

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE ROUEN**

N°1201265

SOCIETE OURRY

S. AUPOIX
Juge des référés

Ordonnance du 14 mai 2012

PCJA : 39-08-015
54-03-05
Code publication : C

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Le Tribunal administratif de Rouen,

Le juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 20 avril 2012, présentée pour la SOCIETE OURRY, dont le siège est à la Ferme des Fusées à Champdeuil (77390), par Me Taithe ; la SOCIETE OURRY demande au juge des référés d'annuler la procédure d'appel d'offres ouvert lancée par la communauté d'agglomération Seine-Eure (CASE) en vue de l'attribution d'un marché public à bons de commande ayant pour objet la gestion du quai de transfert et le transport des déchets en semi-remorques jusqu'aux sites de traitement (lot n° 3), d'annuler toutes les décisions s'y rapportant et de mettre à la charge de la Communauté d'agglomération Seine-Eure la somme de 4.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société OURRY soutient que :

- un appel public à la concurrence a été envoyé au BOAMP le 14 février 2012 en ce qui concerne le lot n° 3 sus analysé ;
- la date limite de remise des offres a été fixée au 20 mars 2012 à 17 heures ;
- elle a remis une offre pour ce lot, qui a été rejetée ; elle justifie par suite d'un intérêt à solliciter la suspension de la procédure d'attribution de ce lot ;
- l'article 53 du code des marchés publics a été méconnu en l'espèce dès lors que le règlement de la consultation comporte une incohérence quant à la notation des critères de sélection des offres ; qu'en effet il annonce une notation de chaque critère sur 100 points pour ensuite préciser que le premier critère relatif au prix sera évalué sur 60 points et le second sur la valeur technique pour 40 points ce qui suffit à établir une incohérence ;
- les modalités d'appréciation du critère du prix ne précisent nullement les conditions dans lesquelles sont déterminés le montant financier de l'offre la moins-disante et celui de l'offre considérée servant de bases à cette notation ; aucune estimation des quantités attendues n'a été définie par le pouvoir adjudicateur ;
- le critère relatif à la valeur technique, chiffré sur 40 points, est décomposé en trois sous critères évalués à 10 points chacun ce qui est manifestement contradictoire ; elle a par ailleurs été informée que son offre avait recueilli 38/40 points ; ce faisant elle n'a pas pu optimiser son offre ;

- les articles 80 et 83 du code des marchés publics ont été méconnus dès lors que le pouvoir adjudicateur n'a pas répondu à sa demande de communication des motifs détaillés de rejet de son offre ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 4 mai 2012, présenté pour la communauté d'agglomération Seine-Eure, par Me Raymondie qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SOCIETE OURRY à lui verser la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La CASE soutient que :

- le moyen invoqué tiré de l'incohérence des deux critères de notation est inexact, le règlement de consultation étant particulièrement clair sur ce point et l'argumentation invoquée spécieuse ; en tout état de cause, la requérante n'allègue ni ne démontre en quoi elle aurait été lésée par ce prétendu manquement ;
- le deuxième moyen invoqué doit être écarté dès lors que la jurisprudence n'impose pas au pouvoir adjudicateur de préciser tous éléments qui concourent à l'établissement d'une notation ; en l'espèce, le règlement de la consultation indiquait bien la méthode de calcul du critère du prix ; il appartenait à chaque société d'évaluer les quantités attendues ; s'agissant d'un marché à bons de commande sans minimum ni maximum, aucune évaluation ne s'imposait de la part du pouvoir adjudicateur ; en tout état de cause, aucune démonstration des conséquences de cette irrégularité n'est apportée ;
- il est exact qu'une erreur matérielle affecte la détermination du critère de la valeur technique du lot n°3 ; néanmoins dès lors que la requérante a obtenu la note maximale de 20/20 au lieu des 10/10 prévu au règlement aucune conséquence en terme de lésion de l'appréciation de l'offre ne pourra être retenue ;
- le moyen tiré de la méconnaissance des articles 80 et 83 du code des marchés publics doit être écarté, la requérante ayant spontanément communiqué les éléments d'information sollicités ;

