

N° 1500822

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

SOCIETE DERICHEBOURG POLYURBAINE

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

M. Aebischer  
Juge des référés

Le juge des référés du Tribunal administratif  
de La Réunion,

Ordonnance du 2 octobre 2015

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires en réplique enregistrés les 14 août, 1<sup>er</sup> septembre, 7 septembre, 16 septembre et 17 septembre 2015, la société Derichebourg Polyurbaine, représentée par la Selarl Cabanes, avocat, demande au juge des référés, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la procédure d'appel d'offres ouvert menée par la communauté intercommunale des villes solidaires (CIVIS) en vue de la passation d'un marché public ayant pour objet la collecte et l'évacuation des déchets ménagers et assimilés (lot n° 1) ;

2°) de condamner la CIVIS à lui verser la somme de 12 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Derichebourg, dans le dernier état de ses écritures, soutient que :

- en méconnaissance des articles 5 et 72 du code des marchés publics, le pouvoir adjudicateur a envisagé une tranche conditionnelle selon des modalités conduisant à remettre en cause la tranche ferme ;
- le groupement attributaire n'a pas produit l'ensemble des documents prévus à l'article 46 du code des marchés publics ;
- son offre a été dénaturée ; en effet, il lui a été fait grief, au titre du sous-critère « cohérence entre la DPGF et la note méthodologique pour lequel la note de 2,5 sur 5 lui a été attribuée, d'une double incohérence de ses documents à l'égard des moyens humains et des moyens matériels alors que, sur ces deux points, les informations qu'elle avait présentées dans le cadre de la DPGF et des annexes au mémoire technique étaient cohérentes et conformes aux exigences des documents de la consultation ; eu égard à l'écart final de 0,82 point seulement entre sa notation et celle du groupement attributaire, cette dénaturation est constitutive d'un manquement aux obligations de mise en concurrence qui a été de nature à léser.

Par des mémoires en défense ou mémoires de production enregistrés les 27 août, 4 septembre, 11 septembre, 17 septembre et 18 septembre 2015, la CIVIS, représentée par la Scp Charrel, avocat, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Derichebourg Polyurbaine à lui verser, en dernier lieu, la somme de 12 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La CIVIS, dans le dernier état de ses écritures, soutient que :

- la société requérante ne saurait être regardée comme ayant été lésée par les manquements qu'elle invoque dès lors que son offre était irrégulière ou inacceptable à un double titre : sa note méthodologique était insuffisamment précise sur le nombre d'ETP, en méconnaissance de l'article 10.2 du règlement de consultation ; sa DPGF comportait une sous-estimation manifeste des charges patronales ;
- les moyens soulevés, notamment le grief de dénaturation, sont en tout état de cause infondés.

Par des mémoires en défense enregistrés les 28 août, 17 septembre et 18 septembre 2015, la société HCE, représentée par la Selarl CVS, avocat, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Derichebourg Polyurbaine à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société HCE présente une argumentation similaire à celle de la CIVIS.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la décision du 1<sup>er</sup> septembre 2015 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Aebischer, vice-président, en qualité de juge des référés.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 2 septembre 2015 :

- le rapport de M. Aebischer, juge des référés ;
- les observations de Me Michelin, avocat de la société Derichebourg Polyurbaine, qui confirme les conclusions et moyens de son dernier mémoire ;
- les observations de Me Soulet, avocat de la CIVIS, qui confirme l'ensemble de ses conclusions et moyens ;
- les observations de Me Marchand, avocat de la société HCE, qui confirme l'ensemble de ses conclusions et moyens.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 18 septembre 2015 :

- le rapport de M. Aebischer, juge des référés ;
- les observations de Me Michelin, avocat de la société Derichebourg Polyurbaine, qui confirme ses conclusions et moyens ; il soutient en outre que, contrairement à ce qui a été soutenu en dernier lieu par la CIVIS et la société HCE, l'offre n'était pas irrégulière dès lors que les ETP ont donné lieu à une présentation suffisante et que les charges patronales n'ont pas été sous-estimées, la rectification de l'erreur matérielle commise sur ce point étant aisée ; qu'au demeurant, les irrégularités ainsi alléguées par les défendeurs procèdent d'une substitution de motifs qui, au regard de la jurisprudence CE 17-06-2015 n° 388596, ne saurait être admise en l'espèce ;
- les observations de Me Charrel, avocat de la CIVIS, qui confirme ses conclusions et l'argumentation développée en dernier lieu au bénéfice du pouvoir adjudicateur, notamment par voie de substitution de motifs ;

- les observations de Me Marchand, avocat de la société HCE, qui confirme ses conclusions et l'argumentation développée en dernier lieu au bénéfice de l'attributaire.

