er novembre 2024

à 12 heures. La société Sulo France s'est portée candidate à l'attribution des deux lots composant ce marché. Par un courrier du 14 janvier 2025, elle a été destinataire de la décision rejetant son offre présentée pour le lot n°2. A la demande de la société Sulo France en date du 14 février 2025, le SMICOTOM lui a communiqué, le 24 février 2025, les motifs de rejet de son offre pour le lot n°1, les caractéristiques et avantages de l'offre ainsi que le prix global proposé par la société ESE France. D'une part, la société Sulo France n'a pas engagé un référé précontractuel. D'autre part, le SMICOTOM ne lui a pas communiqué la décision d'attribution du candidat retenu pour le lot n° 1 avant la signature de l'accord-cadre conclu entre le SMICOTOM et la société ESE France. Par suite, la société Sulo France est recevable à demander au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, l'annulation dudit contrat.

3. Aux termes de l'article L. 2152-7 du code de la commande publique : " Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base du critère du prix ou du coût. L'offre économiquement la plus avantageuse peut également être déterminée sur le fondement d'une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux () ". L'article R. 2152-11 du même code dispose : " Les critères d'attribution ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation ". Aux termes de l'article R. 2151-15 du même code : " Dans les documents de la consultation, l'acheteur peut exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes ou de prototypes ainsi que de tout document permettant d'apprécier l'offre () ".

4. Il résulte des dispositions précitées que, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire dès l'engagement de la procédure d'attribution. Le pouvoir adjudicateur est ainsi tenu d'informer dans les documents de consultation les candidats des critères de sélection des offres ainsi que de leur pondération ou hiérarchisation. S'il 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 et doivent, en conséquence, être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection. En revanche, il n'est pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres lorsqu'il se borne à mettre en œuvre les critères annoncés.

5. Il résulte de l'article 8 du règlement de consultation des offres que les offres pour le lot n°1 étaient appréciées à raison de 50 % pour le prix des fournitures, 40% pour la valeur technique, et 10 % pour la valeur environnementale. L'article 8.1 de ce même règlement précise que le critère " valeur technique " sera jugé sur la base de la fiche technique en annexe de l'acte d'engagement. Il ressort de cette annexe que cette fiche recense, pour chaque bac, le pourcentage de matériau recyclé, la densité du matériau constitutif, l'épaisseur de la cuve, le volume utile et la charge utile. L'article 5.4 de ce règlement prévoyait en outre que les candidats étaient tenus de fournir, avec une date limite de remise identique à celle de la remise des offres, un échantillon " bac 60L et bac 240L ". Dans son courrier du 24 février 2025, le SMICOTOM a informé la société requérante que le critère " valeur technique " avait été analysé au regard de deux éléments d'appréciation tous deux notés sur 20 points : l'élément " comparaison des données techniques " et l'élément " comparaison échantillons ". Dans ce même courrier, le SMICOTOM précise qu'au terme de l'analyse des échantillons, " les équipements proposés par le candidat pressenti sont apparus comme étant plus qualitatifs. Le matériel a été jugé stable et a semblé solide, et le démontage et changement des roues particulièrement facile. Concernant l'offre de base remise par votre société, les poubelles ont semblé stables et solides pour la partie cuves. Toutefois, les couvercles ont quant à eux semblé fragiles. Si le démontage des roues a semblé facile, celui des couvercles a paru plus ardu ". Eu égard à la prise en compte par le pouvoir adjudicateur d'éléments tels que la stabilité de la cuve, la solidité du couvercle et la facilité à démonter certaines pièces, éléments qui ne figuraient ni dans le règlement de consultation, ni dans le cahier des clauses techniques particulières (CCTP), l'appréciation ainsi portée sur les échantillons ne peut être regardée comme ayant eu pour seul but de fournir au pouvoir adjudicateur un autre support de jugement que la seule fiche technique et n'est pas davantage constitutive d'une simple méthode de notation des offres pour l'appréciation du critère de la valeur technique mais correspond à un sous-critère différent de ceux mentionnés dans la fiche technique. Par suite, alors même que les deux éléments servant à apprécier le critère " valeur technique " était noté de façon identique, l'appréciation portée sur les échantillons a été

susceptible d'exercer une influence sur la présentation des offres et cet élément devait ainsi être assimilé à un sous-critère de sélection. Dès lors qu'aucune information n'a été apportée aux candidats sur l'existence de ce sous-critère, le pouvoir adjudicateur a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

6. Il ressort des pièces du dossier que si le SMICOTOM n'avait tenu compte, pour évaluer le critère " valeur technique " que de la fiche technique, ainsi que le mentionnait l'article 8.1 du règlement de règlement de consultation, la société Sulo France aurait obtenu une note de 33,8 et la société ESE France 37,4. Dès lors que la société requérante avait obtenu 50 pour le critère prix et 10 pour le critère valeur environnementale, sa note totale de 93,8 dépassait celle de la société attributaire qui ne pouvait atteindre que 93. Ainsi, le manquement par le SMICOTOM aux obligations de publicité et de mise en concurrence doit être regardé comme ayant affecté les chances de la société requérante d'obtenir l'accord cadre.

7. Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu d'annuler l'accord-cadre conclu entre le SMICOTOM et la société ESE France relatif à la fourniture de bacs roulants et de récipients plastiques destinés à la collecte sélective des ordures ménagères en plusieurs flux sur le fondement de l'article L. 551-18 du code de la commande publique.

Sur les frais liés à l'instance :

8. 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. " .

9. 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 société Sulo France, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, une somme au titre des frais exposés par le SMICOTOM et la société ESE France et non compris dans les dépens. En revanche, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge du SMICOTOM et de la société ESE France une somme de 1 500 euros chacun à verser à la société Sulo France en application des dispositions précitées de l'article L.761-1 du code de justice.

ORDONNE :

Article 1er : L'accord-cadre conclu entre le syndicat médocain de collecte et de traitement des ordures ménagères (SMICOTOM) et la société ESE France relatif à la fourniture de bacs roulants et de récipients plastiques destinés à la collecte sélective des ordures ménagères en plusieurs flux, est annulé.

Article 2 : Le SMICOTOM versera à la société Sulo France une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La société ESE France versera à la société Sulo France une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SAS Sulo France, au syndicat médocain de collecte et de traitement des ordures ménagères (SMICOTOM) et à la société ESE France.

Fait à Bordeaux, le 26 mars 2025.

La juge des référés,

N. Gay La greffière,

E. Souris

La République mande et ordonne au préfet de la Gironde en ce qui le concerne, et à tous commissaires 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,