

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE DIJON

N° 1802525

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE SEPUR

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Delespierre
Juge des référés

Le juge des référés

Audience du 15 octobre 2018
Lecture du 17 octobre 2018

39-02
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 29 septembre et 11 octobre 2018, la société Sepur, représentée par Me Draï, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

A titre principal :

- d'annuler la décision du 25 septembre 2018 par laquelle la communauté d'agglomération du Grand Sénonais a rejeté son offre comme anormalement basse ;
- d'ordonner à la communauté d'agglomération du Grand Sénonais de reprendre la consultation en vue de la conclusion d'un marché public de service portant sur la collecte et l'évacuation d'ordures ménagères et de déchets au stade de l'analyse des offres et d'analyser son offre.

A titre subsidiaire :

- d'annuler la décision du 25 septembre 2018 par laquelle la communauté d'agglomération du Grand Sénonais a rejeté son offre comme anormalement basse ;
- d'annuler la consultation lancée par la communauté d'agglomération du Grand Sénonais ayant pour objet la conclusion du marché litigieux.

Dans l'hypothèse où le recours serait communiqué à des soumissionnaires ou concurrents, de respecter le secret des affaires et d'occulter toute information susceptible de porter atteinte à la concurrence en révélant une information privilégiée, en ce compris les prix qu'elle propose dans son offre.

En toute hypothèse, de mettre à la charge de la communauté d'agglomération du Grand Sénonais la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation en rejetant son offre comme anormalement basse ;
- à titre subsidiaire que la procédure litigieuse est irrégulière dès lors qu'elle tend à satisfaire un besoin de la collectivité déjà réalisé ;
- son offre n'est pas incomplète et ne saurait être qualifiée d'offre irrégulière.

Par un mémoire en défense, enregistré le 11 octobre 2018, la communauté d'agglomération du Grand Sénonais, représentée par Me Corneloup, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Sepur à lui verser la somme de 5 000 euros au titre des frais irrépétibles.

Elle soutient que les moyens soulevés sont inopérants et, tout état de cause, non fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relatif aux marchés publics ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Delespierre pour statuer sur les demandes en référé.

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

Au cours de l'audience publique tenue le 15 octobre 2018 en présence de M. Testori, greffier d'audience, M. Delespierre a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Bail, représentant la société Sepur ;
- et les observations de Me Corneloup, représentant la communauté d'agglomération du Grand Sénonais.

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, ou la délégation d'un service public./ Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ». Aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *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. ». Selon l'article L. 551-10 du même code : « *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 (...) ».* En vertu des dispositions précitées, 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. Il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

2. Par un avis d'appel à concurrence publié le 26 juin 2018, la communauté d'agglomération le Grand Sénonais a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché public portant sur la collecte et l'évacuation des ordures ménagères résiduelles et des déchets d'emballage recyclables issus de la collecte en porte à porte ainsi que la collecte des cartons des gros producteurs. La société Sepur s'est portée candidate. Elle a été informée le 25 septembre 2018 du rejet de son offre comme anormalement basse. Le marché n'ayant pas été signé, la société Sepur conteste, par la présente requête, la régularité de cette procédure.

3. Aux termes de l'article 53 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : « *Lorsqu'une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre. / Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions fixées par voie réglementaire. / L'acheteur met en œuvre tous moyens pour détecter les offres anormalement basses lui permettant de les écarter. »* et aux termes de l'article 60 du décret du 25 mars 2016 : « *I. - L'acheteur exige que le soumissionnaire justifie le prix ou les coûts proposés dans son offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services, y compris pour la part du marché public qu'il envisage de sous-traiter. (...) II. - L'acheteur rejette l'offre:/ 1° Lorsque les éléments fournis par le soumissionnaire ne justifient pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés ; (...) ».*

4. Le fait, pour un pouvoir adjudicateur, de retenir une offre anormalement basse porte atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution d'un marché public. Il résulte des dispositions précitées que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé, sans être tenu à cet égard, de lui poser des questions spécifiques. Si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre. Le juge du référé précontractuel exerce un contrôle limité à l'erreur manifeste de l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur le caractère anormalement bas, ou non, des offres.

