

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LILLE**

N° 1007591

**SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE
CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL**

M. Huguen
Rapporteur

Frackowiak
Rapporteur public

Audience du 23 octobre 2012
Lecture du 13 novembre 2012

39-02

C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Lille

(2^{ème} chambre)

Vu la requête, enregistrée le 14 décembre 2010 par télécopie et le 20 décembre 2010 en original, présentée pour la société par actions simplifiées (SAS) SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL, dont le siège social est situé BP 60013 à Lille (59006), par Me Mathieu Seyfritz, avocat ;

La SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL demande au Tribunal :

- d'annuler ou, à défaut, de résilier le contrat conclu le 17 novembre 2010 entre le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs et la ligue de protection des animaux du Nord de la France ;

- de condamner le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs à lui verser une somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts ;

- de condamner le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs à lui verser une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL soutient que sa requête est recevable, en ce que, d'une part, elle a la qualité de concurrent évincé, d'autre part, le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs n'a pas procédé aux mesures de publicité appropriées du contrat conclu le 17 novembre 2010 avec la ligue de protection des animaux du Nord de la France ;

que, en ce qui concerne la validité du contrat conclu le 17 novembre 2010, la procédure de passation qui a précédé la conclusion du contrat litigieux est entachée d'une irrégularité tirée de contradictions entre l'avis d'appel public à la concurrence et le cahier des clauses techniques particulières sur la question de l'objet du marché ; qu'elle est également entachée d'une irrégularité tirée de la méconnaissance du principe de l'allotissement, en ce que, d'une part, la procédure du marché global, qui a été mise en œuvre en méconnaissance du II de l'article L. 214-6 du code rural et de la pêche maritime et du principe d'égalité, a placé la société requérante dans l'impossibilité de soumissionner pour le volet « fourrière », d'autre part, ladite procédure a été mise en œuvre en méconnaissance du principe d'onérosité prévu par l'article 1^{er} du code des marchés publics, enfin, il appartiendra au syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs de démontrer qu'il était justifié de faire exception au principe de l'allotissement et que la dévolution en lots séparés aurait été de nature à restreindre la concurrence ou à rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations, ainsi que le prévoit l'article 10 du code des marchés publics ; que, en ce qui concerne l'annulation ou, à défaut, la résiliation du contrat litigieux, aucune considération d'intérêt général n'interdit le prononcé d'une telle mesure, étant observé que l'annulation pourrait être différée de façon à assurer le déroulement d'une nouvelle procédure de consultation sans interruption du service de capture et de gestion de la fourrière et du refuge ; que le préjudice subi par la société requérante tient à ce qu'elle a exposé des frais de personnels et de structure pour établir un dossier de consultation complet ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 23 février 2011, présenté par la ligue de protection des animaux du Nord de la France qui conclut au rejet de la requête ; la ligue de protection des animaux du Nord de la France fait valoir qu'elle exerce des fonctions de fourrière et de refuge ; que, s'agissant des moyens mis en œuvre et des prix présentés, elle ne recherche aucun profit dans la gestion de la fourrière animale ; que, dans des conditions d'exploitation de la fourrière différentes de celles assurées par elle, le nombre d'animaux qui resterait à la charge du syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs serait équivalent à plus du double ; qu'une offre qui présente un prix inférieur, dans sa part forfaitaire, et supérieur, dans sa part variable, est une offre qui parie sur une forte augmentation à terme du nombre d'animaux en fourrière ; qu'une telle augmentation du prix de revient de la prestation conduira à une dégradation du service public de la fourrière et à la bonne santé financière du prestataire ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 25 février 2011, présenté pour le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs, par Me Martine Cliquennois, qui conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre à la charge de la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPEMENT ANIMAL le versement, à son profit, d'une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs fait valoir que, en ce qui concerne l'objet du marché, le caractère indissociable de la partie fourrière et de la partie refuge du marché est en parfaite conformité avec les prestations assurées par les professionnels du secteur concerné, ce que ne peut ignorer la société requérante, en sa qualité de société hautement spécialisée en matière de gestion de refuge animal ; que le moyen tiré de la contradiction et de l'ambiguïté des pièces du marché querellé manque en fait ; qu'il n'est pas prouvé que la gestion de la partie refuge aurait dissuadé d'autres entreprises de candidater ; que la gestion de la partie refuge n'a pas empêché la société requérante de candidater au marché, en ce qu'elle a parfaitement inclus ces prestations dans son offre ; que si ladite société avait eu un doute sur l'objet réel du marché à la lecture combinée de l'avis d'appel public à la concurrence et du cahier des charges, il lui appartenait d'adresser au syndicat toute question à ce sujet ; que la société requérante n'invoque la violation d'aucune disposition juridique particulière ; que, en ce qui concerne le recours à un marché global, la circonstance que le code rural semble

réserver la gestion des refuges à une association ou une fondation n'empêchait pas la société requérante de déposer son offre pour la gestion combinée de la fourrière et du refuge ; qu'au caractère global du marché fourrière-refuge correspond le caractère global de l'ensemble constitué par la société commerciale et la fondation de la société requérante ; que, s'agissant du financement du refuge, la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL ne peut soutenir que, les bordereaux de prix ne comportant aucune rubrique relative à la rémunération du refuge, son prix ne correspondrait qu'au volet fourrière du marché, en ce que le bordereau de prix a été fait pour la seule rémunération des prestations liées à l'activité fourrière et qu'il est bien indiqué que cette rémunération doit permettre de couvrir les frais de fonctionnement des deux parties de l'installation ; que la société requérante ne peut soutenir que le choix du marché global visait à contourner le principe d'onérosité du marché public afin d'éviter d'avoir à supporter le financement de la partie refuge, en ce que ledit principe ne se traduit pas par le paiement d'un prix, mais peut trouver une contrepartie sous d'autres formes, telles, en l'espèce, les sommes perçues par le gestionnaire du refuge auprès des tiers bénéficiant des services dudit refuge ou la mise à disposition gratuite par le syndicat des locaux de la fourrière et du refuge et des locaux communs ; que, en ce qui concerne la possibilité de recourir à un marché global, l'article 10 du code des marchés publics prévoit la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de regrouper des prestations dissociables dans un marché unique, lorsque l'allotissement présente des inconvénients d'ordre technique, économique, financier ou fonctionnel ; que, en l'espèce, la dévolution du marché par lots aurait rendu techniquement impossible l'exécution de prestations conçues pour entrer dans une gestion intégrée du site ; que les conditions de pilotage et d'organisation du marché justifiaient également le recours au marché global ; que le choix du marché global répondait à la nécessité de répondre à une obligation légale et à la satisfaction d'un intérêt général dans le respect du principe de bonne gestion des fonds publics ; que, dans l'hypothèse où une irrégularité susceptible d'entacher le contrat serait retenue, le tribunal pourra, dans les circonstances de l'espèce, ordonner la poursuite de l'exécution du contrat ; que, en ce qui concerne sa demande indemnitaire, la société requérante n'établit pas qu'elle n'était pas dépourvue de toute chance de remporter le marché ; qu'elle n'établit pas non plus les sommes qu'elle aurait exposées pour présenter son offre ; que son dossier de candidature est un dossier-type ;

Vu le nouveau mémoire en défense, enregistré le 29 juin 2011, présenté par la ligue de protection des animaux du Nord de la France qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu l'ordonnance en date du 26 octobre 2011 fixant la clôture d'instruction au 9 novembre 2011 à 12h00, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 31 octobre 2011, présenté pour la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ; la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL soutient en outre que l'affirmation selon laquelle les prestations de fourrière et de refuge présentent un caractère indissociable est erronée, en ce que la prestation de fourrière procède d'une obligation de service public et doit être strictement distinguée de l'activité de refuge, laquelle ne se rattache pas à une quelconque obligation de cette nature ; que ces prestations sont complémentaires sans être indissociables ; que, le litige relevant d'un contentieux objectif, la société requérante n'a pas à établir qu'elle aurait pu être lésée par les contradictions dans les documents de la consultation ; que la circonstance que le titulaire du marché soit tenu d'assurer la gestion du refuge à ses frais caractérise une violation du principe d'onérosité du marché public ; que la thèse de la prétendue nécessité d'un marché global fourrière-refuge n'a aucune portée ; que la circonstance que l'allotissement aurait rendu l'exploitation du site

techniquement impossible ou financièrement coûteuse n'est pas établie ; que la poursuite de l'exécution du contrat jusqu'à son terme ne paraît pas opportune, en ce que la nature et la gravité des irrégularités de la procédure de consultation interdisent d'envisager une quelconque mesure de régularisation ; que la résiliation du contrat litigieux peut être prononcée avec un effet différé pour permettre l'organisation d'une nouvelle consultation ;

Vu le nouveau mémoire en défense, enregistré le 8 novembre 2011 par télécopie et le 9 novembre 2012 en original, présenté pour le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ; le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs fait valoir en outre les conclusions à fin d'annulation du contrat sont irrecevables, en ce que la société requérante n'a pas produit l'acte d'engagement du marché contresigné par le représentant de la personne publique ayant passé le marché ; que la demande indemnitaire formée par la société requérante est également irrecevable, en ce qu'elle n'a pas été précédée d'une demande préalable ;

Vu l'ordonnance en date du 15 novembre 2011 portant réouverture de l'instruction et fixant la clôture d'instruction au 30 novembre 2011 à 12h00, en application de l'article R. 613-4 du code de justice administrative ;

Vu le nouveau mémoire en réplique, enregistré le 29 novembre 2011 par télécopie et le 30 novembre 2011 en original, présenté pour la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ; la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL soutient en outre que le moyen tiré de l'irrecevabilité des conclusions à fin d'annulation de sa requête manque en fait ; que le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs n'établit pas que la division du marché en deux lots l'aurait contraint à assurer lui-même les missions d'organisation et de coordination des dispositifs ; que ledit syndicat a, dans son mémoire en défense enregistré le 25 février 2011, lié le contentieux ;

Vu l'ordonnance en date du 5 décembre 2011 portant réouverture de l'instruction et fixant la clôture d'instruction au 19 décembre 2011 à 12h00, en application de l'article R. 613-4 du code de justice administrative ;

Vu le nouveau mémoire en réplique, enregistré le 14 décembre 2011 par télécopie et le 19 décembre 2011 en original, présenté pour la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ; la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL soutient en outre que le choix du marché global caractérise également une méconnaissance du principe de libre accès à la commande publique ;

