

N°1103472

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE ECOSYS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Plumerault
Juge des référés

Le juge des référés du Tribunal,

Audience du 3 octobre 2011

Ordonnance du 5 octobre 2011

Vu la requête, enregistrée le 15 septembre 2011 au greffe du Tribunal, présentée pour la société ECOSYS SAS, dont le siège est situé 46, rue Noire à Nantes (44000), représentée par son représentant légal en exercice, par Me Letellier, avocat au barreau de Paris ;

La société ECOSYS demande au juge des référés du Tribunal, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'annuler la procédure de passation du lot n°2 du marché relatif au broyage, à l'évacuation et au traitement des déchets verts de Rennes Métropole ;
- d'annuler la décision par laquelle le président de Rennes Métropole a rejeté son offre déposée pour le lot n°2 ;
- de condamner Rennes Métropole à lui verser une somme de 4000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- *le recours à la procédure négociée est irrégulier : en effet, Rennes Métropole n'explique pas ni ne démontre en quoi la première procédure pouvait donner lieu à infructuosité, et ce d'autant plus que les arrêtés préfectoraux de mise en demeure adressés à la société ECOSYS dont il est fait état sont postérieurs à cette déclaration d'infructuosité et ne pouvaient donc justifier une quelconque éviction ;*
- *les motifs avancés par la collectivité pour écarter son offre sont manifestement erronés :*
 - o *d'une part, l'offre qu'elle a présentée n'est pas inacceptable :*
 - *en effet, une proposition ne peut être regardée comme inacceptable qu'en fonction des éléments contenus dans ladite offre sans que des éléments afférents à l'exécution ou aux modalités de mise en œuvre*

- d'un contrat distinct puissent être pris en compte ; en l'espèce, son offre prévoit clairement la mise à disposition, pour l'exécution du contrat, de quatre outils de traitement parfaitement respectueux des dispositions afférentes aux installations classées et ce qui est en cause n'est pas son engagement pour l'exécution du marché mais les conditions d'exécution passées du contrat venant à expiration ;*
- *la collectivité ne pouvait se prévaloir de l'existence d'arrêtés de mise en demeure pour invoquer l'existence d'un non-respect de la réglementation en vigueur ; ces mises en demeure n'ont pas pour objet ou pour effet d'interdire une quelconque exploitation ou utilisation des sites concernés, la suspension de l'activité ne constituant que l'une des sanctions possibles à l'expiration du délai accordé à l'exploitant pour se mettre en conformité en vertu de l'article L. 514-1 du code de l'environnement ;*
 - *en outre, les mises en demeure qui lui ont été adressées ne sont pas définitives, car toujours susceptibles de recours et elles lui confèrent un délai de trois mois pour procéder aux aménagements sollicités ; enfin, les aménagements à réaliser pendant ces trois mois sont circonscrits et n'empêcheront, aucunement, à l'expiration de ce terme, l'exploitation des sites ;*
- *l'offre n'est pas davantage irrégulière :*
- *la société s'est engagée à mettre à disposition de la collectivité, pour l'exécution du contrat, des sites d'exploitation et de traitement disposant de toutes les autorisations d'exploiter nécessaires, les deux sites concernés par les mises en demeure continuant effectivement d'être exploités et permettant parfaitement d'écouler les déchets verts, objet du marché ; en outre, les mises en demeure n'imposent pas de travaux significatifs induisant une quelconque diminution des tonnages de déchets verts susceptibles d'être traités ;*

