

TA20
Tribunal Administratif de Bastia
2023-01-17
CELLI ANDRE
Ordonnance
Plein contentieux
C
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 30 décembre 2022 et le 16 janvier 2023, l'office d'équipement hydraulique de la Corse (OEHC), représenté par Me Genuini, demande au juge des référés, en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) à titre principal, d'annuler la procédure de passation du lot n° 1 du contrat de concession de service public relative à la gestion du service d'eau potable sur les commune d'Arbellara, Belvedere Compomoro, Bilia, Foce, Fozzano, Giuncheto, Granace, Grossa, Olmeto, Propriano, Santa-Maria-Figaniella, Sartène et Viggianello ;

2°) à titre subsidiaire, d'enjoindre à la communauté de communes du Sartenais-Valinco-Taravo (CCSVT) de lui communiquer le montant de l'offre de la société, les motifs qui ont conduit au choix de cette offre et les éléments de comparaison entre les deux offres et de suspendre la passation du contrat jusqu'à l'expiration d'un délai de dix jours suivant la notification de l'ensemble de ces informations ;

3°) de mettre à la charge de la CCSVT une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

L'OEHC soutient que :

- il a intérêt à agir dès lors qu'il a soumissionné au marché ;
- son directeur a qualité pour agir en son nom ;
- la procédure méconnaît l'obligation d'information énoncée aux articles R. 3125-1, et R. 3125-3 du code de la commande publique ;
- la méthode de notation porte atteinte à l'égalité de traitement des candidats dès lors qu'elle a conduit la CCSVT à ne pas attribuer le contrat à la meilleure offre ;
- la CCSVT a modifié les sous-critères d'attribution du critère financier, ce qui l'a lésé ;
- la CCSVT a dénaturé son offre s'agissant tant du critère technique que du critère financier.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 6 et 9 janvier 2023, la communauté de communes du Sartenais-Valinco-Taravo (CCSVT), représentée par Me Celli, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de l'OEHC à lui verser la somme de 1 800 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. La CCSVT soutient que :

- la requête est irrecevable pour défaut d'intérêt et de qualité pour agir ;
- les moyens de la requête ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 10 janvier 2023, la société Compagnie des eaux et de l'ozone Corse (CEOC), représentée par Me Laridan, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de l'OEHC à lui verser la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que les moyens de la requête ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Pierre Monnier, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience qui s'est tenue le 17 janvier 2023 à 10 heures.

Ont été entendus au cours de l'audience publique, à l'issue de laquelle l'instruction a été close :

- le rapport de M. Pierre Monnier, magistrat désigné ;
- et les observations de Me Genuini, avocat de l'office d'équipement hydraulique de la Corse, celles de Me Celli, avocat de la communauté de communes du Sartonais-Valinco-Taravo, ainsi que celles de M. Laridan, avocate de la société CEOC.

Considérant ce qui suit :

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, ou la délégation d'un service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat ". Aux termes de son article L. 551-3 du même code : " Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés ". En vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 dudit code, 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. 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 à laquelle 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. Par un avis de marché publié le 27 mai 2022, la communauté de communes du Sartonais-Valinco-Taravo a lancé, selon la procédure ouverte, une consultation portant attribution de contrats de concession de service public relative à la gestion du service d'eau potable (lot n° 1) et du service d'assainissement collectif (lot n° 2). L'office d'équipement hydraulique de la Corse (OEHC) a soumissionné au lot n° 1. Par un courrier en date du 19 décembre 2022, le président de la communauté de communes du Sartonais-Valinco-Taravo a informé l'office d'équipement hydraulique de la Corse que son offre n'avait pas été retenue et que le marché était attribué à la société Compagnie des eaux et de l'ozone Corse (CEOC). Par la présente requête, l'office d'équipement hydraulique de la Corse saisit le juge du référé précontractuel, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

Sur le moyen tiré du manque d'information du candidat évincé :

3. Aux termes de l'article R. 3125-1 du code de la commande publique : " L'autorité concédante notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre. / Cette notification précise les motifs de ce rejet et, pour les soumissionnaires, le nom du ou des attributaires ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de l'offre. () ". Aux termes de l'article R. 3125-3 de ce code : " L'autorité concédante communique aux soumissionnaires ayant présenté une offre qui n'a pas été éliminée en application de l'article L. 3124-2 les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, dans les quinze jours de la réception d'une demande à cette fin ".