Vu le nouveau mémoire en défense, enregistré le 31 août 2012, présenté pour le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code rural et de la pêche maritime ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 23 octobre 2012 ;

- le rapport de M. Huguen, rapporteur ;
- les conclusions de Mme Frackowiak, rapporteur public ;
- les observations de Me Seyfritz, avocat, pour la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL ;
- et les observations de Me Cliquennois, avocat, pour le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille ;

1 - Considérant que, par un avis d'appel public à la concurrence publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics, le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs a, le 20 janvier 2010, engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché de services portant sur la « gestion de la fourrière pour animaux errants » ; que, par une lettre en date du 10 juin 2010, le syndicat intercommunal a informé la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL du rejet de son offre et attribué le marché à la ligue de protection des animaux du Nord de la France ; que, par une ordonnance en date du 13 juillet 2010, le juge des référés du tribunal administratif de Lille a annulé cette décision et enjoint ledit syndicat intercommunal à reprendre la procédure de passation au stade de l'examen des offres ; qu'après avoir demandé aux candidats s'ils maintenaient leur offre initiale et de répondre à une série de questions, le syndicat intercommunal a, par une lettre en date du 16 septembre 2010, informé la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL du rejet de son offre et attribué le marché à la ligue de protection des animaux du Nord de la France ; que, par une ordonnance en date du 20 octobre 2010, le juge des référés du même tribunal a rejeté le référé précontractuel formé à l'encontre de cette décision par le candidat évincé ; que le marché a été conclu avec la ligue de protection de protection des animaux du Nord de la France le 17 novembre 2010 ; que la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL demande, d'une part, à titre principal, l'annulation du marché signé le 17 novembre 2010 et, à titre subsidiaire, sa résiliation, d'autre part, de mettre à la charge du syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs le versement, à son bénéfice, d'une somme de 10 000 euros en réparation du préjudice résultant de son éviction irrégulière dudit marché ;

Sur les fins de non-recevoir opposées par le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir opposée aux conclusions de la requête à fin d'annulation et tirée de l'absence de production de l'acte d'engagement signé par le représentant du pouvoir adjudicateur :

2 - Considérant qu'aux termes de l'article R. 412-1 du code de justice administrative : « *La requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée, sauf impossibilité justifiée, de la décision attaquée ou, dans le cas mentionné à l'article R. 421-2, de la pièce justifiant de la date de dépôt de la réclamation. (...)* » ; que, dans un mémoire enregistré le 30 novembre 2011, la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL a produit l'acte d'engagement portant sur le marché litigieux signé par le représentant du pouvoir adjudicateur ; qu'ainsi, la fin de non-recevoir susvisée doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir opposée aux conclusions de la requête à fin indemnitaire et tirée du défaut de réclamation préalable :

3 - Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « *Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. (...)* » ; qu'il résulte de l'instruction qu'avant d'introduire son recours, la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL n'a pas formé de demande tendant à l'octroi d'une indemnité ; qu'elle n'a pas non plus, en cours d'instance, régularisé cette demande par la formation d'une réclamation ; que, toutefois, le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs a, dans un mémoire en défense enregistré le 25 février 2011, conclu au fond à titre principal avant d'opposer, dans un mémoire ultérieur, la fin de non-recevoir tirée du défaut de réclamation préalable ; qu'en procédant de la sorte, ledit syndicat intercommunal a nécessairement lié le contentieux ; que, par suite, la fin de non-recevoir susmentionnée doit être écartée ;

Sur la validité du contrat :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

4 - Considérant, en premier lieu, que l'avis d'appel public à la concurrence publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics indique que l'objet du marché porte sur la gestion de la fourrière pour animaux errants ; que l'article 1^{er} du cahier des clauses techniques particulières relatif à l'objet du marché énonce que « *le syndicat intercommunal confie au gestionnaire qui l'accepte, le soin d'assumer dans les conditions reprises ci-après les obligations des communes en matière d'animaux errants comme le prévoient le paragraphe 7 de l'article 2212-2 du code général des collectivités territoriales, les articles L. 211.1 et suivants du code rural modifiés (...)* » ; que, toutefois, l'article 11 du même cahier des clauses techniques particulières relatif à la présentation des prestations stipule que « *(...) Parallèlement à la gestion des prestations de capture, de garde, d'euthanasie ou de placement en fourrière, le gestionnaire s'engage à ses frais à assurer la gestion de la partie refuge existante sur le site destinée à assurer la protection des animaux abandonnés par leur propriétaire et à prévenir ainsi la divagation des animaux. Cette partie refuge sera gérée par le titulaire du marché dans les conditions réglementaires attachées à ce type de structure. (...)* » ; qu'ainsi, compte-tenu des contradictions entre, d'une part, l'avis d'appel public à la concurrence et l'article 1^{er} du cahier des clauses techniques particulières qui limitent l'objet du marché à la seule prestation de gestion d'une fourrière, d'autre part, l'article 11 du même cahier des clauses techniques particulières qui étend l'objet du marché à une nouvelle prestation de gestion d'un refuge, et de la circonstance que le marché litigieux a été conclu pour la gestion de la fourrière et la gestion du refuge du syndicat intercommunal, la société requérante est fondée à soutenir qu'eu égard au caractère substantiel de ces contradictions, et quand bien même celles-ci n'auraient pas été susceptibles de la léser, le marché litigieux a été conclu au terme d'une procédure irrégulière ; qu'en

tout état de cause, la circonstance que la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL disposait de la faculté de solliciter des précisions au pouvoir adjudicateur au cours de la procédure de mise en concurrence, qui constitue pour elle un droit, ne saurait être regardée comme une obligation susceptible de lui être opposée ;

5 - Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : *« Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. (...) / Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination. (...) »* ; qu'aux termes de l'article L. 211-24 du code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction applicable au litige : *« Chaque commune doit disposer soit d'une fourrière communale apte à l'accueil et à la garde des chiens et chats trouvés errants ou en état de divagation jusqu'au terme des délais fixés aux articles L. 211-25 et L. 211-26, soit du service d'une fourrière établie sur le territoire d'une autre commune, avec l'accord de cette commune. (...) »* ; qu'aux termes de l'article L. 214-6 du même code : *« (...) II.-On entend par refuge un établissement à but non lucratif géré par une fondation ou une association de protection des animaux désignée à cet effet par le préfet, accueillant et prenant en charge des animaux soit en provenance d'une fourrière à l'issue des délais de garde fixés aux articles L. 211-24 et L. 211-25, soit donnés par leur propriétaire. (...) »* ;

6 - Considérant que la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL fait valoir que le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs ne pouvait légalement, au regard des dispositions précitées, regrouper dans un même marché la gestion de la fourrière et celle du refuge, dès lors qu'un refuge doit, en vertu de l'article L. 214-6 du code rural et de la pêche maritime, être nécessairement géré par une fondation ou une association de protection des animaux ; qu'il résulte de l'instruction que l'objet du marché litigieux porte sur deux prestations distinctes mais complémentaires, à savoir, ainsi qu'il a été dit, la gestion d'une fourrière et la gestion d'un refuge ; que, pour justifier le recours à un marché global, le pouvoir adjudicateur a considéré que ces prestations, du fait de leur complémentarité et du regroupement sur le même site de la fourrière et du refuge, présentaient un caractère indissociable ; que, toutefois, ledit syndicat, à qui incombe la charge de la preuve, n'établit pas, que la dévolution en lots séparés aurait été, ainsi qu'il le fait valoir, de nature à rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations de fourrière et de refuge ; qu'il n'établit pas davantage, faute également de produire tout élément justificatif, qu'il n'aurait pas été en mesure d'assurer lui-même les missions d'organisation et de coordination desdites prestations ; que, dans ces conditions, la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL est fondée à soutenir que le marché litigieux a été passé en méconnaissance des dispositions précitées de l'article 10 du code des marchés publics ;

Sur les conséquences de l'illégalité du marché :

7 - Considérant que, saisi par un concurrent évincé de conclusions contestant la validité d'un contrat, il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité de ce contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise et en tenant compte de l'objectif de stabilité des relations

contractuelles, soit de décider de la poursuite de l'exécution du contrat, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, la résiliation du contrat ou son annulation ; qu'il peut également, saisi de conclusions en ce sens, accorder des indemnisations en réparation des droits lésés ;

8 - Considérant, en premier lieu, que les irrégularités entachant la procédure de passation du marché litigieux ont nécessairement eu des conséquences sur l'élaboration des offres par les soumissionnaires, et, par suite, sur le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse ; qu'en outre, de telles irrégularités ont également pu avoir pour effet de dissuader certains opérateurs économiques, potentiellement intéressés, de présenter une offre en vue de l'attribution de ce marché ; que, toutefois, l'annulation ou la résiliation pure et simple du marché litigieux serait, dans les circonstances de l'espèce, susceptible d'être regardée comme présentant un risque d'une nature telle qu'il porterait une atteinte excessive à l'intérêt général, notamment la continuité du service public de la fourrière, et aux droits du cocontractant ; qu'ainsi, il y a lieu de prononcer la résiliation du marché signé le 17 novembre 2010 avec un effet différé au 1^{er} avril 2013 ;

9 - Considérant, en second lieu, que lorsqu'un opérateur économique candidat à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce dernier, il appartient au juge de vérifier si cet opérateur était dépourvu de toute chance de remporter le marché ; que dans l'affirmative, l'opérateur n'a droit à aucune indemnité ; que, dans la négative, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre ; que, dans le cas où l'opérateur avait des chances sérieuses d'emporter le marché, il a droit à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner qu'il a subi, déterminé en fonction du bénéfice net que lui aurait procuré le marché s'il l'avait obtenu ; que la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL se borne à solliciter le versement à son profit d'une somme de 10 000 euros au seul titre des frais de personnel et de structure qu'elle a engagés pour établir un dossier de consultation ; que, toutefois, elle n'établit pas la réalité de son préjudice ; que, dans ces conditions, les conclusions indemnitaires de ladite société ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

10 - Considérant qu'aux termes 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, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. » ;

11 - Considérant que les dispositions précitées font obstacle à ce que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL, qui n'est pas la partie perdante, au titre des frais exposés par le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge du syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs la somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Le marché signé le 17 novembre 2010 entre le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs et la ligue de protection des animaux du Nord de la France est résilié avec un effet différé au 1^{er} avril 2013.

