

DTA_2200691_20240619.xml
2024-06-22

TA33
Tribunal Administratif de Bordeaux
2200691
2024-06-19
SELARL PARME AVOCATS
Décision
Plein contentieux
D
Rejet

2024-05-29
41057
1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête, une pièce complémentaire et deux mémoires, respectivement enregistrés le 7 février 2022, le 7 mars 2022, le 8 septembre 2023 et le 11 avril 2024, ce dernier n'ayant pas été communiqué, la société des Etablissements Tovo, la société Brange environnement et la société Tri Garonne Environnement, formant le groupement " TBT " et représentées par la SCP CGCB, demandent au tribunal :

- 1°) à titre principal d'annuler le contrat de concession de service public signé le 8 décembre 2021 entre le syndicat mixte de valorisation et traitement des déchets ménagers du Lot-et-Garonne (syndicat ValOrizon) et la société Trivalo 47 portant sur la conception, le financement, la réalisation et l'exploitation d'un centre de tri départemental des emballages ménagers et des papiers graphiques ou à titre subsidiaire d'en prononcer la résiliation ;
- 2°) dans tous les cas, de condamner le syndicat ValOrizon à leur verser la somme totale de 3 224 259,60 euros TTC au titre des frais engagés pour la présentation de leur offre et du manque à gagner du fait de leur éviction irrégulière de la procédure ;
- 3°) de mettre à la charge du syndicat ValOrizon le versement de la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Les sociétés requérantes soutiennent que :

- le syndicat ValOrizon a méconnu l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales dès lors qu'il ne justifie pas que l'avis de la commission consultative des services publics locaux, dont la régularité de la composition ne peut être vérifiée, ait été recueilli avant que le syndicat, soumis à cette procédure en vertu de l'article L. 1413-1 du même code, ne se prononce sur le principe de déléguer le service public qui fait l'objet du contrat litigieux ;
- la procédure de mise en concurrence est irrégulière dès lors que le syndicat a manqué à son obligation de publicité en ne procédant pas à la publication de l'avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne en méconnaissance des dispositions des articles L. 3122-1, R. 3122-1, R. 3122-2, R. 3122-6, R. 3125-6 et suivants du code de la commande publique ; ce manquement est en lien avec son éviction dès lors qu'il existe des soupçons sur la partialité de la commission ayant analysé les offres ;
- l'attribution du contrat de concession est irrégulière en l'absence de preuve de l'envoi pour publication des avis de concession et d'attribution au Journal officiel de l'Union européenne et du contenu de cette publication, en méconnaissance des dispositions des articles R. 3125-6 et R. 3125-7 du code de la commande publique ; ces manquements sont si graves qu'ils entrent dans la catégorie des vices devant être relevés d'office par le juge du contrat ;
- le syndicat a commis une erreur manifeste d'appréciation des offres au regard de la méthode de notation et a méconnu les critères de jugement des offres qu'il s'était lui-même fixé ; en effet, le courrier du 21 décembre 2021 dans lequel le syndicat mixte détaille les motifs du rejet de son offre fait apparaître des notes différentes de celles qui étaient précisées dans le courrier de rejet de l'offre

du 26 novembre 2021 ; par application des notes contenues dans le courrier du 21 décembre 2021, le groupement TBT obtient la note de 78,475/100 contre 67,824/100 pour la société Paprec, et se trouve donc classé en première position ; cet écart ne peut s'expliquer par une simple " erreur de plume " ;

- il a porté atteinte au principe général du droit que constitue le principe d'impartialité dès lors que l'assistant à maîtrise d'ouvrage, le bureau d'études Inddigo, possède des liens commerciaux avec la société attributaire la SAS Paprec ;

- le syndicat a instauré un critère de sélection illégal non inscrit dans le règlement de la consultation et a également modifié de manière illicite le contenu des documents de consultation des entreprises en insérant en cours de négociation des offres au sein du sous-critère n°4.4 " précision, cohérence et sécurisation du plan de financement des investissements " l'obligation de garantir l'obtention de subventions de la part du futur concessionnaire, ce qui revient à instaurer des droits d'entrée pourtant prohibés par l'article L. 3114-5 du code de la commande publique ;