4. L'information prévue par les dispositions précitées a notamment pour objet de permettre à l'entreprise évincée de la procédure de conclusion d'un contrat de concession de contester utilement son éviction devant le juge des référés saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative. Par suite, l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Cependant, un tel manquement n'est plus constitué si l'ensemble des informations mentionnées par ces dispositions a été communiqué au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés statue sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge des référés statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction.

5. Par lettre du 19 décembre 2022, la commune de communes a informé l'office d'équipement hydraulique de la Corse du rejet de son offre en lui indiquant l'identité de l'attributaire, les notes obtenues par cette dernière pour chacun des critères de jugement des offres, mises en rapport avec celles obtenues par l'office d'équipement hydraulique de la Corse, ainsi que les appréciations qui ont fondé l'attribution de ces notes. L'OEHC a adressé le 30 décembre 2022 à la CCSVT une demande sur le fondement de l'article R. 3125-3 du code de la commande publique. A l'appui de son mémoire en défense du 6 janvier 2023, la CCSVT a communiqué un extrait du rapport d'analyse des offres où sont indiqués les notes des deux candidats pour tous les sous-critères ainsi que les commentaires sur les notes qui leur ont été attribuées pour chacun des critères. Dans ces conditions, le manque en fait invoqué par l'OEHC manque en fait et doit donc être écarté sans qu'il soit besoin d'enjoindre à la communauté de communes du Sartonais-Valinco-Taravo de

communiquer le montant de l'offre de la société, les motifs qui ont conduit au choix de cette offre et les éléments de comparaison entre les deux offres.

Sur le moyen tiré de l'irrégularité de la méthode d'évaluation :

6. L'autorité concédante définit librement la méthode d'évaluation des offres au regard de chacun des critères d'attribution qu'elle a définis et rendus publics. Elle peut ainsi déterminer tant les éléments d'appréciation pris en compte pour son évaluation des offres que les modalités de leur combinaison. Une méthode d'évaluation est toutefois entachée d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, les éléments d'appréciation pris en compte pour évaluer les offres au titre de chaque critère d'attribution sont dépourvus de tout lien avec les critères dont ils permettent l'évaluation ou si les modalités d'évaluation des critères d'attribution par combinaison de ces éléments sont, par elles-mêmes, de nature à priver de leur portée ces critères ou à neutraliser leur hiérarchisation et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure offre ne soit pas la mieux classée, ou, au regard de l'ensemble des critères, à ce que l'offre présentant le meilleur avantage économique global ne soit pas choisie. Il en va ainsi alors même que l'autorité concédante, qui n'y est pas tenue, aurait rendu publique, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, une telle méthode d'évaluation.

7. L'autorité concédante a, pour évaluer les offres qui lui étaient soumises, associé à chacun des critères hiérarchisés et des sous-critères y afférents qu'elle avait fixés et rendus publics une appréciation qualitative des offres s'échelonnant sur cinq degrés : non communiqué ou non appréciable ; insuffisant ; moyen ; bon ; très bon. Elle a enfin classé les offres au regard de l'appréciation qu'elle avait portée sur chacun des critères. Il résulte des principes énoncés au point 6 que cette méthode d'évaluation des offres, qui permet de comparer et de classer tant les évaluations portées sur une même offre au titre de chaque critère que les différentes offres entre elles, n'est pas de nature à priver de leur portée ces critères ou à neutraliser leur hiérarchisation et n'est, par suite, pas entachée d'irrégularité.

Sur le moyen tiré de la modification des sous-critères d'attribution en cours de procédure :

8. 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. () ". Aux termes de l'article R. 3124-4 de ce 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 ".

9. L'article 6.1 du règlement de la consultation prévoit que les offres seront appréciées au regard de trois critères par ordre décroissant d'importance : un critère technique, un critère financier et un critère qualité de service. Le même article du règlement de la consultation énonce que chacun de ces critères sera apprécié au regard de sous-critères par ordre décroissant d'importance. Les sous-critères du critère financier sont dans cet ordre : le niveau de rémunération proposé, incluant les tarifs pour l'exploitation () et ceux des bordereaux de prix contractuels ; la cohérence et la pertinence des comptes d'exploitations prévisionnels ; les conditions de financement des travaux concessifs (montant des travaux, taux de financement, montant de l'annuité) ; la part de rémunération mise en jeu dans le fonds de performance, en fonction des objectifs fixés ; la formule d'actualisation des tarifs ; et les modalités de valorisation des charges de structure ne faisant pas référence à des éléments comptables externes à ceux du périmètre de la concession.