Article 2 : Le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs versera à la SAS SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL une somme de deux mille (2 000) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions présentées par le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la société par actions simplifiées (SAS) SERVICE POUR L'ASSISTANCE ET LE CONTRÔLE DU PEUPLEMENT ANIMAL, le syndicat intercommunal de création et de gestion de la fourrière pour animaux errants de Lille et ses environs et la ligue de protection des animaux du Nord de la France.

Copie en sera adressée, pour information, au préfet du Nord.

Délibéré après l'audience du 23 octobre 2012, à laquelle siégeaient :

M. Lepers, président,
M. Huguen, premier conseiller,
M. Caille, premier conseiller,

Lu en audience publique le 13 novembre 2012.

Le rapporteur,

Le président,

O. HUGUEN

J. LEPERS

Le greffier,

V. CATOIRE

N° 1000631

REPUBLIQUE FRANÇAISE

Société DTP TERRASSEMENT

C/

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Communauté de communes Ussel-
Meymac-Haute-Corrèze

Le Tribunal administratif de Limoges

Mme Jayat
Président-rapporteur

(2^{ème} chambre)

M. Labouysse
Rapporteur public

Audience du 29 septembre 2011
Lecture du 13 octobre 2011

39-02-005

R

Vu, la requête, enregistrée le 21 avril 2010, présentée pour la société DTP TERRASSEMENT, société anonyme, dont le siège est 1 avenue Eugène Freyssinet à Guyancourt (78280), par Me Cabanes, avocat ; la société DTP TERRASSEMENT demande au tribunal :

- d'annuler le marché public de travaux conclu entre la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze et la société Guintoli pour la réhabilitation de décharge situées sur le territoire communautaire ;

- de condamner la communauté de communes à lui verser la somme de 128 583 euros avec intérêts à compter de la réception de sa demande indemnitaire, en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de son éviction irrégulière de la procédure préalable à l'attribution de ce marché ;

- de mettre à la charge de la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze une somme de 3 000 euros au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient qu'une clôture de l'instruction dès l'enregistrement de la requête se justifie ; que les critères de choix des offres n'étaient pas suffisamment précis ; qu'en effet, l'article 4 du règlement de consultation est entaché d'une contradiction en tant qu'il prévoit un

critère fondé sur une note méthodologique sur la gestion des terres de couverture noté sur vingt points qui n'apparaît pas dans le paragraphe précédent concernant la pondération et qui n'est pas mentionné dans le rapport d'analyse des offres ; que les offres retenues l'ont été au regard de critères qui ne figuraient pas dans les documents de la consultation ; qu'elle-même a été sanctionnée au motif qu'elle n'avait pas réalisé ses propres métrés alors que les documents de la consultation ne traitaient pas de ce point ; que des références juridiques et techniques ont été exigées à la fois pour la sélection des candidatures et pour la sélection des offres, privant de sens l'existence d'une double procédure et créant une incertitude quant à l'appréciation des offres ; que, contrairement au II de l'article 52 du code des marchés publics, la communauté de communes a continué de négocier avec trois des candidats encore en lice sans que les documents de la consultation n'aient mentionné une procédure de sélection ; qu'elle avait une chance sérieuse de remporter le marché et qu'elle a été privée de la possibilité d'améliorer son offre ; que la communauté de communes n'a pas examiné les candidatures et les offres lot par lot comme l'exige l'article 10 du code des marchés publics, mais en groupant en cours de négociation les lots 1 et 2, d'une part, et 3 et 4, d'autre part ; qu'en tenant compte des pratiques du secteur et des marges qu'elle dégage pour l'exécution de marchés analogues, la perte de marge nette qu'elle a subi peut être évaluée à 9 600 euros hors taxe ; que les frais de structure non amortis qu'elle a engagés pour élaborer son offre peuvent être évalués à 15 % du montant du marché soit 74 883 euros hors taxe ; que, compte tenu de ses chances sérieuses de se voir attribuer le marché, elle a immobilisé du personnel et du matériel pendant un mois pour un coût qu'elle estime, respectivement, à 15 000 euros et 26 100 euros hors taxe ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 11 février 2011, présenté pour la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze, par Me Chartier-Prévoist, avocat, et tendant au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société DTP TERRASSEMENT une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La communauté de communes fait valoir que les critères de sélection ont été clairement indiqués dans le règlement de consultation ; que la note méthodologique sur la gestion des terres de couverture ne constitue pas un critère mais n'est que l'une des composantes du critère lié à la valeur technique ; que la société requérante a été effectivement pénalisée, dès lors qu'elle ne pouvait présenter un mémoire technique et une note méthodologique sans réaliser elle-même les métrés ; qu'en l'absence d'une telle étude, son offre était incohérente sur le plan technique ; que sa pénalisation est normale au regard des critères fixés ; qu'elle ne peut soutenir avoir été dans l'ignorance de cette situation, dès lors qu'elle a reçu le 3 décembre 2009 une demande de précision sur les carences relevées dans son offre et y a répondu le 11 décembre 2009 ; que cette demande a permis de mettre en évidence que l'offre de la société était anormalement basse ; que le code des marchés publics n'interdit pas d'apprécier la qualification des entreprises au stade de la vérification des critères de sélection et d'intégrer ce critère dans le cadre de l'appréciation des offres ; que la société requérante ne peut se prévaloir d'une méconnaissance du II de l'article 52 du code des marchés publics, dès lors que sa candidature n'a pas été rejetée au stade de la sélection mais que c'est son offre qui a été écartée au motif qu'elle était non conforme à l'objet du marché et anormalement basse ; que la société ne peut sérieusement affirmer que des négociations auraient eu lieu avec les autres entreprises, postérieurement au rejet de son offre ; que le groupe de travail Mapa a simplement procédé à des demandes de précisions comme il pouvait le faire en application de l'article 300 du code des marchés publics ; que le regroupement des lots a été décidé dans l'intérêt du service car il permettait une réduction globale des délais de réalisation des travaux ; que la jurisprudence autorise les adaptations d'une portée limitée justifiées par l'intérêt du service ; qu'à supposer même que des irrégularités soient retenues, la société, dont l'offre était anormalement basse et ne correspondait pas à la réalité économique du

marché, n'avait aucune chance de remporter le marché et ne peut donc prétendre à aucune indemnisation ; qu'au surplus, l'évaluation par la société du préjudice qu'elle allègue ne repose sur aucun élément sérieux ;

Vu le mémoire enregistré le 9 septembre 2011, présenté pour la société DTP TERRASSEMENT, par Me Cabanes, avocat, et tendant aux mêmes fins que la requête, sous réserve du montant des conclusions indemnitaires, ramenées à 48 898 euros HT ; elle soutient les mêmes moyens que dans sa requête ;

Vu le mémoire, enregistré le 23 septembre 2011, présenté pour la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze, par Me Chartier-Prévoist, avocat, et tendant aux mêmes fins que le précédent mémoire pour les mêmes motifs ; la communauté de communes fait valoir, en outre, que les calculs présentés par la société à l'appui de sa demande indemnitaire sont sommaires et forfaitaires et ne s'appuient sur aucun document comptable permettant d'en faire l'analyse ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu, l'arrêté du vice-président du Conseil d'Etat en date du 18 mars 2009 autorisant la 2^{ème} chambre du tribunal administratif de Limoges à appliquer, à titre expérimental, les dispositions de l'article 2 du décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 29 septembre 2011,

- le rapport de Mme Jayat, président,

- les conclusions de M. Labouysse, rapporteur public,

- et les observations de Me Couette, substituant Me Cabanes, avocat de la SOCIETE DTP TERRASSEMENT, de Me Deschamps-de-Verneix, substituant Me Chartier-Prévoist, avocat de la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 4 octobre 2011, présentée pour la SOCIETE DTP TERRASSEMENT, par Me Cabanes, avocat ;

Considérant que, par avis d'appel public à la concurrence publié le 23 octobre 2009, la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze a engagé une procédure adaptée en vue de la passation d'un marché relatif à la réhabilitation des quatre décharges situées sur son territoire, pour un coût total estimé à 1 150 000 euros ; qu'à l'issue de la consultation, la société Guintoli a été retenue pour les lots 1 et 2, relatifs aux décharges « de l'Empereur » et « de la Tourette », et la société ATS a été retenue pour les lots 3 et 4, relatifs aux décharges « de Séchemailles » et « du Poteau » ; que la société DTP TERRASSEMENT, qui avait présenté une offre pour chacun des quatre lots, demande l'annulation du marché passé avec la société Guintoli pour les lots 1 et 2 ainsi que la condamnation de la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze à lui verser une indemnité qu'elle évalue, dans le dernier état de ses conclusions, à 48 898 euros hors taxes en réparation du préjudice qu'elle soutient avoir subi après rejet de son offre concernant les lots 1 et 2 attribués à la société Guintoli ;

Sur les conclusions en annulation :

Considérant, en premier lieu, qu'en application de l'article 28 du code des marchés publics, le pouvoir adjudicateur qui se réfère expressément à l'une des procédures formalisées de passation des marchés publics est tenu d'en appliquer les modalités ; qu'aux termes du I de l'article 52 du même code : « *Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats de compléter leur dossier de candidature (...) Les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché en application de l'article 43 ou qui, le cas échéant après mise en œuvre des dispositions du premier alinéa, produisent des dossiers de candidature ne comportant pas les pièces mentionnées aux articles 44 et 45 ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché. Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques, et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées (...)* » ; que les articles 44 et 45 visent les renseignements et documents exigés par le pouvoir adjudicateur et permettant d'évaluer notamment l'expérience des candidats ainsi que leurs capacités professionnelles, techniques et financières ; que l'article 53 du même code dispose : « *I. - Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix. II. (...) Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. III. - Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue (...)* » ; qu'aux termes de l'article 58 de ce code, relatif à la procédure de l'appel d'offres : « *(...) II. Au vu des seuls renseignements relatifs aux candidatures, les candidatures qui ne peuvent être admises en application des dispositions de l'article 52 sont éliminées (...)* » ; que l'article 59 du même code, également applicable aux appels d'offres, dispose : « *(...) II. Après classement des offres finales conformément au III de l'article 53, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie en application du ou des*

critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation (...) » ;

