

TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE VERSAILLES

N°1909279

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIÉTÉ SAUR

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Laurent Gros  
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 8 janvier 2020

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés le 6 décembre 2019, le 13 décembre 2019 et le 18 décembre 2019, la société SAUR, représentée Me Cabanes, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation du marché du service de gestion du réseau public d'assainissement engagée par la [REDACTED],

2°) d'enjoindre à la [REDACTED] de reprendre la procédure ;

3°) de mettre à la charge de la [REDACTED] la somme de 2000 en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à défaut d'une information sur les éléments concrets de comparaison entre les deux offres et le montant de l'offre retenue, elle n'a pas reçu une information suffisamment détaillée des motifs de rejet de son offre, en méconnaissance des articles R. 3125-1 et R. 3125-3 du code de la commande publique ; toutefois, ayant reçu une information complémentaire par courrier du 13 décembre 2019, ce moyen n'a plus d'objet

- les critères de sélection des offres n'ont pas fait l'objet d'une description contrairement aux exigences des articles L. 3124-5 et R. 3124-4 du code de la commande publique, nonobstant la circonstance qu'elle n'ait pas demandé de précisions à ce sujet en cours de procédure.

Par un mémoire en défense, enregistré le 16 décembre 2019, la [REDACTED] représentée par Me Gauch, conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Saur de la somme de 3000 euros 2000 en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens soulevés par la société Saur ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Gros, vice-président, en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Gilbert, greffier d'audience, M. Gros a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Michelin, représentant la société Saur, et de Me Millard, représentant la [REDACTED]

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

Sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence :

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, 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.* » L'article L. 551-2 du même code dispose que : « *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* ».

2. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, 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 qui sont 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 un opérateur économique concurrent.

3. Par avis de concession envoyé au BOAMP le 11 avril 2019, [REDACTED] a lancé une procédure de mise en concurrence pour la délégation du service public de la gestion de l'assainissement collectif et non collectif. Par lettre du 28 novembre 2019, la société SAUR, classée deuxième, a été informée du rejet de son offre définitive et de l'attribution de la délégation à la société [REDACTED]. Par la présente requête, la société SAUR demande, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, l'annulation de cette procédure.

4. La société SAUR ayant reçu, en réponse à sa demande du 6 décembre 2019, une information par lettre du 13 décembre 2019 sur les éléments concrets de comparaison de son offre et de celle de l'attributaire en application de l'article R. 3125-3 du code de la commande publique, elle a expressément abandonné le moyen tiré du défaut d'information suffisante sur les motifs du rejet de son offre.

5. Aux termes de l'article L. 3124-5 du code de la commande publique : « *Le contrat de concession est attribué au soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante sur la base de plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution. Lorsque la gestion d'un service public est concédée, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité du service rendu aux usagers. / Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'autorité concédante et garantissent une concurrence effective. Ils sont rendus publics dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. Les modalités d'application du présent article sont prévues par voie réglementaire.* » Et aux termes de l'article R. 3124-1 du même code : « *Pour attribuer le contrat de concession, l'autorité concédante se fonde, conformément aux dispositions de l'article L. 3124-5, sur une pluralité de critères non discriminatoires. Au nombre de ces critères, peuvent figurer notamment des critères environnementaux, sociaux, relatifs à l'innovation. / Les critères et leur description sont indiqués dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation.* »

6. Le règlement de la consultation définissait les trois critères pondérés suivants : critère technique 45 points ; critère financier 35 points ; critère qualité de service 20 points. Or, contrairement aux dispositions précitées des articles L. 3124-5 et R. 3124-1 du code de la commande publique les intitulés de ces critères n'étaient pas suffisamment précis par eux-mêmes ni accompagnés de leur description. Il est constant que cette information n'a pas non plus été donnée aux soumissionnaires sous la forme de réponses écrites à des questions posées par eux et il n'est pas établi qu'elle ait pu l'être sous forme orale au cours de la phase de négociations en vue de la présentation d'une offre finale, sans que l'autorité concédante puisse faire grief à la société requérante, qui n'était pas tenue de pallier ce défaut de transparence, de ne pas avoir posé de questions à ce sujet. Ce manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence de la [REDACTED] a été susceptible de léser les intérêts de la [REDACTED] dès lors que l'écart de total des points avec l'attributaire est faible, que les deux critères de la valeur technique et de la qualité du service se recoupaient sans être pondérés de la même façon et que le critère financier prenait en compte des éléments jouant en sens contraire (prix au concédant, tarification à l'utilisateur et coût de fonctionnement). Il y a dès lors lieu d'annuler la procédure de passation en cause et d'enjoindre à la [REDACTED] de la reprendre ab initio, sauf à y renoncer.

Sur les frais de l'instance :

7. Aux termes des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :  
« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, ou pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. »

8. Ces dispositions font obstacle à ce que soit mise la société Saur, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance de référé, soit condamnée sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. En revanche, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner la [REDACTED] à verser à la société Saur la somme de 2000 euros qu'elle demande au titre des frais qu'elle a exposés et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1<sup>er</sup> : La procédure d'attribution litigieuse de la délégation du service public de l'assainissement par [REDACTED] est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à [REDACTED] de reprendre ladite procédure dès le départ, sous réserve de renoncement pur et simple.

Article 3 : La [REDACTED] versera la somme de 2000 euros à la société Saur en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées au même titre par la [REDACTED] sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Saur, [REDACTED]

Fait à Versailles, le 8 janvier 2020.

Le juge des référés,

Le greffier d'audience,

Signé

signé

L. GROS

N. GILBERT

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