10. Contrairement à ce que soutient l'OEHC, il ne résulte pas de l'instruction que les sous-critères du critère financier auraient été modifiés en cours de procédure. La circonstance que l'autorité concédante a estimé, s'agissant du critère financier, que la rémunération à la performance prévue dans le cadre de son offre restait faible à l'échelle du contrat n'est pas susceptible de justifier d'une telle modification dès lors que le quatrième sous-critère énoncé au point précédent portait sur la part de rémunération mise en jeu dans le fonds de performance.

Sur le moyen tiré de la dénaturation de l'offre de l'OEHC :

11. S'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par l'autorité concédante, 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, celui-ci est en revanche tenu de vérifier, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, que l'autorité concédante 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 de la concession en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

12. En premier lieu, il ne résulte pas de l'instruction que la CCSVT aurait dénaturé l'offre de l'OEHC en estimant, au titre du critère technique, que si son offre proposait une organisation et des moyens suffisants pour assurer la continuité du service public, elle n'apportait pas les garanties techniques concernant les solutions, procédures et mesures mises en œuvre pour améliorer la performance du réseau, malgré des engagements de rendement et d'indice linéaire de pertes ambitieux et que ses propositions relatives à la valeur environnementale de l'exploitation étaient insuffisamment détaillées et adaptées aux spécificités du service.

13. En deuxième lieu, s'agissant de l'appréciation du critère financier, la circonstance que la CCSVT a estimé que l'offre de l'OEHC proposait une augmentation de la facture-type 120 mètres cubes par rapport au tarif actuel alors que la concession est la première organisée sur le territoire des treize communes concernées par la concession n'est pas de nature à justifier d'une dénaturation de l'offre de l'office requérant.

14. En troisième lieu, contrairement à ce que soutient l'OEHC, il n'y a pas une contradiction susceptible de justifier une dénaturation de son offre entre l'appréciation au titre du critère technique selon laquelle son offre contient des engagements de rendement et d'indice linéaire de pertes ambitieux et celle, au titre du critère financier, constatant que la rémunération à la performance prévue dans le cadre de son offre restait faible à l'échelle du contrat.

15. En quatrième et dernier lieu, le surplus des arguments soulevés à l'appui du moyen tiré de la dénaturation demande de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur de l'offre de l'OEHC ou les mérites respectifs de cette offre et de celle de la société CEOC. Il résulte de ce qui a été dit au point 11 qu'une telle argumentation est inopérante devant le juge du référé précontractuel.

16. Il résulte de ce qui précède que l'office d'équipement hydraulique de la Corse n'est pas fondé à soutenir que son offre aurait été dénaturée.

17. Il résulte de tout ce qui précède la requête de l'OEHC peut être rejetée sans qu'il soit besoin d'examiner les fins de non-recevoir opposées par la CCSVT.

Sur les frais de l'instance :

18. D'une part, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soient mises à la charge de la CCSVT, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme demandée par l'OEHC au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

19. D'autre part, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'office d'équipement hydraulique de la Corse, une somme de 1 500 euros à verser respectivement à la communauté de communes du Sarténais-Valinco-Taravo et à la société CEOC, au titre des frais exposés par ces dernières et non compris dans les dépens.

O R D O N N E :

Article 1er : La requête de l'office d'équipement hydraulique de la Corse est rejetée.

Article 2 : Il est mis à la charge de l'office d'équipement hydraulique de la Corse une somme de 1 500 euros à verser à la communauté de communes du Sarténais-Valinco-Taravo au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Il est mis à la charge de l'office d'équipement hydraulique de la Corse une somme de 1 500 euros à verser à société CEOC au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des défendeurs au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à l'office d'équipement hydraulique de la Corse, à la société Compagnie des eaux et de l'ozone Corse et à la communauté de communes du Sarténais-Valinco-Taravo.

Fait à Bastia, le 17 janvier 2023.

Le juge des référés,

Signé

P. MONNIER

La greffière,

Signé

R. ALFONSI

La République mande et ordonne au préfet de la Corse-du-Sud en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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,
R. ALFONSI