Deux notes en délibéré émanant de la société Derichebourg Polyurbaine ont été enregistrées les 21 et 29 septembre 2015.

Deux notes en délibéré émanant de la CIVIS ont été enregistrées les 25 et 29 septembre 2015.

1 - 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 (...)* / *Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 : « *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 (...)*. *Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat (...)* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 : « *Les personnes habilitées à engager les recours (...)* sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) » ; 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 ;

2 - Considérant que la société Derichebourg Polyurbaine a pris part à l'appel d'offres ouvert lancé en avril 2015 par la communauté intercommunale des villes solidaires (CIVIS) pour un marché public ayant pour objet la collecte et l'évacuation des déchets ménagers et assimilés sur une période de 6 ans à compter du 1<sup>er</sup> mars 2016 ; que, par une lettre du président de la CIVIS du 6 août 2015, elle a été informée du rejet de son offre concernant le lot n° 1 (Saint-Pierre et Petite-Ile), de son classement en 2<sup>ème</sup> position parmi les quatre concurrents en lice avec une note totale de 90,20 sur 100 et de l'attribution du marché au groupement HCE/ SEMRRE, dont l'offre avait reçu la note de 91,02 ; que si l'offre de la société Derichebourg Polyurbaine, chiffrée à 44 007 328 euros HT, était reconnue plus favorable au titre du critère prix, une note de 37,70 sur 40 lui étant attribuée sur ce point alors que le groupement attributaire, dont l'offre était chiffrée à 50 247 457 euros HT, se voyait attribuer la note de 33,02 sur 40, le critère de la « cohérence entre la décomposition du prix global forfaitaire (DPGF) et la note méthodologique du candidat » a joué en faveur du groupement attributaire, qui a obtenu la note 5 sur 5 alors qu'une note de 2,5 sur 5 était attribuée sur ce point à la société Derichebourg Polyurbaine ; que, de même, l'application du critère de la valeur technique fut favorable au groupement HCE/SEMRRE, qui a reçu la note de 53 sur 55 alors que l'offre de son adversaire était notée 50 sur 55 ; que la société Derichebourg Polyurbaine demande l'annulation, au stade de l'analyse des offres, de la procédure portant sur le lot n° 1 en soutenant que l'attribution de la note de 2,5 sur 5 au titre du critère de la cohérence entre le DPGF et la note méthodologique procède d'une dénaturaison de son offre ;

3 - Considérant qu'il résulte du rapport d'analyse des offres, entériné par la commission d'appel d'offres lors de sa réunion du 30 juillet 2015, que l'appréciation défavorable portée sur l'offre de la société requérante à l'égard du critère de cohérence entre DPGF et note méthodologique découle d'une observation selon laquelle ce candidat, d'une part, « affecte moins de chauffeurs et de ripeurs » dans ses DPGF que dans sa note méthodologique, les déficits relevés étant par exemple de 2 chauffeurs et 3 ripeurs pour la prestation « ordures ménagères résiduelles » (OMR) et de 1 chauffeur et 1 ripeur pour la prestation « recyclables secs », l'incohérence ainsi constatée en