Considérant que le règlement de la consultation du marché litigieux et l'avis d'appel public à la concurrence font expressément référence à la procédure de l'appel d'offres ; qu'il résulte des dispositions précitées que, s'agissant de cette procédure, les capacités des candidats, établies notamment par leurs références professionnelles, doivent être examinées par le pouvoir adjudicateur au moment de la sélection des candidatures et que les offres des seules entreprises dont les capacités ont été jugées suffisantes doivent être examinées pour l'attribution du marché, au regard des critères liés à l'objet du marché ; que si le critère de l'expérience professionnelle, qui est relatif aux capacités des candidats et n'est pas lié à l'objet du marché, peut être utilisé au stade de la sélection des candidatures, il ne peut être utilisé pour sélectionner les offres ; qu'au surplus, et en tout état de cause, à supposer que la communauté de communes n'ait pas entendu se référer à la procédure de l'appel d'offres, il ne résulte pas de l'instruction que la prise en compte de l'expérience des candidats au stade de l'analyse des offres était objectivement nécessaire, compte tenu de l'objet du marché ;

Considérant que le règlement de la consultation des marchés concernés prévoyait que le jugement des offres s'opérerait au vu notamment des références produites par les candidats, ce critère étant noté sur dix points ; qu'en prévoyant la prise en compte, pour l'appréciation de la valeur des offres, de l'expérience des candidats et non pas exclusivement de la valeur intrinsèque des offres, la communauté de communes a entaché d'illégalité le règlement de consultation, au vu duquel a été désignée l'offre économiquement la plus avantageuse ; que cette illégalité est de nature à entacher d'irrégularité la procédure de passation du marché litigieux alors même que la société requérante a obtenu, comme d'ailleurs la société Guintoli, la note maximale de dix points quant à ce critère et quand bien même l'attribution de la même note à tous les candidats pourrait être regardée comme une neutralisation du critère, laquelle aurait alors porté atteinte à l'égalité des candidats ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : *« Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. Si plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est toutefois possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots (...) »* ; qu'il résulte de ces dispositions que, lorsque le pouvoir adjudicateur choisit de recourir à un marché alloti, les offres présentées par les candidats doivent être examinées lot par lot ; qu'il résulte de l'instruction, et notamment de l'examen du rapport établi par le maître d'œuvre que, pour tenir compte de la possible utilisation des déblais d'une décharge pour effectuer la couverture d'une autre, le maître d'ouvrage a décidé de regrouper les lots 1 et 2, d'une part, et les lots 3 et 4, d'autre part, avant de classer les offres et sans que les candidats aient été préalablement informés de ce regroupement de façon à présenter leurs offres en fonction de ces modalités ; que, si l'article 10 précité du code des marchés publics, permettait à la personne responsable du marché d'attribuer plusieurs lots à une même entreprise, elle ne pouvait, dans la mesure où le règlement de la consultation ne le prévoyait pas, attribuer à une même entreprise des lots qu'elle estimait complémentaires sans procéder à une comparaison lot par lot des offres reçues ; que le regroupement préalable auquel elle a procédé a, ainsi, porté atteinte au principe d'égalité des candidats ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte des dispositions de l'article 28 du code des marchés publics qu'en procédure adaptée, le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre ; qu'en l'espèce, il résulte du rapport établi par le maître d'œuvre que des négociations sur le prix ont été poursuivies avec seulement les trois candidats les mieux classés pour chacun des lots ; que la communauté de communes, qui n'avait pas mentionné dans le règlement de la consultation son intention de limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre dans les conditions prévues par le II de l'article 52 du code des marchés publics, ne pouvait régulièrement écarter de la négociation les autres candidats ;

Considérant, en quatrième lieu, que, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ;

Considérant que le règlement de la consultation mentionnait, dans son article 4, que les critères de jugement des offres seraient le prix pour 50 %, les délais pour 10 %, la valeur technique du dossier pour 30 % et les références pour 10 % ; que, dans un paragraphe suivant, le même article indiquait une notation sur dix points du mémoire technique, sur dix points des références, sur dix points des délais d'exécution, avec une minoration ou une majoration de cinq points par semaine, sur cinquante points du prix avec une minoration de cinq points par tranche de 3 % supplémentaire par rapport au prix du moins-disant et la prise en compte d'un prix rectifié en cas d'erreur du candidat et, enfin, une notation sur vingt points de la note méthodologique sur la gestion des terres de couverture ; qu'il résulte nécessairement de ces indications que la « note méthodologique sur la gestion des terres de couverture » était une composante du critère relatif à la valeur technique du dossier ; qu'alors même que cette note ne figure pas en tant que telle dans la liste des pièces à fournir par les candidats, les critères de sélection des offres ne peuvent être regardés comme insuffisamment précis pour permettre aux candidats de présenter utilement leurs offres ;

Considérant, en cinquième lieu, que, contrairement à ce que soutient la société requérante, les propositions des candidats quant à la gestion des terres de couverture ont été prises en compte lors de la sélection des offres, ainsi que l'indique le rapport du maître d'œuvre, au travers d'une analyse de la « compréhension du sujet » par les entreprises au regard des terrassements et de la compatibilité des remblais en couverture avec les quantités excavées ;

Considérant, enfin, que la société DTP TERRASSEMENT soutient que son offre a été écartée au motif, notamment, qu'elle n'avait pas réalisé ses propres métrés alors que les documents de la consultation ne prévoyaient pas d'obligation en ce sens de la part des candidats ; que, toutefois, si elle fait état de métrés qui auraient figuré dans les documents de la consultation et sur lesquels elle se serait fondée pour établir son offre, elle ne fournit aucune précision sur ce point ; qu'invitée par le maître d'œuvre, avant sélection des offres, à préciser la sienne quant aux métrés retenus, elle s'est bornée à se référer, dans un courrier du 11 décembre 2009, aux « indications des plans ou des renseignements donnés par la maîtrise d'ouvrage lors de la visite obligatoire » ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que ces « renseignements » aient été d'une précision telle que les candidats aient pu s'estimer fondés à déterminer le montant de leurs offres sur ces seules bases ; que, dans ces conditions, en l'absence d'éléments dans les documents de la consultation de nature à permettre aux candidats de se dispenser d'établir leurs prix en fonction de leurs propres métrés, le maître d'ouvrage a pu juger la qualité et le prix des offres en fonction de la précision et du caractère réaliste et adapté des quantités retenues par les candidats sans que

l'exigence de métrés à réaliser par l'entreprise ait été spécifiquement signalée lors de l'appel public à la concurrence ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en recourant pour sélectionner les offres à un critère tiré de l'expérience professionnelle, en regroupant les lots en cours d'examen des offres et en sélectionnant les trois entreprises les mieux classées avant d'engager des négociations, la communauté de communes a entaché d'illégalité la procédure de passation du marché contesté ; qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ; que les vices rappelés ci-dessus entachent la validité du contrat conclu entre la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze et la société Guintoli ; que toutefois, eu égard à l'intérêt général que présentent les travaux objet du marché, et compte tenu de l'objectif de stabilité des relations contractuelles, ces vices ne justifient pas qu'il soit fait droit aux conclusions en annulation du contrat présentées par la société DTP TERRASSEMENT qui demande, par ailleurs, une indemnité en réparation de ses droits qu'elle estime lésés ; qu'il y a lieu, par suite, de rejeter les conclusions en annulation du marché et de décider la poursuite de son exécution ;

Sur les conclusions indemnitaires :

Considérant que lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce marché, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était dépourvue de toute chance de remporter le marché ; que, dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité ; que, dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre ; que, dans le cas où l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché, elle a droit à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner qu'elle a subi ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport du maître d'œuvre, que la société DTP TERRASSEMENT a obtenu, comme l'entreprise Guintoli, la note maximale de dix quant au délai ; qu'après avoir été invitée à apporter des précisions sur son offre, le prix proposé, qui paraissait anormalement bas, a été réévalué pour tenir compte de ce que la société avait sous-estimé les quantités ; qu'après réajustement, les prix proposés pour les lots 1 et 2 s'établissaient à 436 230,71 et 160 848,35 euros ; que ce prix est inférieur à ceux proposés par l'entreprise Guintoli avant négociation, de 499 276,10 et 168 733 euros ; que, toutefois, il résulte également de l'instruction que la société requérante a fourni un mémoire technique réduit qui n'était pas fondé sur ses propres métrés et dans lequel elle n'a pas explicité de façon cohérente le traitement des remblais en couverture et des déblais ; qu'eu égard à ces incertitudes que la demande d'explicitation du maître d'œuvre n'a pas permis de lever de façon satisfaisante, elle a obtenu une note de dix sur trente sur le critère de la valeur technique quand la société Guintoli a été notée trente sur ce critère ; que, dans ces conditions, si la DTP TERRASSEMENT, dont l'offre n'était pas inappropriée, c'est-à-dire, imprécise au point d'être assimilable à une absence d'offre, n'était pas dépourvue de toute chance de remporter le marché concernant les lots 1 et 2 de réhabilitation des décharges de la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-

Corrèze, elle ne peut être regardée comme ayant eu des chances sérieuses d'emporter le marché ; que, par suite, la société requérante ne peut prétendre qu'au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre, à l'exclusion de la perte de marge nette ; que la société fait état de frais totaux pour 11 332 euros HT, correspondant aux rémunérations d'un chargé d'études, du secrétariat, du directeur d'agence, du personnel de gestion, d'un laborantin et d'un géomètre, et aux frais de structure de l'entreprise, au prorata d'un nombre de jours passés à la préparation de la candidature de la société, soit une durée variant entre deux et quinze jours selon le type de service mobilisé ; que la société requérante justifie par des bulletins de salaires et des factures du montant des rémunérations et des frais généraux sur lesquels elle s'est fondée pour déterminer le montant réclamé ; que ces derniers éléments sont suffisants pour établir le montant des frais sur la base desquels le préjudice doit être évalué, alors même que la société ne produit pas d'autres éléments de sa comptabilité ; que toutefois, le nombre de jours de travail et d'immobilisation de ses structures dont la société fait état et la somme de 11 332 euros qu'elle demande au titre des frais de présentation de son offre relative aux lots 1 et 2 ne peuvent être regardés comme justifiés au regard de la marge bénéficiaire de 9 600 euros attendue par la société quant aux lots concernés ; que, dans ces circonstances, il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par la société requérante en condamnant la communauté de communes à lui verser une somme de 2 000 euros hors taxes ;

Sur 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 communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze la somme de 1 100 euros au titre des frais d'instance exposés par la société DTP TERRASSEMENT et non compris dans les dépens ; que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la société DTP TERRASSEMENT, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande la communauté de communes sur le même fondement ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze est condamnée à verser à la société DTP TERRASSEMENT une somme de deux mille euros (2 000 euros) hors taxes en réparation du préjudice subi du fait des irrégularités ayant entaché la passation du marché relatif à la réhabilitation des décharges communautaires « de l'Empereur » et « de la Tourette ».