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 29 septembre 2011, présenté pour la communauté d'agglomération Rennes Métropole, régulièrement représentée par son président en exercice, par Me Gourdin, avocat au barreau de Vannes ; la communauté d'agglomération Rennes Métropole conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société ECOSYS à lui verser la somme de 4000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- *le juge des référés n'est pas compétent pour apprécier les raisons pour lesquelles les offres initiales ont été jugées inacceptables par la commission d'appel d'offres du 5 juillet 2011 ; en outre, le seul recours à une procédure négociée après que la procédure d'appel d'offres ouvert ait été déclarée infructueuse n'a pas été de nature ni même été susceptible de léser les intérêts de la société ECOSYS, puisqu'elle a pu revoir, dans le cadre de la procédure négociée, les termes de son offre en répondant aux interrogations de Rennes Métropole bénéficiant en cela d'une chance supplémentaire alors qu'elle n'aurait pu se voir attribuer le lot n°2 en cause, dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ouvert dès lors que son offre avait été jugée inacceptable ; de plus, les offres ont été jugées inacceptables en raison de l'impossibilité de les financer eu égard au dépassement important de l'estimation initiale faite par Rennes Métropole fondée, notamment, sur les prix de précédents*

marchés et/ou en raison de la méconnaissance de la législation en vigueur ; en ce qui concerne l'offre de la société ECOSYS, elle impliquait le traitement, sur la plate-forme d'Orgères, de 13.000 tonnes par an de déchets en violation d'un arrêté du 9 octobre 2009 qui limite à 11.000 tonnes/an le tonnage entrant en déchets verts ;

- *sur les motifs de l'éviction de la société ECOSYS :*

- *le juge des référés précontractuels, s'il a vocation à contrôler les motifs de l'admission ou du rejet des candidatures dès lors que cela relève du champ des obligations de mise en concurrence au sens des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, n'a en revanche aucune compétence pour apprécier la régularité ou l'irrégularité de l'analyse des offres par la personne publique ;*
- *l'offre de la société ECOSYS était inacceptable dès lors que l'utilisation des plates-formes d'Orgères et d'Argentré-du-Plessis faisait partie intégrante de son offre et que les arrêtés de mise en demeure du préfet d'Ille-et-Vilaine du 23 août 2011 concernent l'infrastructure même de ces plates-formes et conditionnent leur utilisation en leur qualité d'installations classées ; dans le souci de la continuité du service public, Rennes Métropole ne peut se permettre de retenir une offre dont il n'est pas acquis que, à la date de la décision, ladite offre puisse être mise en œuvre, le marché devant débiter le 1^{er} novembre 2011 ; enfin, les arrêtés préfectoraux du 23 août 2011 portent sur la réalisation de travaux importants relatifs, notamment, à l'étanchéité et à l'aménagement des sols, à des aménagements des infrastructures devant permettre une capacité de rétention suffisante ;*
- *l'offre de la société ECOSYS ne pouvait pas respecter les exigences formulées dans les documents de la consultation dès lors que, du fait des mises en demeure, la société ECOSYS est contrainte de réaliser des travaux qui sont de nature à perturber gravement le fonctionnement des deux plates-formes concernées ;*

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 29 septembre 2011, présenté pour la société Théaud Végétaux, dont le siège social est situé au lieudit « Fahineuc », route de Gaël à Saint-Méen-Le-Grand, représentée par son gérant en exercice, par Me Marchand, avocat au barreau de Nantes ; la société Théaud Végétaux conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société ECOSYS à lui verser la somme de 3000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- *la méconnaissance par une offre des dispositions régissant les installations classées et le traitement des déchets justifie qu'elle soit qualifiée d'offre inacceptable, eu égard à l'objet du marché ; en l'espèce, l'objet du marché est d'assurer le traitement des déchets verts, ce qui impose le respect des dispositions du code de l'environnement, à savoir la législation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement et la législation relative aux déchets ; ainsi Rennes Métropole était tenue de faire exécuter le traitement des déchets en parfaite conformité avec la réglementation, la responsabilité dans le traitement des déchets ne s'arrêtant pas, en vertu des dispositions de l'article L. 541-2 du code de l'environnement, à la signature d'un contrat ayant pour objet de le faire effectuer par un tiers : ainsi, Rennes Métropole verrait sa responsabilité engagée si elle confiait l'exécution du traitement à des installations n'en assurant pas régulièrement le*