- le syndicat a inséré une clause illicite dans le contrat méconnaissant la règle d'interdiction des droits d'entrée posée par l'article L. 3114-5 du code de la commande publique ;

- le rapport d'analyse des offres est entaché d'erreurs, d'incohérences, d'oublis de documents pourtant présents dans l'offre déposée et d'erreurs d'appréciation qui sont à l'origine de son éviction ;

- les vices invoqués, d'une particulière gravité, justifient l'annulation du contrat de concession litigieux et la circonstance opposée en défense et tenant à l'obligation pour le syndicat ValOrizon, au 1er janvier 2023, de se conformer aux obligations pesant sur lui en matière d'extension des consignes de tri, n'établit pas qu'il serait, en cas d'annulation, porté une atteinte excessive à l'intérêt général ;

- au vu des irrégularités commises ayant abouti à écarter irrégulièrement son offre, il est constant que le groupement, classé en seconde position, a perdu une chance sérieuse de se voir attribuer le contrat et est fondé à solliciter l'indemnisation de son préjudice correspondant au manque à gagner évalué à la somme de 2 376 953 euros ; il est également fondé à solliciter le remboursement des frais de présentation de son offre à hauteur de 200 045 euros ;

- il sollicite également l'indemnisation de son préjudice commercial et moral évalué à hauteur de 91 225 euros en lien avec les articles de presse ayant informé du choix irrégulier la SAS Paprec, ce qui a nui à son image dès lors qu'il aurait dû se voir attribuer le contrat.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 10 mai 2022 et le 30 octobre 2023, le syndicat mixte de valorisation et traitement des déchets ménagers du Lot-et-Garonne (syndicat ValOrizon), représenté par Me Mathieu Noel, conclut :

1°) à titre principal à l'irrecevabilité du recours en contestation de la validité du contrat ;

2°) à titre subsidiaire, au rejet de la requête ;

3°) à ce qu'il soit mis à la charge de la société requérante la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- les sociétés requérantes ne présentent aucun intérêt pour agir en contestation de validité du contrat dès lors que leur offre a été déclarée irrégulière ;

- l'irrégularité de l'offre du groupement résulte de la méconnaissance des prescriptions des documents de la consultation dès lors que celui-ci n'a pas fourni les notes de calcul de dimensionnement des équipements, les détails concernant les procédures de contrôles des matériaux triés et des contrôles réglementaires qualité ; l'irrégularité de son offre résulte également de son caractère conditionnelle dépendant de l'obtention de subventions ;

- les moyens d'irrégularités soulevés par les sociétés requérantes à l'encontre du contrat de concession ne sont pas fondés ;

- le moyen tiré de l'absence de la consultation de la commission consultative des services publics locaux est inopérant et en tout état de cause non fondé dès lors que cette commission a rendu un avis sur les candidatures et les offres ; il en va de même du moyen tiré de l'absence de publicité de l'avis d'appel public à la concurrence et de l'avis d'attribution au journal officiel de l'Union européenne ;

- les sociétés requérantes ne peuvent utilement soutenir que le syndicat aurait méconnu sa propre méthode de notation en se fondant sur le courrier de communication des motifs du rejet de leur offre, ce courrier étant simplement entaché d'erreurs de plume alors que le rapport du président et le courrier du rejet de l'offre présentent les mêmes notes et appréciations ;

- les éléments invoqués par les sociétés requérantes ne permettent pas de caractériser un manquement au principe d'impartialité ; en effet, les collaborations entre la société Inddigo et la société attributaire, au nombre de deux par le passé, ne suffisent pas à établir des liens étroits

entretenus entre ces deux sociétés alors que la société Inddigo était tenu à une obligation de confidentialité durant la procédure de passation de la concession litigieuse ; en outre, le chiffre d'affaires réalisé par le bureau Inddigo en lien avec la société Paprec sur les trois dernières années représente moins de 1 % ;