Article 2 : La communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze versera à la société DTP TERRASSEMENT une somme de mille cent euros (1 100 euros) en application de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté et l'exécution du marché visé à l'article 1^{er} ci-dessus sera poursuivie.

Article 4 : Les conclusions de la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE DTP TERRASSEMENT, à la communauté de communes d'Ussel-Meymac-Haute-Corrèze et à la société Guintoli.

Délibéré après l'audience du 29 septembre 2011 où siégeaient :

- Mme Jayat, président,
- Mme Mège, premier conseiller,
- Mme Lehman, conseiller,

Lu en audience publique le 13 octobre 2011

Le président-rapporteur,

Le 1^{er} assesseur,

E. JAYAT

C. MEGE

Le greffier,

G. VIALARD

La République mande et ordonne
au préfet de la Corrèze 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
Pour Le Greffier en Chef
Le Greffier

G. VIALARD

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANCY**

N° 0801879

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE PATE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Guérin-Lebacq
Rapporteur

Le Tribunal administratif de Nancy

M. Di Candia
Rapporteur public

(1^{ère} Chambre)

Audience du 27 avril 2010
Lecture du 31 mai 2010

39-02
C+

Vu la requête, enregistrée le 3 septembre 2008, présentée pour la SOCIETE PATE, représentée par son gérant, ayant son siège 1, route de Gironcourt à Saint-Menge (88170), par Me Fernandez-Bégault ; la SOCIETE PATE demande au Tribunal :

1°) d'annuler le marché public conclu entre la communauté de communes du Grand Couronné et la société Onyx Est en vue de la réalisation de prestations de collecte et de traitement du verre ;

2°) de mettre à la charge de communauté de communes du Grand Couronné une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- que sa requête est recevable, car elle a intérêt à agir en qualité de concurrent évincé et en l'absence de publication d'un avis d'attribution susceptible de faire courir le délai de recours ;
- que le prénom et le nom de l'autorité signataire ne sont pas précisés, en méconnaissance de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 ;
- que l'avis d'appel public à la concurrence ne mentionnait pas si le marché était couvert par l'accord sur les marchés publics de l'O.M.C. ;
- que cet avis ne comportaient pas les informations relatives aux modalités de financement et de paiement ;
- qu'il ne précisait pas les critères de sélection ;
- qu'il était insuffisamment précis en ce qui concerne l'introduction des recours, faute de comporter les coordonnées du tribunal administratif de Nancy et de préciser, au choix, le délai d'introduction du recours ou le service auprès duquel les informations utiles pouvaient être recueillies ;
- que le marché admettait la possibilité d'une remise complémentaire en fonction du nombre de lots attribués, en méconnaissance de l'article 10 du code des marchés publics ;

- que les variantes étaient autorisées sans que les documents de consultation précisent les exigences minimales que lesdites variantes doivent respecter, en méconnaissance de l'article 50 du code des marchés publics ;
- que l'avis d'appel public à la concurrence ne mentionne pas les niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières exigées des candidats, en méconnaissance de l'article 52 du code des marchés publics ;
- que la décision par laquelle son offre a été rejetée ne précisait pas les motifs du rejet, en méconnaissance de l'article 80 du code des marchés publics ;
- que le choix de l'attributaire du marché est entaché d'erreur manifeste dès lors, d'une part, que la fiabilité de l'entreprise doit être appréciée lors de l'examen des candidatures et ne peut constituer un critère de sélection des offres, et, d'autre part, que son offre était suffisamment précise et conforme aux prescriptions du cahier des clauses techniques particulières ;

Vu le contrat dont l'annulation est demandée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 27 mars 2009, présenté pour la communauté de communes du Grand Couronné, représentée par le président du conseil de la communauté, ayant son siège 47, rue Saint-Barthélemy à Champenoux (54280), par Me Lebon qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser une somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La communauté de communes fait valoir :

- que la requête est irrecevable, la société requérante ayant reçu notification de la décision rejetant son offre le 30 juin 2008, plus de deux mois avant l'introduction de la requête ;
- que le signataire du marché attaqué est identifié dans le contrat comme étant la personne responsable du marché, soit le président du conseil de la communauté de communes ;
- que la société requérante ayant reçu plusieurs documents signés de cette autorité, elle ne saurait utilement soutenir ignorer son identité ;
- que la société requérante n'établit pas en quoi les vices allégués dans la procédure de passation du marché auraient porté atteinte à la concurrence ;
- que l'ensemble des candidats avait connaissance des informations utiles sur le marché, permettant ainsi une concurrence saine et effective ;
- que la société requérante était informée des conditions d'introduction des recours, ayant saisi la juridiction administrative, par deux fois, d'un recours à l'encontre du marché ;
- que les variantes étaient autorisées sans avoir à être détaillées de façon excessive, dans le respect de l'article 10 du code des marchés publics ;
- que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de préciser les niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières dans l'avis d'appel public à la concurrence, le rapport d'analyse des offres n'étant pas au nombre des documents communicables aux candidats au marché ;
- que la communauté de communes a choisi l'offre économiquement la plus avantageuse, après une analyse approfondie des offres, celle de la société requérante étant restée incomplète malgré une demande de précision ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 8 juin 2009, présenté pour la SOCIETE PATE qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ;

Elle soutient, en outre :

- que sa requête est recevable dès lors que la communauté de communes n'avait pas

procédé, à la date d'introduction de sa requête, aux mesures de publicité appropriées mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation, seules susceptibles de déclencher le délai de recours ;

- que les manquements de la communauté de communes dans le cadre de la procédure de passation ont faussé le libre jeu de la concurrence ;

- que si son offre avait été incomplète, la communauté de communes aurait dû l'écarter comme irrégulière plutôt que de lui demander des précisions, cette demande visant en réalité à pallier une insuffisance des documents techniques ;

- que la circonstance qu'elle ait pu saisir le juge n'est pas de nature à démontrer que la communauté de communes aurait respecté ses obligations d'information ;

- que le marché étant alloti, la commission d'appel d'offres doit examiner les offres lot par lot ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 28 août 2009, présenté pour la société Onyx Est, représentée par son président, ayant son siège zone industrielle de la Hardt, route de Haspelschiedt, à Bitche (57239), par Me Frêche, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Onyx Est fait valoir :

- que la société requérante, de même que devant le juge des référés précontractuels, ne saurait utilement se prévaloir que des manquements l'ayant lésé ou susceptibles de l'avoir lésée ;

- que le marché attaqué comporte le prénom, le nom et la qualité de l'autorité signataire, la signature portée sur le contrat étant identique à celle revêtant le courrier rejetant l'offre de la société requérante ;

- que la société requérante ne saurait utilement se prévaloir de l'absence de mention, dans l'avis d'appel public à la concurrence, du renseignement concernant l'accord sur les marchés publics, ladite société ayant été admise à présenter une offre ;

- qu'elle ne saurait non plus se prévaloir de l'absence, dans l'avis, des informations relatives aux modalités de financement et de paiement, un tel manquement n'étant pas de nature à lui porter préjudice ;

- qu'en tout état de cause, ces informations figuraient dans le règlement de consultation ;

- que l'absence d'indication des conditions de participation dans l'avis de publicité n'a pas lésé la société requérante, sa candidature ayant été admise et le règlement de consultation précisant ces conditions ;

- que la société requérante n'établit pas avoir été lésée par les imprécisions alléguées, dans l'avis publié, tenant à l'introduction des recours ;

- que la demande d'une remise supplémentaire en fonction du nombre de lots attribués n'a pas lésé la société requérante dès lors qu'elle a été classée en premier rang, à égalité avec la société attributaire du marché, au regard du critère « prix » ;

- que l'imprécision alléguée des exigences minimales des variantes est sans influence, la société attributaire du marché n'ayant pas formulé de variante et toutes les entreprises candidates ayant reçu les mêmes informations ;

- que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de préciser les niveaux minimaux de capacités professionnelles, techniques et financières dans l'avis d'appel public à la concurrence ;

- que si l'obligation de communiquer les motifs de rejet de l'offre a été méconnue, la société requérante a obtenu communication desdits motifs par d'autres moyens ;

- que le critère de fiabilité de l'entreprise n'a pas eu d'incidence déterminante dans la sélection des offres et le choix de la société attributaire du marché ;

- que la communauté de communes n'a pas commis d'erreur manifeste dès lors que la société requérante n'a pas précisé son mode de contrôle des tonnages de verre collecté, justifiant ainsi une note faible au regard du deuxième critère de fiabilité des documents de contrôle ;

- que, par leur nature, les illégalités alléguées ne sont pas d'une gravité suffisante pour entraîner l'annulation du marché, l'intérêt général et les droits des cocontractants imposant au contraire le maintien de ce marché ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 31 mars 2010, présenté pour la communauté de communes du Grand Couronné qui conclut aux mêmes fins que son précédent mémoire par les mêmes moyens ;

Elle fait valoir, en outre :

- que l'absence éventuelle d'identification du signataire du marché est sans effet sur sa légalité dès lors que les conditions de mise en concurrence ont été respectées ;

- que la société requérante ne peut se plaindre d'un défaut d'information dès lors qu'elle avait une parfaite connaissance du marché, étant le prestataire habituel de la communauté de communes ;

- qu'aucune des omissions alléguées dans l'avis d'appel public à la concurrence n'a lésé la société requérante, son offre ayant été rejetée comme non conforme ;

- que le cahier des charges précisait les modalités de paiement et de financement du marché ;

- que la communauté de communes n'a commis aucune erreur manifeste dès lors qu'elle ne pouvait retenir que la seule offre conforme, présentée par la société Onyx Est ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 26 mai 2010 de la société Onyx Est ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 modifiée relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 27 avril 2010 :

