

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NÎMES**

N°1800752

Société Océan

Mme Pascale Achour
Juge des référés

Ordonnance du 29 mars 2018

54-03-05

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Nîmes,

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 8 et 25 mars 2018, la société Océan demande au juge des référés :

1°) de suspendre la procédure de passation de l'accord cadre à bons de commande pour la « collecte des déchets ménagers et assimilés pour les communes de Aubussargues, Barons, Bourdic, Blauzac, Collorgues, Garrigues Sainte Eulalie, Moussac, St Dezery, Dions, La Calmette, St Chaptès, Ste Anasthasie », lancée par la communauté d'agglomération Nîmes Métropole ;

2°) d'annuler tous les actes pris par la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole concernant la procédure de passation de cet accord cadre ;

3°) de condamner la communauté d'agglomération Nîmes Métropole au paiement d'une somme de 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la communauté d'agglomération a manqué au principe d'égalité de traitement des candidats en dénaturant son offre dans l'appréciation des sous-critères 1 et 2 ;
- l'analyse des offres a été faite en méconnaissance des prescriptions du règlement de la consultation ;
- l'offre de la société attributaire devait être rejetée comme anormalement basse en application de l'article 60 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ; l'offre de la société Suez est manifestement sous-évaluée de sorte que la bonne exécution du marché se trouve compromise ;
- elle a été lésée par ces manquements ; étant arrivée en deuxième position, elle aurait dû se voir attribuer le marché ;

- le pouvoir adjudicateur a méconnu l'article 99 du décret du 25 mars 2016 à défaut de communication du prix prévisionnel et du budget affecté.

Par un mémoire enregistré le 21 mars 2018, la communauté d'agglomération Nîmes Métropole conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société requérante la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés et notamment que l'offre de la société Océan n'a pas été dénaturée ; que les critères prévus par le règlement de la consultation ont été strictement appliqués ; qu'en tout état de cause, la société requérante n'a pas été lésée car tous les candidats se sont vus appliquer les mêmes critères d'analyse ; que l'offre de la société attributaire ne présentait pas les caractéristiques d'une offre anormalement basse.

Par un mémoire enregistré le 22 mars 2018, la société Suez RB Méditerranée conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société requérante la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés et notamment que l'offre de la société Océan n'a pas été dénaturée ; que le moyen tiré du non-respect de règlement de la consultation quant à l'appréciation des offres est insusceptible de l'avoir lésée et est en tout état de cause infondé ; que l'offre retenue n'est pas anormalement basse et ne compromet nullement la bonne exécution du marché.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative 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 Mme Achour pour statuer en qualité de juge des référés précontractuels.

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

Ont été entendus, au cours de l'audience publique du 26 mars 2018 :

- le rapport de Mme Achour ;
- les observations de Me Barnier, représentant la société Océan, qui conclut aux mêmes fins que ses écritures par les mêmes moyens ;
- les observations de Me Lévy, représentant la communauté d'agglomération Nîmes Métropole, qui conclut aux mêmes fins que ses écritures par les mêmes moyens et soutient, en outre, que le pouvoir adjudicateur a respecté ses obligations au titre de l'article 99 du décret du 25 mars 2016.
- les observations de Me de Metz-Pazzis, représentant la société Suez RV Méditerranée, qui conclut aux mêmes fins que ses écritures par les mêmes moyens.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

La société Suez RV Méditerranée, la société Océan et la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole puis une nouvelle fois la société Océan ont produit chacune une note en délibéré, respectivement les 26, 27 et 28 mars 2018.

1. Considérant que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 5 décembre 2017, la ville de Nîmes a lancé une consultation en vue de l'attribution, selon une procédure formalisée, d'un accord cadre à bons de commande pour la « collecte des déchets ménagers et assimilés pour les communes de Aubussargues, Barons, Bourdic, Blauzac, Collorgues, Garrigues Sainte Eulalie, Moussac, St Dezery, Dions, La Calmette, St Chaptès, Ste Anasthasie » ; que la que la société Océan, qui a soumissionné, demande au juge des référés, de suspendre la procédure de passation de ce marché et d'annuler tous actes pris par la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole concernant cette procédure ;

Sur les conclusions présentées au titre des articles L. 551-1 et L. 551-2 du code de justice administrative :

2. 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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 de ce 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* » ; que l'article L. 551-10 du même code dispose : « *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'il appartient 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 ;

3. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 : « (...) II. - *Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre en lui indiquant les motifs de ce rejet. Lorsque cette notification intervient après l'attribution du marché public, elle précise, en outre, le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre. Elle mentionne également la date à compter de laquelle l'acheteur est susceptible de signer le marché public dans le respect des dispositions du I de l'article 101. (...)* » ;

4. Considérant qu'il ne résulte pas de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur soit tenu de communiquer, à la demande d'un candidat évincé, le montant de son estimation prévisionnelle du coût du marché ni du budget alloué ; que la société Océan n'est donc pas fondée à soutenir qu'en s'abstenant de lui communiquer ces informations, la communauté d'agglomération aurait méconnu ses obligations quant à l'information des candidats évincés ;

5. Considérant, en deuxième lieu, qu'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres ; qu'il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats ;