- contrairement à ce que soutiennent les requérantes, le syndicat n'a ajouté aucun nouveau critère de jugement des offres en cours en négociation et n'a pas instauré de droits d'entrée illégaux en exigeant des candidats de s'engager à garantir un montant minimum de subventions ; cet engagement des candidats a été apprécié à l'aune des sous-critères n°4.4 et 4.6 ;

- le syndicat n'a pas non plus modifié les documents de consultation des entreprises en cours de négociation ; l'article 34.2 du projet de contrat initial prévoyait déjà un engagement ferme sur le montant des subventions ; en tout état de cause, cette stipulation ne constitue pas une caractéristique minimale insusceptible de modification au sens des articles L. 3124-1 et L. 3124-3 du code de la commande publique ;

- dès lors que le groupement TBT a remis une offre irrégulière, il ne disposait d'aucune chance sérieuse d'obtenir le contrat ; il n'a donc droit à aucune indemnité ; en tout état de cause, le contrat n'est entaché d'aucune irrégularité qui ouvrirait droit à indemnisation ; le préjudice commercial n'est pas indemnisable ; les sociétés requérantes ne peuvent solliciter l'application de la TVA en l'absence de sommes correspondant à la réalisation de réelles prestations ;

- l'annulation du contrat de concession porterait une atteinte excessive à l'intérêt général dès lors que le syndicat doit se conformer aux obligations pesant sur lui d'être en extension des consignes de tri au 1er janvier 2023.

Par un mémoire en défense enregistré le 8 janvier 2024, la société Trivalo 47, représentée par la SELARL ATMOS Avocats, demande au tribunal :

1°) de rejeter la requête présentée par les sociétés formant le groupement TBT ;

2°) de prononcer la suppression du passage contenu à la page 20 du mémoire du 8 septembre 2023 des sociétés requérantes commençant par " 3. Il convient également " et se terminant par " à l'analyse des offres) " en application de l'article L. 741-2 du code de justice administrative ;

3°) de mettre à la charge des sociétés requérantes la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'offre des sociétés requérantes était objectivement moins bonne que la sienne ; en effet, l'analyse du critère financier, qui ne peut qu'être objective s'agissant de la comparaison de chiffres, permet de constater les faiblesses saillantes et l'insuffisance d'aboutissement de l'offre du requérant ; en effet, aucun engagement ferme sur les subventions n'aurait permis une revalorisation de la redevance ; les prix proposés reposaient sur des hypothèses non pérennes ; sur le plan technique, il est également apparu une différence notable entre les deux offres, notamment au regard des moyens mis en œuvre pour assurer la continuité du service public ;

- le principe d'impartialité n'a pas été méconnu ; il n'est démontré l'existence d'aucun intérêt du bureau Inddigo dans les affaires du groupe Paprec ; en outre, Inddigo est un bureau d'études qui intervient aux côtés d'acteurs privés multiples et de collectivités locales, afin de les accompagner en matière de développement durable et dont l'actionnariat est détenu par ses salariés ; s'il intervient en matière de conseil pour les centres de tri, c'est de manière indifférenciée avec l'ensemble des acteurs du secteur ; il n'y a aucune dépendance économique entre Inddigo et Paprec ; les deux exemples de collaborations récentes entre les deux sociétés s'apparentent à des missions ponctuelles, sans lien géographique, humain et chronologique dont il est fait état dans la plus parfaite transparence, ainsi qu'il résulte des extraits de site internet du groupement requérant ; en tout état de cause, il s'agit d'une situation classique ou habituelle dans ce secteur d'activité où les personnes compétentes sont en faible nombre ;

- les écritures contenues en page 20 du mémoire en défense du groupement TBT enregistré le 8 septembre 2023 commençant par " 3. Il convient également " et se terminant par " à l'analyse des offres) " présentent un caractère diffamatoire et il conviendra de les supprimer.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- 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:

- le rapport de Mme Caste,
- les conclusions de Mme Denys, rapporteure publique,

- et les observations de Me Dega pour les sociétés requérantes, Me Perois pour le syndicat ValOrizon et de Me Du Rusquec pour la société Trivalo 47.