- le rapport de M. Guérin-Lebacq, conseiller,

- les conclusions de M. Di Candia, rapporteur public,

- et les observations de Me Lebon, pour la communauté de communes, et de Me Carré, substituant Me Frêche, pour la société Onyx Est ;

Considérant que la communauté de communes du Grand Couronné a envoyé à la publication, le 21 avril 2008, au Bulletin officiel des annonces de marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, un avis d'appel public à concurrence en vue de l'attribution, selon la procédure de l'appel d'offres ouvert, d'un marché de services, divisé en sept lots, portant

sur la collecte, le transport et le traitement des ordures ménagères, des objets hétérogènes et des déchets recyclables secs ; que la SOCIETE PATE s'étant portée candidate en vue de l'attribution du lot n° 6 de collecte et de traitement du verre, la commission d'appel d'offres, après examen des offres le 26 juin 2008, a décidé d'attribuer le marché à la société Onyx Est, filiale de la société Véolia ;

Sur la fin de non recevoir opposée par la communauté de communes :

Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ;

Considérant que si la SOCIETE PATE a reçu le 30 juin 2008 un courrier de la Communauté de communes du Grand Couronné l'informant du rejet de son offre, ce courrier, qui mentionne la société Véolia comme attributaire du marché alors que celui-ci a été conclu avec la société Onyx Est, ne comporte aucune précision sur les modalités selon lesquelles ledit marché peut être consulté ; qu'ainsi, et en tout état de cause, le courrier dont s'agit ne saurait être regardé, à l'égard de la société requérante, comme une mesure de publicité appropriée susceptible de déclencher le délai de recours en contestation de validité du marché ; que, par suite, la fin de non recevoir opposé par la communauté de communes ne peut qu'être écartée ;

Sur les conclusions à fin d'annulation du marché :

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

Considérant qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : « Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. Si plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est toutefois possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots. (...) » ; qu'il résulte de ces dispositions que, lorsque la personne publique choisit de recourir à un marché alloti, les offres présentées par les candidats doivent être examinées lot par lot, lesdits candidats n'ayant pas la possibilité de présenter des offres variables en fonction du nombre de lots susceptibles d'être obtenus ;

Considérant que la société Onyx Est a remis, ainsi que le lui permettait le règlement de consultation, une offre variable selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus, en méconnaissance des dispositions précitées du code des marchés publics ; qu'il résulte du rapport d'analyse des offres que celles-ci n'ont pas été examinées lot par lot mais globalement, la commission d'appel d'offres ayant ainsi comparé l'offre proposée par la société Onyx Est pour l'ensemble du marché avec l'offre remise par la société requérante pour le seul lot n° 6 ; que

cette méthode a conduit à comparer les offres au regard d'une notation identique en ce qui concerne le critère du prix, alors même que l'offre proposée par la société requérante pour le lot n° 6 restait sensiblement inférieure à celle de la société Onyx Est pour le même lot, malgré la remise de 3,5 % appliquée sur cette dernière en raison de l'attribution de l'ensemble des lots à cette même société ; qu'en retenant une offre présentée dans de telles conditions, la commission d'appel d'offres a porté atteinte au principe d'égalité entre les candidats au marché public ; que, par suite, la SOCIETE PATE est fondée à soutenir que le marché relatif au lot n° 6 de collecte et de traitement du verre est entaché d'illégalité ;

Considérant qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

Considérant que la procédure de passation du marché litigieux est entachée d'une irrégularité substantielle dès lors qu'en procédant à une analyse globale des offres, la commission d'appel d'offres n'a pu déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse en vue de l'attribution du lot n° 6 ; que, toutefois, si une telle irrégularité porte atteinte à la validité même du contrat, l'annulation rétroactive du marché litigieux emporterait des conséquences excessives, contraires à l'intérêt général, en empêchant le service régulier de collecte et de traitement de déchets ; qu'il y a lieu, dès lors, d'annuler le marché litigieux avec un effet différé de soixante jours à compter de la notification du jugement pour permettre à la Communauté de communes du Grand Couronné, si elle le juge utile, de procéder à un nouvel appel public à la concurrence ;

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

Considérant qu'aux termes 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, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. » ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la Communauté de communes du Grand Couronné une somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par la SOCIETE PATE et non compris dans les dépens ; que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SOCIETE PATE, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, les sommes que la Communauté de communes du Grand Couronné et la société Onyx Est demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Le marché relatif au lot n° 6 de collecte et de traitement du verre, conclu entre la Communauté de communes du Grand Couronné et la société Onyx Est, est annulé avec un effet différé de soixante jours à compter de la notification du jugement.

Article 2 : La Communauté de communes du Grand Couronné versera à la SOCIETE PATE une somme de 1 000 euros (mille euros) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la Communauté de communes du Grand Couronné et de la société Onyx Est tendant à la condamnation de la SOCIETE PATE au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE PATE et à la Communauté de communes du Grand Couronné et à la société Onyx Est.

Copie pour information sera adressée au préfet de Meurthe-et-Moselle, à Me Fernandez-Bégault, à Me Lebon et à Me Frêche.

Délibéré après l'audience du 27 avril 2010, à laquelle siégeaient :

M. Richer, président,
Mme Guidi, conseiller,
M. Guérin-Lebacq, conseiller.

Lu en audience publique le 31 mai 2010.

Le rapporteur,

Le président,

J.-M. GUERIN-LEBACQ

D. RICHER

Le greffier,

F. LORRAIN

La République mande et ordonne au préfet de Meurthe-et-Moselle 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.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CERGY-PONTOISE**

N°1203321

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Bréchet
Magistrat délégué

Le juge des référés

Ordonnance du 14 mai 2012

*Code PCJA : 39-08-015-01
39-02-005*

Code de publication : C+

Vu la requête, enregistrée le 18 avril 2012 au greffe du tribunal, présentée pour la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION, dont le siège est situé 585 avenue de la Juine à Olivet (45166), représentée par son représentant légal, par Me Marie-Françoise Casadei-Jung, avocat ; la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation des lots n^{os} 2, 3, 4, 5 et 6 du marché relatif à la régie publicitaire, la réalisation et la fabrication de différentes publications de la commune de Rueil-Malmaison, ensemble la décision du 12 avril 2012 éliminant ses offres comme inacceptables ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Rueil-Malmaison le versement de la somme de 2 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

3°) de condamner la commune de Rueil-Malmaison aux entiers dépens, y compris la somme de 35 euros acquittée au titre de la contribution à l'aide juridique ;

La SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION soutient :

- que le pouvoir adjudicateur, ayant initié une procédure de vérification d'offre anormalement basse, ne pouvait finalement écarter ses offres pour un autre motif – leur caractère inacceptable – sans lui demander au préalable de lui fournir des éclaircissements ; que cette formalité s'imposait d'autant plus que le pouvoir adjudicateur ne s'est pas fondé, pour prendre une telle décision, sur le contenu même des offres mais sur une phrase extraite de la réponse écrite communiquée à l'occasion de la procédure de détection d'offre anormalement basse ; qu'en écartant dans ces conditions les offres présentées par la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION, le pouvoir adjudicateur a méconnu les obligations de transparence et d'égalité de traitement et l'a gravement lésée ;

- que le pouvoir adjudicateur a manqué à ses obligations de mise en concurrence et au principe d'égalité de traitement entre les candidats en s'abstenant de classer ses offres, qui n'étaient pas inacceptables ; qu'en effet, ses offres ne méconnaissaient pas les dispositions de l'article 10 du code des marchés publics dès lors qu'elles étaient présentées pour chacun des cinq lots auxquels elle avait soumissionné, les propositions techniques et financières étant indépendantes ; qu'aucun rabais n'était proposé selon le nombre de lots attribués et aucune condition n'assortissait les engagements de la société ;

- qu'à titre subsidiaire, ses offres ne pouvaient être regardées comme anormalement basses ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 26 avril 2012, présenté par la commune de Rueil-Malmaison, représenté par son maire qui conclut :

1°) au rejet de la requête ;

2°) à ce qu'il soit mis à la charge de la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION le versement de la somme de 2 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

3°) à la condamnation de la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION aux entiers dépens ;

La commune de Rueil-Malmaison fait valoir :

- à titre principal, que la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION a présenté une offre inacceptable ; qu'en effet, cette société n'a pas répondu lot par lot mais a présenté une offre globale dans l'hypothèse d'une attribution des cinq lots, méconnaissant, dès lors, les dispositions de l'article 10 du code des marchés publics qui prohibent la présentation d'offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus ; qu'en conséquence, le pouvoir adjudicateur pouvait à bon droit rejeter l'offre de la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION comme inacceptable, sans qu'il soit nécessaire de lui demander des justifications ;

- qu'à titre subsidiaire, la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION a présenté des offres anormalement basses ; qu'à la suite d'une demande en ce sens, la société n'a fourni aucun élément justifiant que ses prix n'étaient pas anormalement bas ; que, dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur, s'il n'avait pas retenu le caractère inacceptable des offres présentées par la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION, les aurait rejetées comme anormalement basses ;

- qu'à titre infiniment subsidiaire, la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION n'avait aucune chance sérieuse de remporter le marché et n'a donc pas été lésée ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 4 mai 2012, présenté pour la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens et soutient, en outre :

- que la commune de Rueil-Malmaison, en versant aux débats dans leur intégralité les mémoires techniques et les détails de prix de l'offre de la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION présentés pour les lots 2 à 6 a violé le secret commercial et porté atteinte aux règles du jeu de la concurrence ;

- que ses offres n'étaient pas anormalement basses ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a désigné M. Bréchet pour statuer sur les demandes en référé prise en vertu des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION ;
- la commune de Rueil-Malmaison ;
- la société DPS ;
- la société Makassar ;
- la société Mine de Créa ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 4 mai 2012 à 11 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Bréchet ;
- les observations de Me Jean-Christophe Casadei substituant Me Marie-Françoise Casadei-Jung représentant la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION ;
- les observations de Mme Labbe et de M. Ossola pour la commune de Rueil-Malmaison, qui a fait valoir de façon nouvelle qu'elle a versé de bonne foi aux débats les mémoires techniques de la société requérante car celle-ci les lui avait directement communiqués lors de l'introduction de sa requête, la commune n'ayant par la suite pas été destinataire du rectificatif émanant de la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION et procédant à l'envoi desdits mémoires techniques dont les mentions couvertes par le secret commercial avaient été occultées ; qu'en tout état de cause, cette communication, eu égard au stade de la procédure où elle est intervenue, n'a pas pu léser les intérêts de la société requérante ;