Vu le mémoire enregistré au greffe du tribunal le 10 mai 2012 présenté pour la SOCIETE OURRY qui tend aux mêmes fins par les mêmes moyens que la requête et en outre en faisant valoir que :

- l'article 49 du code des marchés publics imposait à la CASE d'exiger des candidats qu'ils accompagnent leur offre d'un devis descriptif et estimatif comportant toutes les indications permettant d'apprécier les offres ; bien que n'ayant pas valeur contractuelle ce devis était de nature à comparer objectivement la valeur des offres ; si elle avait eu connaissance de la quantité estimative retenue par la CASE, elle aurait été en mesure d'optimiser son offre en ventilant différemment ses charges ;
- en ce qui concerne l'appréciation de la valeur technique de son offre et plus particulièrement du sous critère n°2 concernant le nombre de semi-remorques mis à disposition, le tableau d'analyses des offres fait état d'une incohérence entre les 9 annoncés et les 7 qui figurent page 32 du mémoire technique ; que cette affirmation est d'une part matériellement inexacte ; qu'il appartenait, d'autre part, dans une telle hypothèse de demander des explications à la requérante pour lever cette ambiguïté en application de l'article 59 du code des marchés publics ; que, par suite, en affectant seulement une note de 8/10 pour ce sous-critère, la CASE a lésé la requérante ;
- en ce qui concerne le sous-critère n°3 relatif à l'organisation du personnel, le tableau d'analyses des offres, fait état de ce que l'offre de sa concurrente était « presque complet » et

lui affecte la note de 18/20 ; or, une telle manière de procéder est contestable que si l'indication relative aux horaires des personnels était impérative, la CASE devait considérer que l'offre était incomplète et affecter 0/20, soit elle a apprécié ce sous critère sans posséder les éléments utiles et son appréciation est dépourvue de toute objectivité ;

Vu le mémoire enregistré au greffe du tribunal le 10 mai 2012 présenté pour la Communauté d'agglomération Seine-Eure qui conclut au rejet de la requête en faisant valoir en outre que :

- la société requérante est l'attributaire actuel du lot en litige ; par suite, elle était la mieux placée pour connaître la quantité estimative des besoins de la CASE ; qu'au surplus, les tonnages précis et détaillés relevés en 2010 figuraient expressément à l'article 7.4 du CCTP ; la circonstance que l'article 49 du code des marchés prévoit la possibilité de faire établir un devis descriptif ou estimatif est inopérant alors surtout que cette simple possibilité ne saurait peser sur le pouvoir adjudicateur mais sur les entreprises soumissionnaires ;
- en ce qui concerne l'appréciation du critère de la valeur technique, la requérante n'est pas fondée à contester la note de 8/10 qui lui a été attribuée dès lors qu'une imprécision dans le dossier était relevée quant au nombre exact de semi-remorques mis à disposition ; en tout état de cause, la note maximale de 40/40 n'aurait pas permis à requérante d'être la moins disante ;
- la requérante n'est pas fondée à contester la notation affectée à la société SITA dès lors que l'insuffisante précision quant aux horaires du personnel pour leur pause déjeuner s'intégrait dans l'appréciation globale de cette offre ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 11 mai 2012 présentée pour la SOCIETE OURRY ;

Vu les notes en délibéré enregistrées le 11 mai 2012 et le 14 mai 2012 présentées pour la CASE ;

Vu l'ordonnance du président du tribunal de céans en date du 14 septembre 2011 déléguant M. AUPOIX, vice président dans les fonctions de juge des référés ;

Vu les autres pièces du dossier ;
Vu le code de justice administrative ;
Vu le code des marchés publics ;

Après avoir convoqué à l'audience publique :

- la SOCIETE OURRY.
- la CASE ;