Considérant ce qui suit :

1. Afin de procéder au financement, à la réalisation et à l'exploitation d'un nouveau centre de tri départemental des emballages ménagers et des papiers graphiques, le syndicat mixte de valorisation et traitement des déchets ménagers du Lot-et-Garonne (syndicat ValOrizon) a lancé une procédure d'attribution d'une concession de service public par la publication d'un avis de concession le 22 novembre 2020. Le groupement " TBT " composé des sociétés Les Etablissements Tovo, Brange Environnement et Tri Garonne Environnement, a déposé une offre. A l'issue d'une phase de négociation, le syndicat a, par délibération du 25 novembre 2021, retenu l'offre de la société Paprec et approuvé le contrat de concession conclu avec la société attributaire le 8 décembre 2021. Le groupement TBT a été informé du rejet de son offre par courrier du 26 novembre 2021. Les sociétés Les Etablissements Tovo, Brange Environnement et Tri Garonne Environnement, qui avaient formé ce groupement pour les besoins de la procédure de passation, demandent au tribunal d'annuler ou de résilier ce contrat de concession et de les indemniser du manque à gagner subi du fait de leur éviction irrégulière de la procédure de passation ainsi que le remboursement des frais induits par la présentation de leur offre.

2. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Les tiers, autres que les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ou le représentant de l'Etat dans le département, ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

Sur la régularité de l'offre du groupement TBT :

3. Aux termes de l'article L. 3124-2 du code de la commande publique : " L'autorité concédante écarte les offres irrégulières ou inappropriées ". Selon les dispositions de l'article L. 3124-3 du même code : " Une offre est irrégulière lorsqu'elle ne respecte pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation ".

4. En premier lieu, l'article 5.2 du règlement de la consultation prévoit que les offres doivent comprendre l'intégralité des dossiers listés ainsi que des pièces et précisions comprises dans chacun de ces dossiers. S'agissant du dossier n°2 " Travaux ", le règlement de la consultation indique que l'offre du candidat doit comporter, s'agissant des travaux proposés, " les notes de calcul justifiant les dimensionnements des équipements du process, précisant notamment les débits de fonctionnement, les taux de disponibilités ". En outre, s'agissant du sous-dossier n° 3.4 " Moyens mis en œuvre pour assurer le contrôle du service par le délégant " compris dans le dossier n° 3 " mémoire technique ", le règlement de la consultation précise que " le candidat fournira une note précisant : / () / [les] procédures de contrôles mises en œuvre et notamment : / () / [la] procédure de contrôle qualité des matériaux triés, issus du tri des collectes sélectives ". Enfin, s'agissant au sein du sous-dossier n°3.5 " Qualité des dispositions prévues pour garantir la continuité du service public ", le règlement précise que " le candidat fournira une note précisant : [la] procédure et qualité de suivi et de contrôle, liste des contrôles et mesures à effectuer chaque année ainsi que contrôles réglementaires à fréquence inférieure planifiés par le candidat ".

5. Il résulte de l'instruction qu'aux termes du rapport d'analyse sur le choix du candidat et sur l'économie générale du contrat soumis à l'assemblée délibérante lors de la séance du 25 novembre 2021, le président du syndicat ValOrizon a estimé que l'offre du groupement requérant ne comprenait ni " les éléments relatifs aux notes de calcul [alors que] cet élément était pourtant expressément demandé dans le règlement de consultation ", ni ceux " relatifs aux procédures de contrôle des matériaux triés et les actions correctives à mettre en œuvre ", ni, enfin, " la procédure et qualité de suivi et de contrôle " ainsi que " la liste des contrôles et mesures à effectuer chaque année ainsi que [les] contrôles réglementaires à fréquence inférieure planifiés par le candidat " alors que ces éléments doivent être obligatoirement détaillés dans l'offre du candidat ainsi que le prévoit l'article 5.2 précité du règlement de la consultation. Le syndicat ValOrizon fait ainsi valoir aux termes de ses écritures devant le tribunal que, nonobstant la circonstance qu'elle ait fait l'objet d'une

notation et d'un classement, l'offre présentée par les sociétés requérantes présentait un caractère irrégulier.