La clôture de l'instruction ayant été reportée, en application de l'article R 522-8 du code de justice administrative, au 9 mai 2012 à 14 heures aux fins de production de pièces et de mémoires complémentaires dans le cadre de la procédure contradictoire ;

Vu les pièces produites par la commune de Rueil-Malmaison le 4 mai 2012, communiquées le jour même à l'ensemble des parties ;

Vu le nouveau mémoire en défense, enregistré le 9 mai 2012 à 9 heures 30, présenté par la commune de Rueil-Malmaison, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu le nouveau mémoire en réplique, enregistré le 9 mai 2012 à 9 heures 40, présenté pour la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION, qui conclut aux mêmes fins que précédemment et soutient de façon nouvelle :

- que les mémoires techniques et détails de prix de la société n'ont été communiqués dans leur intégralité qu'à la seule commune, qui les possédait déjà, dans le cadre de la notification prévue par les dispositions de l'article R. 551-1 du code de justice administrative ; que ces documents n'ont été communiqués, dans le cadre des débats contentieux, qu'après occultation des mentions couvertes par le secret commercial ; que la commune ne peut donc soutenir que la société avait d'elle-même levé le secret ;
- que les pièces versées par la commune ne démontrent rien ; qu'il ressort des tableaux d'analyse des offres qu'au moins un autre candidat, pour chaque lot, proposait un prix plus proche de ceux qu'elle pratique que de ceux fixés par les autres candidats ;

Vu le nouveau mémoire en réplique, enregistré le 9 mai 2012 à 15 heures 56, postérieurement à la clôture de l'instruction, présenté pour la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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* » ; qu'aux termes de son article L. 551-3 : « *Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés* » ;

Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié le 7 février 2012, la commune de Rueil-Malmaison a organisé une consultation, dans le cadre d'une procédure d'appel d'offre ouvert, en vue de la passation d'un marché, divisé en sept lots, relatif à la régie publicitaire, la réalisation et la fabrication de différentes publications de la commune ; que la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION a déposé des offres pour chacun des lots n^{os} 2 à 6 ; que, par courrier en date du 2 avril 2012, le pouvoir adjudicateur a informé la société que ses offres lui apparaissaient anormalement basses au regard des prix habituellement pratiqués dans la profession et lui a demandé, en application de l'article 55 du code des marchés publics, de lui communiquer toute justification d'ordre technique ou financier susceptible d'expliquer le niveau de son offre, sur chacun des lots ; que la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION lui a répondu le 4 avril 2012 ; que, par courrier en date du 12 avril 2012, la commune de Rueil-Malmaison a informé la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION que ses offres pour les lots n^{os} 2 à 6 n'avaient pas été retenues en raison de leur caractère inacceptable au sens du 1^o du I de l'article 35 du code des marchés publics ; que, par la présente requête, la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION demande au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation des lots n^{os} 2, 3, 4, 5 et 6 du marché litigieux, ensemble la décision du 12 avril 2012 de rejet de ses offres ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation litigieuse :

En ce qui concerne la communication en cours d'instance d'informations couvertes par le secret commercial :

Considérant que la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION a, dans un premier temps, annexé à sa requête introductive d'instance les mémoires techniques et les bordereaux des prix unitaires de ses offres sans occulter les mentions couvertes par le secret commercial ; qu'elle a, conformément aux dispositions de l'article R. 551-1 du code de justice administrative, notifié sa requête accompagnée de ses pièces jointes à la commune de Rueil-Malmaison en même temps que le dépôt de son recours ; que, le 20 avril 2012, la société requérante a adressé au tribunal un

nouveau bordereau de communication de pièces qui annulait et remplaçait le précédent, afin que ne soient pas communiqués aux sociétés attributaires des différents lots des documents comportant des mentions couvertes par le secret commercial ; que ce nouveau bordereau et ses pièces ont été communiqués à l'ensemble des parties, tandis que les premiers documents transmis au tribunal ont été exclus du contradictoire et, par voie de conséquence, isolés du dossier afin qu'ils ne soient pas pris en compte par le juge des référés ; que, néanmoins, la commune de Rueil-Malmaison a annexé à son mémoire en défense les documents susmentionnés originaux – qu'elle détenait déjà – sans occulter les mentions couvertes par le secret commercial ; que la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION soutient que, par cette communication, la commune de Rueil-Malmaison a livré aux sociétés concurrentes des informations susceptibles de leur donner un large avantage concurrentiel et ainsi méconnu ses obligations de mise en concurrence ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que cette communication, qui est intervenue après la sélection des offres, n'était plus susceptible de l'affecter et ne pouvait ainsi altérer la concurrence entre les entreprises candidates à l'attribution du marché ; que ces faits ne sont dès lors pas constitutifs d'un manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de mise en concurrence et, en tout état de cause, ne sont pas susceptibles d'avoir lésé la société requérante ou de risquer de la léser dans le cadre de la procédure de passation litigieuse ;

En ce qui concerne la régularité de la procédure suivie pour éliminer l'offre de la société requérante :

Considérant, d'une part, qu'aux termes du III de l'article 58 du code des marchés publics : « *Les offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 ainsi que les offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35 sont éliminées. Cette élimination est effectuée par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales* » ; qu'aux termes du 1° du I de l'article 35 du même code : « (...) *Une offre est inacceptable si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur, ou si les crédits budgétaires alloués au marché après évaluation du besoin à satisfaire ne permettent pas au pouvoir adjudicateur de la financer. / (...)* » ; qu'aux termes du I de l'article 59 du même code : « *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* » ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 55 du code des marchés publics : « *Si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies. (...)* » ; qu'en application des principes d'égalité de traitement des candidats et de libre accès à la commande publique rappelés à l'article 1^{er} du code des marchés publics et des dispositions précitées de l'article 55 du même code, il appartient au pouvoir adjudicateur qui se voit remettre une offre paraissant manifestement anormalement basse, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, tout d'abord, de solliciter de son auteur la communication de tous les éléments permettant d'en vérifier la viabilité économique et, ensuite, d'éliminer ladite offre si les justifications fournies par le candidat ne permettent pas d'établir cette viabilité ;

Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose au pouvoir adjudicateur, lorsqu'il constate qu'une offre présente un caractère inacceptable au sens du 1° du I de l'article 35 du code des marchés publics, de demander des précisions à la société ayant présenté cette offre avant de l'éliminer conformément au III de l'article 58 ; que, par ailleurs, la circonstance que le pouvoir adjudicateur a initié une procédure de vérification de la viabilité économique d'une offre perçue comme anormalement basse ne fait pas obstacle à ce que celui-ci rejette l'offre présentée pour un autre motif, tiré notamment de son caractère inacceptable ; que,

par suite, la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION n'est pas fondée à soutenir que la commune de Rueil-Malmaison a commis un vice de procédure ni qu'elle a méconnu les principes de transparence et d'égalité de traitement entre les candidats ;

En ce qui concerne le caractère inacceptable de l'offre de la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION :

Considérant qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : « Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. Si plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est toutefois possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots. / (...) » ;

Considérant que, si ces dispositions font obstacle à ce que soient présentées des offres dont le prix serait différent selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus par un même candidat, elles n'empêchent pas un candidat de proposer des offres dont le prix, spécifique à chaque lot et définitif, est calculé sur l'hypothèse optimiste qu'il remportera l'ensemble des lots auxquels il soumissionne ; que, si un candidat choisit de calculer ainsi le prix de ses offres, il restera contractuellement tenu par le prix proposé lot par lot indépendamment du nombre de lots qu'il aura finalement obtenu ;

Considérant que la commune de Rueil-Malmaison a rejeté les offres présentées par la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION au motif que celles-ci étaient variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus et qu'elles méconnaissaient donc les dispositions précitées de l'article 10 du code des marchés publics ; que la commune s'est fondée, pour apprécier ce caractère variable, sur la mention figurant dans le courrier du 12 avril 2012 de la société selon laquelle cette dernière a « modélisé [son] offre de prix, en prenant en compte l'ensemble des publications (lots 2 à 6), ceci dans un esprit de cohérence graphique, technique et méthodologique, (...) » ; que la commune fait également valoir en défense que chacun des mémoires techniques présentés par la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION pour les lots n^{os} 2 à 6 indiquait expressément que « notre réponse à l'ensemble de ces lots, repose sur une lecture associée et une mutualisation des ressources (conseil, création, prépresse) dédiée à l'ensemble des publications municipales, ceci dans un esprit de gamme et de territoire de communication. Nous vous proposons donc une offre de services avancée pour l'ensemble des supports municipaux » ; que, toutefois, il résulte de l'instruction que la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION a présenté une offre lot par lot et non une offre globale pour l'ensemble des lots ; que, si les mémoires techniques présentés pour chacun des lots étaient très similaires, ils répondaient néanmoins spécifiquement à chaque lot ; que, surtout, les prix fixés, qui étaient définitifs et propres à chaque lot, ne proposaient aucun rabais et ne présentaient pas un caractère variable selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus ; que, comme il vient d'être rappelé, la circonstance que la société ait modélisé son offre de prix en tenant compte de l'ensemble des lots auxquels elle soumissionnait correspondait à une stratégie commerciale, et non à une modulation de son offre en fonction du nombre de lots qui pourraient lui être attribués ; que, par suite, la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION est fondée à soutenir que la commune de Rueil-Malmaison a commis une erreur d'appréciation en rejetant son offre comme inacceptable

au sens du 1° du I de l'article 35 du code des marchés publics et manqué à ses obligations de mise en concurrence ;

En ce qui concerne le caractère anormalement bas des offres de la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION :

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article L. 551-10 du code de justice administrative, les personnes habilitées à engager le recours prévu à l'article L. 551-1 en cas de manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué ; 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 ; que l'élimination irrégulière d'une offre sur le fondement du III de l'article 58 du code des marchés publics est susceptible d'avoir lésé le candidat qui invoque ce manquement, à moins qu'il ne résulte de l'instruction que son offre devait être écartée en raison de son caractère manifestement anormalement bas, après qu'il a été mis à même d'en justifier la viabilité économique ;