traitement ; en l'espèce, l'offre de la société ECOSYS méconnaissait bien, par les conditions d'exécution proposées, la législation puisqu'elle reposait sur l'utilisation de sites affectés de dysfonctionnements ; si une mise en demeure intervient, c'est qu'il préexistait des irrégularités dans le fonctionnement de l'ICPE et la date de la mise en demeure importe peu ; en outre, les mises en demeure attestent de l'existence de manquements graves et la circonstance que lesdites mises en demeure pourraient être contestées par la voie juridictionnelle est sans incidence ; enfin, il apparaît que, malgré les questions posées lors de la négociation par Rennes Métropole, la société ECOSYS n'a pas apporté dans son offre les éléments établissant que les irrégularités seraient assurément rectifiées pour l'exécution du marché ;

- l'offre de la société ECOSYS était irrégulière : en effet, le dossier de consultation imposait clairement le recours à des installations fonctionnant de façon parfaitement conforme avec la réglementation qui leur était applicable en matière d'ICPE, ce qui n'était pas de cas ;
- sur le caractère prétendument irrégulier du recours à la procédure négociée, si l'offre de la requérante était inacceptable et/ou irrégulière, elle était, en tout état de cause, vouée au rejet, qu'il s'agisse d'une procédure d'appel d'offres ou d'une procédure négociée et la déclaration d'infructuosité n'a donc pas pu la léser ; les candidats ont été informés des motifs de la déclaration d'infructuosité et la société ECOSYS a été ainsi mise à même, dans le cadre de la procédure négociée, de corriger son offre et elle ne démontre pas en quoi le recours à la procédure négociée, fut-il irrégulier, l'aurait lésée ; d'ailleurs, le recours à la procédure négociée a au contraire avantagé la société requérante et elle y a participé sans jamais protester contre sa mise en œuvre ; en tout état de cause, la déclaration d'infructuosité était parfaitement justifiée eu égard au caractère trop élevé des offres de nature à les rendre inacceptables au sens de l'article 35-I-1° du code des marchés publics et il en va de même des offres pour lesquelles les conditions prévues pour leur exécution ne respectent pas la législation en vigueur ; enfin, l'offre de la société ECOSYS n'était pas présumée régulière du seul fait qu'elle a été invitée à négocier ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 1^{er} octobre 2011, présenté pour la société ECOSYS, par Me Letellier ; la société ECOSYS conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre que :

- sur le recours à la procédure négociée :
 - o il entre dans l'office du juge des référés précontractuels de vérifier la réalité et la matérialité des motifs d'éviction opposés à un candidat, comme le respect des conditions de recours à telle ou telle procédure ; en outre, le recours irrégulier à la procédure négociée génère une lésion, même potentielle, puisqu'elle influe nécessairement et automatiquement sur le contenu des offres et sur leur processus d'analyse ; en l'espèce, le préjudice qu'elle a subi est réel dès lors qu'eu égard à la chronologie, la cause d'éviction avancée, à savoir l'intervention des deux arrêtés de mise en demeure notifiés respectivement le 26 août 2011 et le 14 septembre 2011, n'aurait pu justifier le rejet de sa proposition au stade de la procédure initiale ;
 - o son offre initiale n'était pas irrégulière : en effet, l'offre qu'elle a remise le 21 avril 2011 prévoyait clairement la mise à disposition, pour l'exécution du

contrat, de quatre outils de traitement de sorte que les 9.500 tonnes du marché n'ont pas vocation à être traités sur la seule plate-forme d'Orgères, laquelle respecte donc parfaitement les contraintes de 11.000 tonnes ;