6. Toutefois, il résulte de la lecture du dossier d'offre finale remise par le groupement requérant ainsi que de ses annexes, que son offre comporte les notes de calculs précisant, notamment, les débits de fonctionnement et les taux de disponibilités de chaque équipement aux pages 21 à 30 de cette offre au sein du dossier n°2 Travaux. En outre, la procédure de contrôle qualité du service de tri ainsi que celle des refus de tri sont décrites aux pages 132 à 134 de l'offre du groupement, lequel indique notamment son intention de recourir à l'outil E-tem, dont le fonctionnement est décrit dans l'annexe ZB de l'offre, et propose une procédure de contrôle sur le principe de la caractérisation (prélèvement et contrôle d'échantillonnages). Il résulte également du dossier de l'offre finale du groupement TBT que la liste des contrôles et mesures à effectuer chaque année ainsi que les contrôles réglementaires à fréquence inférieure planifiés par le candidat pour assurer la continuité du service public y sont spécifiés, le candidat ayant précisé à ce titre envisager de recourir à des bureaux de contrôle agréés. Dans ces conditions, le syndicat ValOrizon n'est pas fondé à soutenir que ces éléments auraient été absents dans l'offre du groupement. Par suite, il ne peut en déduire que l'offre présentée celui-ci aurait, pour ce motif, comporté un caractère irrégulier.

7. En second lieu, le syndicat ValOrizon fait valoir que le groupement TBT a également présenté une offre irrégulière en tant que celle-ci présentait un caractère conditionnel, sa réalisation dépendant d'éléments extérieurs à l'objet du contrat, en l'occurrence de l'obtention ou non d'un certain montant de subventions. Il résulte de l'instruction que lors de la phase de négociation ouverte avec les candidats, le syndicat a exigé de chacun d'eux qu'ils s'engagent fermement à garantir le montant des subventions qu'ils seraient susceptibles d'obtenir. Or, il résulte du projet de contrat remis au syndicat ValOrizon par le groupement TBT que ce dernier a inséré un cas de révision à l'article 72.1 du contrat permettant la revalorisation du montant de la redevance qui lui sera versée par le concédant dans le cas où le montant des subventions obtenues serait inférieur à celui sur lequel le groupement s'était engagé lors de la remise de son offre, refusant ainsi de s'engager à garantir ce montant. Si le choix de cette offre en ces termes par l'autorité concédante avait eu pour effet de transférer à sa charge le risque lié à l'obtention de subventions et le cas échéant entraîner la modification du montant de la redevance due au concessionnaire, il n'en résulte pas néanmoins qu'une telle offre aurait été irréalisable en l'absence d'obtention du montant minimal de subvention projeté par le groupement TBT. Ainsi, dès lors que la réalisation de l'offre du groupement ne dépendait pas réellement de l'obtention ou non de subventions, élément extérieur au contrat, cette offre ne peut être regardée comme ayant présenté un caractère conditionnel. Par suite, contrairement à ce soutient le syndicat ValOrizon, l'offre du groupement TBT n'était pas non plus irrégulière pour ce motif.

Sur la validité du contrat :

8. En premier lieu, en vertu du principe rappelé au point 2 du présent jugement, les manquements invoqués tirés de ce que le syndicat ValOrizon aurait méconnu l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales en ne recueillant pas l'avis de la commission consultative des services publics locaux et aurait manqué à ses obligations de publicité en ne procédant pas à la publication de l'avis de concession et de l'avis d'attribution au Journal officiel de l'Union européenne doivent être écartés comme étant inopérants.

9. En deuxième lieu, les sociétés requérantes soutiennent que le syndicat a commis une erreur manifeste d'appréciation des offres au regard de sa propre méthode de notation et a méconnu les critères de jugement des offres qu'il s'était lui-même fixé, comme le révèlent les motifs du courrier du 21 décembre 2021. Il résulte de l'instruction que le courrier du 21 décembre 2021 explicitant les motifs du rejet de l'offre du groupement TBT présente, après avoir rappelé les notes obtenues au titre de chaque critère et sous critères, des tableaux comportant des appréciations littérales et une note chiffrée qui ne correspondent pas en tous points à celles retenues dans le rapport d'analyse des offres du président ainsi que dans le courrier de notification du rejet de l'offre du groupement et qui font état de la notation d'une société dénommée Idex, non candidate à la présente procédure.