matière de moyens humains donnant lieu à une pénalité de 1 point, et d'autre part, « affecte plus de véhicules dans ses DPGF qu'il n'en présente dans sa note méthodologique », une pénalité de 1,5 point étant appliquée au titre de cette incohérence sur les moyens matériels ; que, toutefois, il résulte de l'instruction que les tableaux remplis par la société Derichebourg Polyurbaine au titre de la DPGF et de son mémoire technique, y compris son annexe 2, comportent des données cohérentes en ce qui concerne le nombre des emplois, mesurés en termes d'ETP, le dénombrement des chauffeurs et ripeurs étant par exemple de 14,6 et 21,0 dans l'ensemble des tableaux correspondant à la prestation OMR ; que c'est seulement en raison d'une correction apportée à ce décompte par la CIVIS, qui a cru devoir majorer les chiffres de l'annexe 2 d'un certain nombre d'ETP, par exemple 2,19 pour les chauffeurs de la prestation OMR, qu'elle a calculés sur la base des 3 986 heures d'intérim déclarées par le candidat pour cette prestation, qu'une incohérence a été imputée à celui-ci lors de l'analyse de son offre ; que cette correction ne peut être regardée comme pertinente dès lors que les documents de la consultation exigeaient des candidats qu'ils fassent apparaître, au titre des ETP et de leur coût, le nombre de chauffeurs et le nombre de ripeurs « affectés en service », formule qui impliquait une neutralisation des emplois d'intérim dans le tableau des moyens humains de la note méthodologique, les charges correspondantes ne devant en conséquence apparaître que dans la colonne « autre frais » de la DPGF ; qu'au demeurant, il est constant que la méthode de dénombrement des ETP pratiquée par le groupement HCE/SEMRRE n'était pas différente, mais que le pouvoir adjudicateur n'a pas appliqué à ce candidat les mêmes corrections conduisant au constat d'incohérence ; que, dans ces conditions, la société Derichebourg Polyurbaine est fondée à soutenir qu'en lui faisant grief d'une présentation incohérente des moyens humains envisagés pour mener à bien les prestations du lot n° 1, le pouvoir adjudicateur a dénaturé son offre dans des circonstances propres à caractériser une inégalité de traitement entre les candidats ; que cette dénaturation, ou erreur de fait, peut être constatée par le juge des référés précontractuels sans que celui-ci ne se livre à un contrôle de l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les mérites respectifs des offres en présence ; qu'enfin, sans qu'il soit utile de prendre position en outre sur la dénaturation invoquée par la société requérante à l'égard des moyens matériels, il doit être constaté que ce candidat a pu être lésé par la dénaturation de l'offre au niveau des moyens humains, ce manquement s'étant traduit par une minoration de note de 1 point, supérieure par conséquent à l'écart de 0,82 point constaté au final entre les candidats classés en 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> position ;

4 - Considérant, enfin, que contrairement à ce que soutiennent la CIVIS et la société HCE, l'offre de la société Derichebourg Polyurbaine, qui a été jugée régulière et conforme par la commission d'appel d'offres à l'occasion de ses réunions successives des 29 juin et 30 juillet 2015, ne saurait être aujourd'hui analysée, à la faveur de l'une ou l'autre des substitutions de motifs qui ont été proposées par les défendeurs la veille ou le jour même de la seconde audience, comme présentant un caractère irrégulier ou inacceptable au sens des articles 35 et 53 du code des marchés publics ; qu'ainsi, le manquement mentionné ci-dessus au point 3 a pu être utilement invoqué par la société Derichebourg Polyurbaine ;

5 - Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du référé, la société Derichebourg Polyurbaine est fondée à demander l'annulation, au stade de l'analyse des offres, de la procédure de passation menée par la CIVIS à l'égard du lot n° 1 du marché de collecte et évacuation des déchets ménagers et assimilés ;

6 - Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative au profit de la société Derichebourg Polyurbaine et de condamner la CIVIS à lui verser une somme de 6 000 euros au titre des frais que l'entreprise a exposés pour sa requête ; que ces mêmes dispositions font obstacle à ce que soient accueillies les conclusions présentées par la CIVIS et la société HCE, parties perdantes dans la présente instance ;

**ORDONNE :**

Article 1<sup>er</sup> : La procédure de passation de marché public menée par la CIVIS à l'égard du lot n° 1 du marché de collecte et évacuation des déchets ménagers et assimilés est annulée au stade de l'analyse des offres.

Article 2 : La CIVIS versera à la société Derichebourg Polyurbaine la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par la CIVIS et la société HCE sur le fondement de l'article L. 761 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Derichebourg Polyurbaine, à la communauté intercommunale des villes solidaires (CIVIS), à la société HCE et à la société SEMRRE.

Copie en sera adressée au préfet de la Réunion et à la société Green OI.

Fait à Saint-Denis le 2 octobre 2015.

Le juge des référés,

M.-A. AEBISCHER

La République mande et ordonne au préfet de la Réunion 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 conforme,

La greffière,

M. SOUNE SEYNE