- *c'est à Rennes Métropole de démontrer la régularité de sa démarche décidant du recours aux dispositions de l'article 35 du code des marchés publics et à la procédure négociée dérogatoire, ce qu'elle ne fait pas ;*
- *sur le caractère erroné des motifs justifiant son éviction de la procédure négociée :*
 - *rien dans son offre ne traduit une quelconque méconnaissance de la réglementation et Rennes Métropole ne pouvait se fonder sur l'existence d'hypothétiques défaillances lors de la future exécution ; en outre, les mises en demeure ne visent à solliciter de l'entreprise en cause que des corrections éventuelles et il n'existe aucun lien juridique entre l'existence d'une mise en demeure et une quelconque impossibilité ou restriction d'exploiter ; Rennes Métropole ne peut anticiper sur les suites données par la société à ces mises en demeure, laquelle a d'ailleurs engagé des démarches pour s'y conformer ; en outre, les travaux nécessités par ces mises en demeure ne sont pas de nature à affecter la bonne exécution du marché en cause ;*

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de l'environnement ;

Vu l'arrêté ministériel du 7 janvier 2002 relatif aux prescriptions générales applicables aux installations classées soumises à déclaration sous la rubrique n°2170 « engrais et supports de culture à partir de matières premières organiques » et mettant en œuvre un procédé de transformation biologique aérobie des matières organiques ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la délégation du président du Tribunal prise en vertu des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative ;

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

Après avoir, au cours de l'audience publique du 3 octobre 2011, présenté son rapport et entendu les observations de :

- Me Letellier, pour la société ECOSYS, qui reprend les mêmes termes que ses écritures, en insistant sur le fait que l'offre de la société était régulière en juillet 2011, que le problème du tonnage des entrants sur le site d'Orgères n'était qu'hypothétique, l'offre reposant sur l'exploitation de quatre sites pouvant venir en appui les uns des autres et qu'elle a subi un préjudice réel du fait de la prolongation de la procédure en raison de l'intervention le 23 août 2011, des deux arrêtés de mise en demeure du préfet d'Ille-et-Vilaine de régulariser la situation des sites d'Orgères et d'Argentré-du-Plessis au regard de la législation sur les installations classées, que, dans le cadre de la procédure négociée, les mises en demeure ne peuvent être opposées à la société,

celles-ci n'existant pas au moment du dépôt des offres et elle-même n'ayant pas été interrogée sur cette question au cours de la négociation, que ces arrêtés de mises en demeure ne comportent aucune interdiction ou même restriction d'exploiter, que la société a engagé des processus visant à réaliser les travaux demandés ;

- Me Gourdin, pour la communauté d'agglomération Rennes Métropole, qui reprend les mêmes termes que ses écritures en insistant sur le fait que Rennes Métropole est responsable de la bonne exécution du traitement des déchets et des conditions dans lesquelles ce traitement est effectué, que s'agissant du caractère infructueux de la première procédure, les intérêts de la société ECOSYS, qui a pu présenter une offre après négociation, n'ont pas été lésés, que, s'agissant de la procédure négociée, les manquements reprochés à la société requérante sur ses sites d'Orgères et d'Argentré-du-Plessis préexistaient aux mises en demeure, que ces manquements sont conséquents et les travaux nécessaires pour y remédier entraînent des difficultés dans l'exploitation, que rien n'établit que les devis produits concerneraient la plate-forme d'Orgères ;
- Me Ramaut, pour la société Théaud Végétaux, qui reprend les mêmes termes que ses écritures en insistant sur le fait que les mises en demeure ont une portée juridique, que les manquements relevés en l'espèce ne sont pas mineurs, que les mises en demeure ne font que constater des dysfonctionnements préexistants, que la société ECOSYS a participé aux deux procédures et a ainsi pu optimiser son offre et ne s'était pas initialement étonnée du caractère infructueux de la première procédure ;
- La parole ayant été donnée à nouveau à Me Letellier, qui fait valoir que les manquements constatés ne sont pas graves, que les devis produits visent seulement à démontrer que des travaux importants peuvent être réalisés sur les plates-formes sans fermeture, que la société s'apprête à réaliser les travaux demandés ;

Et les explications de

- M. Galland, directeur-général de la société ECOSYS ;
- Mme Gaillard, responsable du pôle traitement et prévention au sein du service valorisation des déchets ménagers de Rennes Métropole ;