Toutefois, ces incohérences que le syndicat ValOrizon explique par des erreurs de plume, aussi regrettables soient-elles, ne suffisent pas à elles seules et compte tenu notamment du faible écart de divergence entre les notes, d'établir que l'autorité concédante aurait commis une erreur manifeste d'appréciation dans l'application de sa méthode de notation.

10. En troisième lieu, les requérantes font valoir que l'autorité concédante a méconnu le principe d'impartialité dès lors qu'elle s'est adjointe, dans le cadre de la procédure litigieuse, le conseil et le concours techniques du bureau d'études Inddigo, bureau ayant collaboré dans le cadre de projets antérieurs avec la SAS Paprec, attributaire du contrat litigieux, et ainsi développé des liens commerciaux avec celle-ci entachant sa neutralité. Toutefois, le fait de recourir à l'assistance

technique d'un bureau d'études qui a collaboré ponctuellement avec la société Paprec dans le cadre de deux projets de conception et d'exploitation de centres de tri de déchets à Lyon et à Paris en 2018, 2019 et 2020 ne saurait, à lui seul, caractériser un manquement à l'impartialité de la part de ce conseil extérieur dans le cadre de la présente procédure dès lors que par ailleurs, il résulte de l'instruction que ces deux collaborations ponctuelles ont représenté sur les trois années antérieures à l'année de passation de la concession en litige moins de 1 % chiffre d'affaires du bureau Inddigo. Au demeurant, la spécificité des prestations d'assistance technique en cause peut rendre inéluctable l'existence de relations d'affaires antérieures entre ce bureau d'études et des sociétés candidates, spécialisées dans la conception et l'exploitation de centres de tri d'ordures ménagères. Au surplus, ainsi que le fait valoir le syndicat ValOrizon, et s'agissant des conditions de l'intervention du bureau d'études auprès du concédant, le cahier des clauses administratives particulières prévoyait en son article 10 que : " le prestataire est tenu au secret professionnel et à l'obligation de discrétion pour tout ce qui concerne les faits, informations, études et décisions dont il aura connaissance au cours de la présente prestation. Il s'interdit notamment toute communication écrite ou verbale sur ces sujets et toute remise de documents à des tiers sans l'accord exprès du syndicat ". En outre, les sociétés requérantes font valoir que des élus de l'agglomération Val de Garonne ont assisté à l'inauguration de l'usine de traitement des déchets Trivalo 33 exploitée par la société Paprec à Illats pendant la période d'attribution de la concession litigieuse. Toutefois, la simple présence d'élus lors de cette inauguration n'est pas susceptible d'établir un manquement au principe d'impartialité de ces élus, qui ne sont d'ailleurs pas nommément désignés, ou de la commission en charge de l'analyse des offres. Les sociétés requérantes ne peuvent par ailleurs utilement soutenir que le bureau Inddigo et la société Paprec ont collaboré dans le cadre de l'association Rêve de scènes urbaines en 2016 dès lors qu'il résulte de l'instruction que le bureau Inddigo n'était pas partie à cette association mais qu'il s'agissait de la société homonyme Indigo, spécialisée dans le stationnement payant. Enfin, si les sociétés du groupement TBT font valoir que le président directeur général de la SAS Paprec a été mis en examen en 2022 dans le cadre d'une information judiciaire ouverte des chefs de favoritisme, corruption et entente illicite, ces faits concernent les conditions d'attribution d'un marché public pour le centre de valorisation des déchets de Villers-Saint-Paul et sont sans lien avec la procédure de passation litigieuse. Dans ces conditions, les éléments soumis au tribunal par les requérantes ne permettent pas de caractériser une situation de conflit d'intérêts du bureau Inddigo ou des élus de l'autorité concédante. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité doit être écarté.

11. En quatrième lieu, d'une part, aux termes de l'article L. 3124-1 du code de la commande publique : " Lorsque l'autorité concédante recourt à la négociation pour attribuer le contrat de concession, elle organise librement la négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. / La négociation ne peut porter sur l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation ".