Vu le procès verbal de l'audience publique du 11 mai 2012 à 10 heures 30 minutes au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. AUPOIX, juge des référés;
- Me Neveux pour la SOCIETE OURRY ;
- Me Dobsik pour la CASE ;

Après avoir prononcé à l'issue de l'audience la clôture de l'instruction à 11 heures ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation de la procédure suivie :

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 » ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, 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 ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête :

Considérant que, pour demander l'annulation de la procédure d'attribution du lot n° 3 en litige, la SOCIETE OURRY soutient, d'une part, que l'appréciation de la valeur technique des offres devait s'effectuer sur 30 points, au vu des termes du règlement de la consultation, alors que la commission d'appel d'offres a apprécié en définitive les trois sous critères composant la valeur technique sur 40 points nonobstant la circonstance qu'elle avait expressément attiré l'attention de la CASE sur cette incohérence ; que la seule circonstance tirée de la requérante ait obtenu la note de 20/20 en ce qui concerne le troisième sous critère demeure sans incidence sur l'appréciation objective de la discordance entre le règlement de la consultation et la manière dont les éléments de notation ont été finalement appliqués par le pouvoir adjudicateur, une autre ventilation de ces quarante points ayant pu être envisagé entre les trois sous critères ; qu'il résulte, d'autre part, de l'instruction et plus particulièrement de l'examen du rapport d'analyses des offres qu'en ce qui concerne l'appréciation de l'offre de la SOCIETE OURRY, quant au sous-critère n° 2 relatif au nombre de semi remorques mis à disposition (noté 8/10) que la commission d'appel a relevé que son dossier technique comportait des contradictions (pages 9, 32, 36 et 55) en ce qui concerne le nombre exact de semi remorques mis à disposition (9 ou 7) et en conséquence mentionné qu'un « élément devait être précisé » ; qu'il appartenait dans une telle hypothèse au pouvoir adjudicateur de recourir aux dispositions du I de l'article 59 du code des marchés publics aux termes duquel : « Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre(...) » afin d'apprécier avec exactitude le contenu réel de l'offre et y apporter une note appropriée ; qu'il en va de même en ce qui concerne l'appréciation de l'offre de la société SIA MAUFFREY pour ce qui concerne le sous-critère n°3 « organisation du personnel affecté au service » pour lequel la commission d'appel d'offres a indiqué « élément presque complet » et affecté la note de 18/20 alors que la pouvoir adjudicateur avait relevé un doute quant aux horaires proposés par cette société en ce qui concerne le temps de pause des salariés ; qu'il appartenait également à la CASE de solliciter des explications complémentaires de cette société pour apprécier de manière la plus précise la qualité de son offre ; qu'ainsi la SOCIETE OURRY est

fondée à soutenir que la procédure de passation du lot n°3 du marché litigieux est entachée d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence quant à l'appréciation du critère de la valeur technique ; que, ce manquement a été de nature, eu égard au stade où il a été commis à la léser ; qu'il y a lieu en conséquence d'annuler la procédure d'attribution du lot n°3 ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la CASE une somme de 1.000 euros au titre des frais exposés par la SOCIETE OURRY et non compris dans les dépens ; que la demande présentée sur le fondement des mêmes dispositions par la CASE à l'encontre de la SOCIETE OURRY doit être rejetée ;

O R D O N N E

Article 1er : La procédure de passation du lot n°3 du marché de collectes spécifiques, le transfert et l'acheminement des déchets ménagers et assimilés est annulée.

Article 2 : La CASE versera à la SOCIETE OURRY une somme de 1.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la CASE tendant à la condamnation de la SOCIETE OURRY au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE OURRY et à la communauté d'agglomération Seine-Eure (CASE).

Fait à Rouen, le 14 mai 2012.

Le juge des référés,

Signé

M. Aupoix

Le greffier

Signé

Mme Guillien

La République mande et ordonne au préfet de l'Eure 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.