La clôture de l'instruction ayant été différée à l'issue de l'audience au 4 octobre 2011 à 12h00 en application des dispositions de l'article R. 522-8 du code de justice administrative pour permettre à la communauté d'agglomération Rennes Métropole de produire les extraits du rapport d'analyse des offres du 5 juillet 2011 ;

Vu les pièces complémentaires, enregistrées au greffe le 4 octobre 2011 à 10h33, présentées pour la communauté d'agglomération Rennes Métropole ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 4 octobre 2011 à 10h45, présenté pour la société ECOSYS, par Me Letellier ; la société ECOSYS conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu la note en délibéré, enregistrée au greffe le 4 octobre 2011 à 12h55, pour la société ECOSYS, par Me Letellier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée au greffe le 4 octobre 2011 à 16h28, pour la société Théaud Végétaux, par Me Marchand ;

SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE L. 551-1 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE :

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'en vertu de ces dispositions, 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, par avis d'appel public à la concurrence publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne le 4 mars 2011, la communauté d'agglomération Rennes Métropole a lancé un appel d'offres ouvert, divisé en deux lots, pour l'attribution d'un marché de broyage, d'évacuation et de traitement des déchets verts ; que, par courrier du 6 juillet 2011, la société ECOSYS a été informée que la procédure avait été déclarée infructueuse pour le lot n°2 afférent aux déchèteries et plates-formes du secteur Sud de Rennes Métropole, pour lequel elle s'était portée candidate ainsi que de l'ouverture d'une procédure négociée avec l'ensemble des candidats ; qu'à l'issue de cette seconde procédure, la société requérante a été informée que sa proposition n'avait pas été retenue, son offre ayant été jugée inacceptable et irrégulière et que ledit marché avait été attribué à la société Théaud ; que la société ECOSYS demande, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, l'annulation de la procédure de passation dudit marché, en tant qu'elle concerne le lot n°2 ainsi que de la décision de la communauté d'agglomération Rennes Métropole rejetant son offre ;

En ce qui concerne le caractère infructueux de la procédure d'appel d'offres ouvert :

Considérant qu'aux termes de l'article 35 du code des marchés publics : « *I.-Peuvent être négociés après publicité préalable et mise en concurrence : 1° Les marchés et les accords-cadres pour lesquels, après appel d'offres ou dialogue compétitif, il n'a été proposé que des offres irrégulières ou inacceptables que le pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter. Une offre irrégulière est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. Une offre est inacceptable si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur, ou si les crédits budgétaires alloués au marché après évaluation du besoin à satisfaire ne permettent pas au pouvoir adjudicateur de la financer. Les conditions initiales du marché ne doivent toutefois pas être substantiellement modifiées. Le pouvoir adjudicateur est dispensé de procéder à une nouvelle mesure de publicité s'il ne fait participer à la négociation que le ou les candidats qui, lors de la procédure antérieure, ont soumis des offres respectant les exigences relatives aux délais et modalités formelles de présentation des offres (...)* » ; qu'aux termes du III de l'article 59 du même code : « *Lorsque aucune candidature ou aucune offre n'a été remise ou lorsqu'il n'a*

été proposé que des offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 ou des offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35, l'appel d'offres est déclaré sans suite ou infructueux. Cette déclaration est effectuée par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales. Les candidats qui ont remis un dossier au pouvoir adjudicateur en sont informés. Lorsque l'appel d'offres est déclaré infructueux, il est possible de mettre en œuvre : 1° soit un nouvel appel d'offres ou, si les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées, un marché négocié dans les conditions prévues au 3° du II de l'article 35 dans le cas d'offres inappropriées ou au 1° du I de l'article 35 dans le cas d'offres irrégulières ou inacceptables (...) » ;