12. D'autre part, aux termes de l'article R. 3122-8 du code de la commande publique : " Toute modification des documents de la consultation est communiquée à l'ensemble des opérateurs économiques, aux candidats admis à présenter une offre ou à tous les soumissionnaires, dans des conditions garantissant leur égalité et leur permettant de disposer d'un délai suffisant pour remettre leurs candidatures ou leurs offres ". Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics. Toutefois, ces méthodes de notation sont entachées d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elles sont par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie. Il en va ainsi alors même que le pouvoir adjudicateur, qui n'y est pas tenu, aurait rendu publiques, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, de telles méthodes de notation.

13. Enfin, aux termes de l'article L. 3114-5 du code de la commande publique : " Le versement par le concessionnaire de droits d'entrée à l'autorité concédante est interdit quand le contrat de concession concerne l'eau potable, l'assainissement ou les ordures ménagères et autres déchets ".

14. Les sociétés requérantes soutiennent qu'une modification irrégulière des critères de sélection des offres prévus au dossier de consultation des entreprises entache d'irrégularité la passation du contrat litigieux, dès lors que le syndicat ValOrizon, en exigeant des candidats au cours de la négociation qu'ils s'engagent sur le montant minimum des subventions à obtenir, a créé un critère

de sélection illégal pour y introduire un critère de sélection qui s'analyse comme un droit d'entrée prohibé par l'article L. 3114-5 du code de la commande publique. Selon les requérantes, la négociation n'a ainsi pas porté sur des éléments permettant à l'autorité concédante d'analyser la capacité des candidats à assurer l'exécution du service public en cause, mais sur des éléments extérieurs au contrat, le syndicat exigeant de la part des candidats la remise d'offres conditionnelles. Toutefois, d'une part, ainsi qu'il a été dit au point 7 du présent jugement, en sollicitant une garantie financière des candidats dans le cas où le montant minimum des subventions que ceux-ci s'engageaient à obtenir ne serait pas atteint, le syndicat ValOrizon a manifesté la volonté de faire supporter au concessionnaire le risque inhérent à l'éventualité de subventions obtenues inférieures à celles prévues afin de ne pas transférer ce risque sur le montant de la redevance. En évaluant l'existence ou l'absence d'engagement du soumissionnaire sur ce point au titre du critère 4.2 relatif à la redevance proposée à l'autorité concédante, le syndicat n'a ni instauré en cours de négociation un nouveau critère de sélection des offres, ni exigé de la part des candidats leur engagement au paiement d'un droit d'entrée illégal. D'autre part et s'agissant du déroulement de la négociation, les requérantes ne peuvent ainsi utilement soutenir que cette phase n'aurait pas porté sur des éléments devant être pris en compte dans l'intérêt du service concédé dès lors qu'en exigeant des candidats un tel engagement, le syndicat a souhaité s'assurer de l'absence d'un risque financier de nature à augmenter le coût de la redevance versée par l'autorité concédante. Il ne résulte pas non plus de l'instruction qu'en s'assurant de l'engagement des candidats sur ce point, le syndicat ait fait porter la négociation sur l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation, comme l'excluent les dispositions précitées de l'article L. 3124-1 du code de la commande publique. Par suite, les moyens tirés de la modification irrégulière des critères de sélection des offres en cours de procédure, de l'instauration de droits d'entrée illégaux et de ce que la négociation n'aurait pas porté sur des éléments en lien avec l'attribution de la concession doivent être écartés.