5. L'article 6 du règlement de la consultation du marché en litige prévoit que l'offre économiquement la plus avantageuse est appréciée en fonction, notamment, d'un critère « prix » pondéré à 40 points sur 100, critère qui inclue une sous pondération sur 10 points concernant le poste « coût unitaire pour la levée supplémentaire des OMR (ordures ménagères résiduelles) et sélective par gros producteur ». Les articles 19 et 20.1 du CCP relatifs aux modalités de rémunération visent respectivement le poste en question, notamment les « prestations à prix unitaires de levée supplémentaire des OMR et sélective par gros producteurs » et le contenu du prix à établir selon le prix du marché comprenant notamment les frais de transport, d'assurance, taxes afférentes.

6. Il résulte de l'instruction que l'offre déposée par la société requérante pour assurer l'exécution de la levée supplémentaire des OMR des gros producteurs a été fixée à zéro euro. En présence d'une telle offre, le pouvoir adjudicateur a initié une démarche de vérification des éventuelles justifications susceptibles d'être apportées par la société candidate.

7. En réponse aux précisions demandées par le pouvoir adjudicateur la société Sepur a précisé, dans ses courriers du 17 août et 27 septembre 2018, que les levées de bacs complémentaires sur les gros producteurs n'impliquera pas de sortir des camions-bennes à ordures ménagères supplémentaires dès lors qu'elles seront effectuées en début ou en fin de tournée, que ces prestations n'auront pas d'impact sur les charges salariales en raison d'un lissage des heures résultant d'une modulation du temps de travail et d'un gain de temps grâce à une optimisation des circuits de collecte. De plus, la société Sepur fait valoir que son prix à zéro euro pour le poste OMR comporte, en pratique, une faible incidence financière comparée à la proposition de l'adjudicateur fixée à 2,30 euros et rapportée à son chiffre d'affaires. La requérante entend enfin se prévaloir de sa proximité géographique avec les gros producteurs et le centre d'incinération sur un circuit de 6 km. Toutefois, en estimant ces indications insuffisantes pour permettre d'expliquer le niveau de prix à zéro euro en ce qu'elles ne tiennent pas, ou insuffisamment compte, d'un allongement des plannings et circuits réguliers des véhicules, de l'allongement du temps de travail des agents collecteurs, de l'usage très probable de véhicules supplémentaires, d'un surcroît de consommation de carburant alors, qu'en outre, aucune valorisation des déchets n'est prévue qui permettrait en contrepartie d'obtenir une contrepartie financière, le pouvoir adjudicateur n'a pas porté une appréciation manifestement erronée des éléments dont il disposait en rejetant comme anormalement basse l'offre de la société Sepur.

8. Enfin, la société requérante entend se prévaloir qu'elle s'est substituée au précédent attributaire du marché et qu'elle dispose déjà d'un contrat en cours afin de réaliser les mêmes prestations pour soutenir que la procédure litigieuse est irrégulière dès lors qu'elle tend à satisfaire un besoin que la collectivité a déjà réalisé. Toutefois, même à la tenir pour établie, cette circonstance n'a pas été de nature à léser la candidature de la société Sepur dans la mesure où elle a pu présenter une offre.

9. Il résulte de ce qui précède que la requête de la société Sepur doit être rejetée.

10. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la communauté d'agglomération du Grand Sénonais qui n'est pas la partie perdante, soit condamnée à verser à la société Sepur une somme au titre des frais engagés par elle dans la présente instance et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, par applications des mêmes dispositions, de mettre à la charge de la société Sepur la somme de 1 200 euros à verser à la communauté d'agglomération du Grand Sénonais.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société Sepur est rejetée.

Article 2 : La société Sepur versera à la communauté d'agglomération du Grand Sénonais la somme de 1 200 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Sepur, à la communauté d'agglomération du Grand Sénonais et à la société Coved.

Fait à Dijon, le 17 octobre 2018.

Le juge des référés,



N. DELESPIERRE

La République mande et ordonne au préfet de l'Yonne 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 ;
Le greffier,