6. Considérant que si la société Océan a fait figurer dans son mémoire technique un paragraphe relatif à la mise en place d'une interface entre le titulaire et le pouvoir adjudicateur, elle s'est cependant bornée à indiquer répondre à cette prescription du CCTP en mettant en place « une interface internet proposant une boîte de dialogue » qui permettrait de « recenser l'ensemble des demandes de prestations ou autres informations et de pouvoir préciser le degré de réalisation de la prestation » ; que l'article 5.2 du règlement de la consultation prévoyait expressément qu'une simple reprise du CCTP sans détailler l'organisation et les moyens mis en œuvre pour y parvenir ne serait pas considéré comme une réponse satisfaisante ; qu'il résulte de l'instruction, eu égard aux termes de son mémoire technique, que la société Océan s'est bornée, s'agissant de la boîte de dialogue, à reprendre les termes génériques du CCTP sans apporter de précision sur le matériel ou le logiciel qu'elle envisageait de mettre en œuvre à cet effet ni sur son mode de fonctionnement précis ; que, dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé l'offre de la société Océan en retenant que la boîte de dialogue ou espace extranet n'était pas présentés au titre des moyens utilisés ;

7. Considérant que, s'agissant du sous-critère n°2, l'offre de la société Océan se borne également à reprendre peu ou prou les termes du CCTP s'agissant des modalités du suivi administratif de l'exécution du marché en matière de transmission des données, bilans, factures et tickets de pesée ; qu'outre un exemple de « reporting mensuel », aucune précision n'est ainsi apportée quant aux modalités de transmission, de sauvegarde et de contrôle de ces données, le recours ou non aux factures dématérialisées n'étant pas davantage précisé ; dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé l'offre de la société Océan en retenant que les modalités du suivi administratif des prestations n'était pas suffisamment développées ;

8. Considérant, en troisième lieu, que le règlement de la consultation prévoyait la remise, par les candidats d'un mémoire technique portant sur différents points correspondant aux sous-critères d'analyse des offres et comprenant notamment une présentation des moyens techniques et matériels déployés et affectés au marché, dont en particulier la présentation de l'outil extranet, et une présentation de l'organisation du candidat pour la bonne exécution du marché, comprenant un chapitre « Gestion et suivi technique et administratif (facturation, extranet, géolocalisation...) » ; que l'outil extranet devait ainsi être présenté tant du point de vue du matériel mis à disposition à cet effet que de celui de son intégration dans l'organisation proposée par le prestataire ; que le pouvoir adjudicateur n'a donc pas méconnu

les termes du règlement de la consultation en considérant l'outil extranet sous ces deux aspects, au titre des deux sous-critères concernés ;

9. Considérant, en dernier lieu, qu'aux termes de l'article 53 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : « *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.* » ; que l'article 60 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics dispose : « *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. Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : (...) 2° Les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux ; (...) 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 (...)* » ;

10. Considérant que, s'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur des offres par le pouvoir adjudicateur, en l'absence de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un marché public, il entre en revanche dans son office d'apprécier si le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation en qualifiant ou en omettant de qualifier une offre d'anormalement basse dès lors que 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 ; qu'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 de lui poser des questions spécifiques ; que 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 ;

11. Considérant que la différence conséquente entre le prix de l'offre d'un candidat et l'estimation du pouvoir adjudicateur relative au montant du marché, quand bien même elle peut être prise en compte pour identifier une offre anormalement basse, ne peut constituer un référentiel unique justifiant l'élimination automatique d'une offre au motif que le prix proposé serait anormalement bas ; qu'il convient de rechercher si le prix en cause est lui-même intrinsèquement manifestement sous-évalué ;

12. Considérant que l'offre déposée par la société Suez RV Méditerranée prévoit un montant global et forfaitaire de 2 137 597 euros, inférieur de près de 19% au prix de l'offre de la société Océan qui s'élève à 2 588 826 euros ; qu'il n'est pas contesté que les deux offres se situaient en deçà de l'estimation faite par le pouvoir adjudicateur ; que ces seules circonstances ne sont cependant pas de nature à caractériser une offre anormalement basse ; qu'il ressort des pièces du dossier qu'un tel prix est justifié par les conditions favorables dont dispose la société Suez RV Méditerranée, dans le cadre d'un contrat de même objet avec la

ville de Nîmes, lui permettant d'optimiser ses moyens, mais aussi par l'organisation et les moyens techniques mis en œuvre ; qu'en outre, il ressort du rapport de l'Adème produit par les parties que le coût de prestations similaires s'évalue à une fourchette de prix comprise entre 33 et 66 euros HT par habitant, ce coût étant susceptible de varier fortement selon la configuration des circuits de collecte notamment ; qu'aux dires de la société requérante, l'offre de la société Suez RV Méditerranée correspond à un coût de 36 euros HT par habitant ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que le contenu de l'offre de la société Suez RV Méditerranée, eu égard aux moyens matériels et humains mis en œuvre, serait de nature à compromettre la bonne exécution du marché au regard des prescriptions techniques ni à contraindre ses employés à des rythmes de travail supérieurs aux limites légales, les temps de parcours des véhicules n'étant pas nécessairement corrélés au temps de travail des agents individuellement ; qu'ainsi, le prix proposé par la société Suez RV Méditerranée au titre du contrat litigieux ne saurait être regardé comme étant manifestement anormalement bas ; qu'il s'ensuit que la communauté d'agglomération Nîmes Métropole n'était pas tenue de solliciter de la part de la Suez RV Méditerranée toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé ni d'écarter son offre comme anormalement basse ; que, par suite, le moyen ne peut qu'être écarté ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions susvisées doivent être rejetées ;

Sur l'application de l'article l'article L.761-1 du code de justice administrative :

14. 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 communauté d'agglomération Nîmes Métropole qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que la société Océan demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées sur le même fondement par la communauté d'agglomération Nîmes Métropole et par la société Suez RV Méditerranée ;

ORDONNE :

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

Article 2 : Les conclusions des parties tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Océan, à la communauté d'agglomération Nîmes Métropole et à la société Suez RV Méditerranée.

Fait à Nîmes 29 mars 2018,

Le juge des référés,

P. ACHOUR

La République mande et ordonne au Préfet du Gard 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 décision.

Pour expédition conforme,
Le Greffier