15. Enfin, il n'appartient pas au juge du contrat de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas commis une erreur manifeste de l'appréciation du contenu d'une offre en méconnaissant ou en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

16. Les sociétés requérantes reprochent au syndicat concédant d'avoir commis des erreurs de fait lors de l'analyse de leur offre ayant conduit à la dénaturation de son contenu. Toutefois, il résulte de l'instruction, notamment du rapport d'analyse des offres, que contrairement à ce qu'elles soutiennent, le syndicat ValOrizon a bien relevé que le groupement proposait une solution de maintenance en full service mais a estimé que cela ne pouvait s'apparenter à une politique de maintenance du candidat. En outre, le syndicat n'a pas non plus fait de lien entre le risque de dégradation de la presse à balles et la sécurisation du site telle que proposée par le groupement. Il ne résulte également pas de l'instruction notamment de la lecture de l'offre du groupement et de ses annexes que le groupement ait précisé le montant des locaux et la localisation du local CTA ni qu'il ait prévu un plan de protection incendie, de sorte qu'en relevant l'absence de ces éléments dans le rapport d'analyse des offres, l'autorité concédante n'en a pas non plus dénaturé les termes. En outre, il ne résulte pas de ce même rapport qu'en distinguant le nombre de postes de trieurs du nombre de trieurs proposés par le groupement TBT et en relevant l'absence de prévision de poste de travail pré-aménagé, le syndicat ait commis des erreurs de fait quant à la restitution du contenu de l'offre. Il en va de même s'agissant des notes de calcul et des procédures de contrôle qualité et de contrôle réglementaire, le rapport d'analyse des offres s'étant borné à relever l'insuffisance de ces éléments dans l'offre. Par suite, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le syndicat ValOrizon aurait dénaturé le contenu de leur offre en méconnaissance du principe d'égalité des candidats.

17. Il résulte de tout ce qui précède que les sociétés requérantes n'établissent pas l'existence de vices entachant la validité du contrat. Dès lors, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir opposée en défense, les conclusions tendant à son annulation doivent être rejetées. Sur les conclusions indemnitaires :

18. Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat et qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à cause de son éviction, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat. En l'absence de toute chance, il n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre. Il convient en outre

de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, qui inclut nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre.

19. Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus, que le groupement TBT n'a pas été irrégulièrement évincé de la procédure d'attribution de la concession de service public en litige. Dès lors, les conclusions des sociétés requérantes tendant à être indemnisées, à titre principal, de leur manque à gagner ou, à titre subsidiaire, des frais de présentation de leur offre ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les conclusions tendant à la suppression d'un passage diffamatoire :

20. En vertu des dispositions de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 reproduites à l'article L. 741-2 du code de justice administrative, les tribunaux administratifs peuvent, dans les causes dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, la suppression des écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires.

21. Il résulte de ces dispositions que le juge administratif peut exercer la faculté qu'elles lui reconnaissent de prononcer la suppression des propos tenus et des écrits produits dans le cadre de l'instance qui présenteraient un caractère injurieux, outrageant ou diffamatoire tant à l'égard des propos et écritures des parties que de pièces produites par elles. Toutefois, le passage du mémoire du groupement requérant du 8 septembre 2023 incriminé par la société Trivalo 47, pour déplacé qu'il soit, ne revêt pas un caractère diffamatoire, ni injurieux ou outrageant au sens des dispositions de l'article L. 741-2 du code de justice administrative. Ainsi, la demande de suppression de ce passage doit être rejetée.

Sur les frais liés au litige :

22. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du syndicat ValOrizon, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, les sommes demandées par les requérantes au titre des frais liés au litige. Il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du groupement TBT une somme de 1 500 euros à verser respectivement au syndicat ValOrizon et à la société Trivalo 47, en application des mêmes dispositions.

D E C I D E :

Article 1er : La requête est rejetée.

Article 2 : Il est mis à la charge des sociétés Les Etablissements Tovo, Brange Environnement et Tri Garonne Environnement la somme de 1 500 euros à verser au syndicat mixte de valorisation et traitement des déchets ménagers du Lot-et-Garonne et à la société Trivalo 47 sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société Les Etablissements Tovo, à la société Brange Environnement, à la société Tri Garonne Environnement, au syndicat mixte de valorisation et traitement des déchets ménagers du Lot-et-Garonne et à la société Trivalo 47.

Délibéré après l'audience du 29 mai 2024, à laquelle siégeaient :

- M. Corneveaux, président,
- Mme Jaouën, première conseillère,
- Mme Caste, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 19 juin 2024.

La rapporteure,

F. CASTE

Le président,

G. CORNEVAUX La greffière,

I. MONTANGON

La République mande et ordonne au préfet de la Gironde 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