Considérant qu'il résulte du rapport d'analyse des offres du 5 juillet 2011 que, pour estimer qu'aucune des offres présentées n'était acceptable, la commission d'appel d'offres, réunie le 5 juillet 2011, s'est fondée, en ce qui concerne la société ECOSYS, sur le non-respect de la réglementation qui lui était applicable ; qu'il résulte de l'instruction que si les quatre sites proposés par cette société pour exécuter le marché étaient suffisants, eu égard à leurs capacités de traitement cumulées, pour traiter les gisements de Rennes Métropole, toutefois, les tonnages entrants annoncés sur le site principal d'Orgères, évalués à 9 500 tonnes par an, ne permettaient pas de respecter l'arrêté préfectoral n°35 656 du 9 octobre 2009 limitant à 11 000 tonnes par an le tonnage entrant en déchets verts sur ladite plate-forme compte-tenu des tonnages déjà traités sur le site, d'un volume de 3 500 tonnes ; qu'ainsi, c'est à bon droit que cette offre a été jugée inacceptable ; que, s'agissant des deux autres offres présentées, la commission d'appel d'offres les a jugées excessives financièrement au regard de l'estimation prévisionnelle du montant du marché et du budget de la collectivité affecté au traitement des déchets verts ; qu'ainsi, les deux motifs retenus pour déclarer la procédure d'appel d'offres infructueuse pour le lot n°2 correspondent aux cas, limitativement énumérés, prévus par les dispositions précitées du code des marchés publics ; que, par suite, la société ECOSYS n'est pas fondée à soutenir que la communauté d'agglomération Rennes Métropole ne pouvait légalement déclarer la procédure d'appel d'offres infructueuse et mettre en œuvre une procédure négociée sur le fondement des dispositions précitées de l'article 59 du code des marchés publics ;

En ce qui concerne la procédure négociée :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'à l'issue de la procédure négociée, la commission d'appel d'offres n'a pas classé l'offre de la société ECOSYS au double motif qu'elle était inacceptable pour non-respect de la réglementation en vigueur sur les deux principaux équipements proposés au titre du marché, et irrégulière dès lors que les deux autres unités de traitement ne permettaient pas de traiter l'ensemble du gisement produit par Rennes Métropole ;

Considérant qu'il résulte du règlement de la consultation, en particulier du cahier des clauses techniques particulières, que les déchets verts, objets du marché litigieux, devaient être « réceptionnés et traités sur une installation conforme à la réglementation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement » et que « le site de traitement proposé par le soumissionnaire (devait) être conçu et aménagé pour satisfaire aux dispositions réglementaires de protection de l'environnement, notamment en ce qui concerne les eaux souterraines et superficielles (étanchéité de la plate-forme, collecte des eaux de ruissellement, etc...), le bruit, les conditions de stockage et les nuisances olfactives » ; qu'il est constant qu'à la date de dépôt de son offre, le 5 août 2011, la société ECOSYS pouvait se prévaloir, pour l'exécution du marché, de l'existence de quatre installations classées pour la protection de l'environnement, toutes régulièrement déclarées ou autorisées, à savoir un site principal situé à Orgères, et trois sites complémentaires situés à Argentré-du-Plessis, Combrée et Saint-Malo dont

il n'est pas allégué par la communauté d'agglomération Rennes Métropole que leurs capacités cumulées auraient été insuffisantes pour répondre à ses besoins tels qu'exprimés dans les documents de la consultation ; que la société requérante justifiait ainsi, à cette date, disposer des équipements nécessaires pour l'exécution du marché litigieux ; que si les sites d'Orgères et d'Argentré-du-Plessis ont fait l'objet de deux arrêtés de mise en demeure du préfet d'Ille-et-Vilaine à la suite de manquements constatés dans leur fonctionnement les 24 juin 2011 et 19 juillet 2011 au regard de certaines des prescriptions de l'arrêté ministériel susvisé du 7 janvier 2002, relatifs à l'étanchéité du sol des aires de travail, le traitement des effluents, l'accès aux installations, l'existence de moyens de secours contre l'incendie appropriés aux risques ainsi que la hauteur maximale des stocks, ces arrêtés, en date du 23 août 2011, étaient postérieurs à la date de remise de son offre par la société ECOSYS et ne lui ont été notifiés que les 26 août 2011 et 14 septembre 2011 ; qu'en outre, s'il résulte des dispositions de l'article L. 514-1 du code de l'environnement qu'en cas d'inobservation des conditions légalement imposées à l'exploitant d'une installation classée, il appartient au préfet d'édicter une mise en demeure de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé, fixé en l'espèce à trois mois, cette mise en demeure n'emporte pas, par elle-même, application de l'une des sanctions prévues à ce même article en cas d'inexécution de son injonction ; que, par ailleurs, si les travaux exigés par les mises en demeure sont, pour certains d'entre eux, d'une relative importance, il ressort de l'instruction et des explications orales apportées à l'audience que ceux-ci sont parfaitement réalisables en assurant la continuité du fonctionnement des installations ; que, dans ces conditions, Rennes Métropole, dont il ne résulte pas de l'instruction qu'elle aurait d'ailleurs interrogé, au cours de la procédure négociée, la société ECOSYS sur les dysfonctionnements constatés dans l'exploitation des sites d'Orgères et d'Argentré-du-Plessis, la nature des travaux envisagés pour y remédier et leur éventuel impact sur l'exploitation, ne pouvait préjuger, à la date à laquelle la commission d'appel d'offres s'est réunie, le 30 août 2011, d'une éventuelle interruption de l'exploitation des deux plates-formes concernées par les mises en demeure, pour considérer que l'offre était irrégulière au sens du 1° du I de l'article 35 du code des marchés publics ; qu'elle ne pouvait davantage juger cette offre inacceptable dès lors qu'à cette même date, elle n'était pas plus en mesure de préjuger de ce que l'ensemble des mises en demeure et des prescriptions adressées par l'administration à la société ECOSYS ne seraient pas suivies d'effet et que ses installations ne seraient pas conformes à la réglementation en vigueur à la date de démarrage prévue pour l'exécution du marché litigieux ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société ECOSYS est fondée à soutenir qu'en s'abstenant de classer son offre le pouvoir adjudicateur a manqué à ses obligations de mise en concurrence ; que cette irrégularité a affecté les chances de la société requérante d'obtenir le marché en cause dès lors que son offre n'a pas été examinée au regard des critères de sélection posés par le règlement de la consultation ; que, par suite, la société ECOSYS est fondée à demander l'annulation de la procédure négociée de passation du lot n° 2 du marché litigieux ;

SUR LES CONCLUSIONS TENDANT A L'APPLICATION DE L'ARTICLE L. 761-1 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE :

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le Tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par la communauté d'agglomération Rennes Métropole et la société Théaud Végétaux doivent, dès lors, être rejetées ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la communauté d'agglomération Rennes Métropole à payer à la société ECOSYS une somme de 1200 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure négociée engagée par la communauté d'agglomération Rennes Métropole pour la passation du lot n°2 du marché de broyage, d'évacuation et de traitement des déchets verts est annulée, y compris la décision de rejet de l'offre de la société ECOSYS.

Article 2 : La communauté d'agglomération Rennes Métropole versera 1200 euros à la société ECOSYS au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la communauté d'agglomération Rennes Métropole et de la société Théaud Végétaux tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société ECOSYS, à la communauté d'agglomération Rennes Métropole et à la société Théaud Végétaux.

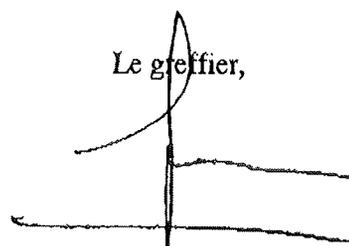
Fait à Rennes, le 5 octobre 2011.

Le juge des référés,



F. PLUMERAULT

Le greffier,



G. MOISSON

La République mande et ordonne au préfet d'Ille-et-Vilaine en ce qui le concerne et 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.