Considérant que la commune de Rueil-Malmaison fait valoir en défense que la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION n'a pas été lésée par le manquement tiré de l'erreur dans l'appréciation du caractère inacceptable de ses offres dès lors que ces dernières sont anormalement basses et qu'elles ne pouvaient donc pas être retenues ;

Considérant que le pouvoir adjudicateur qui a recours à l'allotissement doit, en vertu des dispositions précitées de l'article 10 du code des marchés publics, examiner les candidatures et les offres lot par lot ; qu'il résulte de l'instruction que la commune de Rueil-Malmaison a réalisé une simulation financière des lots auxquels la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION a candidaté, qui révèle que le montant de l'offre de la société est, selon les lots, deux à trois fois moins élevé que la moyenne des simulations de l'ensemble des offres présentées par les autres candidats ; que cette seule circonstance n'est cependant pas de nature à démontrer le caractère manifestement anormalement bas des offres de la société requérante pour l'ensemble des lots, qu'il convient d'examiner lot par lot ; que, s'agissant des lots n^{os} 2 et 5, l'offre de la société est environ deux fois moins élevée que celle ayant obtenu la meilleure note sur le critère du prix ; qu'en revanche, s'agissant des lots n^{os} 3 et 4, le montant de l'offre présentée par la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION est soit très proche de celui de l'offre du candidat qui a obtenu la meilleure note sur le critère du prix, soit supérieur à ce dernier ; que, s'agissant du lot n^o 6, l'offre de la société requérante est inférieure de 20 % à l'estimation de la commune – réalisée d'après un devis – et de 35 % au montant de l'offre ayant obtenu la meilleure note sur le critère du prix ; que la société a indiqué, dans sa lettre en date du 4 avril 2012, que son modèle économique, issu de son organisation certifiée et du nombre de ses références cumulées, lui permet d'être compétitive sur son cœur de métier ; qu'il résulte des écarts de prix constatés et des justifications apportées dans le courrier précité que la commune de Rueil-Malmaison peut, sans erreur manifeste d'appréciation, faire valoir que les offres présentées par la société requérante pour les lots n^{os} 2 et 5 auraient dû être écartées en raison de leur caractère anormalement bas ; qu'en revanche, la commune n'est manifestement pas fondée à faire valoir que les offres de la société pour les lots n^{os} 3, 4 et 6 étaient anormalement basses ; que, dans ces conditions, la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION n'est susceptible d'avoir été lésée par le manquement précédemment relevé qu'en ce qui concerne les lots n^{os} 3, 4 et 6 ;

Considérant que, compte tenu du manquement ainsi relevé, qui se rapporte à la seule phase de sélection des offres par le pouvoir adjudicateur, et de la circonstance que la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION n'est susceptible d'avoir été lésée qu'en ce qui concerne les lots n^{os} 3, 4 et 6, cette dernière n'est fondée à demander l'annulation de la décision d'éliminer ses offres et de la procédure de passation de ces trois lots qu'à compter de l'examen des offres ; qu'en revanche, elle n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision d'éliminer ses offres et de la procédure de passation des lots n^{os} 2 et 5 ;

Sur les conclusions relatives aux dépens et à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes 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, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Rueil-Malmaison le versement à la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION de la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, les dispositions précitées font obstacle à ce que soit mis à la charge de la société requérante, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, le versement d'une somme au titre des frais exposés par la commune de Rueil-Malmaison et non compris dans les dépens ;

Considérant qu'il y a également lieu de mettre à la charge de la commune de Rueil-Malmaison la contribution pour l'aide juridique acquittée par la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION ;

O R D O N N E :

Article 1^{er} : Les décisions par lesquelles la commune de Rueil-Malmaison a éliminé les offres de la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION s'agissant des lots n^{os} 3 « pré-presse relative au Rueil Pratique », 4 « Pré-presse relative au Rueilscope » et 6 « Pré-presse relative au Journal interne de la ville » du marché relatif à la régie publicitaire, la réalisation et la fabrication de différentes publications de la commune et a attribué le marché relatif à ces trois lots à la société DPS et à la société Mine de Créa sont annulées.

Article 2 : Il est enjoint à la commune de Rueil-Malmaison, si elle entend passer le marché relatif aux lots n^{os} 3, 4 et 6 visés à l'article 1^{er}, de reprendre la procédure au niveau de l'analyse des offres.

Article 3 : La contribution pour l'aide juridique acquittée par la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION est mise à la charge de la commune de Rueil-Malmaison.

Article 4 : La commune de Rueil-Malmaison versera à la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION la somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIÉTÉ SCOOP COMMUNICATION, à la commune de Rueil-Malmaison, à la société DPS, à la société Makassar et à la société Mine de Créa.

Prononcé à Cergy-Pontoise le 14 mai 2012.

Le juge des référés,

Signé

F-X. BRECHOT

Le greffier,

Signé

P. DUMEIX

La République mande et ordonne au préfet des Hauts-de-Seine 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.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTREUIL**

N° 0813049

M. Bernard PORTEL et autres

Mme Nozain
Rapporteur

M. Giannoni
Rapporteur public

Audience du 22 décembre 2009
Lecture du 12 janvier 2010

39-02-005
C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Montreuil

(3^{ème} Chambre)

Vu, en date du 15 septembre 2009, l'ordonnance par laquelle le président du Tribunal administratif de Cergy-Pontoise a transféré la requête n° 0813049 au Tribunal administratif de Montreuil ;

Vu la requête, enregistrée le 9 décembre 2008, présentée pour M. Bernard PORTEL, demeurant 14 Impasse Limanton, M. Patrice ROQUES, demeurant 8 allée Marianne Oswald, Mme Bernadette CALISKAN, demeurant 49 rue Michelet La Scarlatine, Mme Annie BIDOUNGA, demeurant 2 Impasse Ronsard, Mme Véronique MOREIRA, demeurant 8 Avenue Maurice Métais, M. Charles CHICOT, demeurant 36 Rue Rudyard Kipling, M. Patrice ADOLPHE, demeurant 25 allée Joseph Proudhon, Mme Elsa WANLIN, demeurant 4 Avenue Jean-Baptiste, M. Grégory NYBELEN, demeurant 28 Rue Léon Bourgeois et Mlle Sonia BEJAOUI, demeurant 17 Avenue Ronsard, à Sevran (93270), par Me Falala ; les requérants demandent au tribunal :

1°) d'annuler les délibérations n° 30, 31 et 32 en date du 9 octobre 2008 du conseil municipal de Sevran autorisant son maire à signer les lots 1, 2 et 3 d'un marché d'entretien des espaces verts ;

2°) d'annuler la décision du maire de Sevran en date du 12 novembre 2008 de signer les

lots 1, 2 et 3 de ce marché ;

3°) à titre principal d'enjoindre à la commune de Sevrans de procéder à la résiliation amiable de ces trois lots ; à et à titre subsidiaire de constater la nullité du marché public en cause dans un délai d'un mois à compter de la notification du jugement à intervenir et ce sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard ;

4°) de mettre à la charge de la commune de Sevrans la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Ils soutiennent que le règlement de consultation ne pouvait, sans justification, prévoir qu'une entreprise ne pourrait être attributaire que d'un seul lot ; que le mode de notation relatif au critère prix était impossible à mettre en œuvre et insusceptible de permettre une juste appréciation des offres ; que la commission d'appel d'offres ne pouvait modifier le système d'évaluation du prix ; que la commune de Sevrans ne pouvait écarter la candidature de la société Jardins d'Ile-de-France au motif qu'elle indiquait utiliser un produit interdit à la vente ; que l'appréciation des propositions des candidats sur le critère "qualité du mémoire environnemental et technique" est irrégulière du fait de la neutralisation du sous critère « bilan carbone » et de l'erreur manifeste dans l'appréciation du sous critère « sécurité des chantiers » ; que l'offre de la société Vert Limousin ne pouvait être déclarée irrégulière ;

Vu le mémoire, enregistré le 21 juillet 2009, présenté par la société Parcs et Jardins Frasnier, qui conclut au rejet de la requête ;

Elle soutient que la requête est irrecevable pour défaut d'intérêt à agir des requérants et en ce qu'elle intervient postérieurement à la signature du marché d'entretien des espaces verts ; que l'allotissement décidé par la commune de Sevrans a permis à un plus grand nombre d'entreprises de répondre, en préservant la qualité des prestations de chaque secteur ; que le critère prix a été appliqué conformément aux règles fixées dans l'appel d'offres ; qu'une offre peut être qualifiée d'inacceptable au regard du critère "mémoire environnemental et technique", si les conditions de son exécution méconnaissent la législation en vigueur ; qu'à supposer que les griefs formulés à l'encontre des offres rejetées soient justifiés, leur prise en compte ne modifie pas l'attribution du lot 1 du marché d'entretien des espaces verts ;

Vu le mémoire, enregistré le 27 juillet 2009, présenté par la société ISS Espaces verts qui conclut au rejet de la requête et la mise à la charge des requérants d'une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que la limitation du nombre de lots susceptibles d'être attribués à un seul candidat est parfaitement régulière ; que le système de notation du critère prix laisse inchangé la hiérarchisation et le classement des offres des candidats, quel que soit l'intervalle de notation retenu ; que le rejet de la candidature de la société Jardins d'Ile-de-France est justifié en raison de l'incapacité de cette société à exécuter le marché du fait de l'utilisation d'un produit interdit ; que les requérants n'établissent pas que la société Vert Limousin disposait d'une plate forme autorisée de gestion des déchets ainsi que l'exigeait le règlement de la consultation ;

Vu le mémoire, enregistré le 30 juillet 2009, présenté pour la commune de Sevran qui conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge des requérants la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient à titre principal que la requête est irrecevable pour absence d'intérêt pour agir des requérants ; que le droit communautaire des marchés publics autorise expressément la limitation du nombre de lots susceptibles d'être attribués à un candidat ; qu'elle n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en fixant puis en appliquant la méthode de notation du prix des offres ; qu'elle a pu régulièrement éliminer au stade de la candidature l'entreprise Jardins d' Ile-de-France en fondant cette éviction sur l'insuffisante capacité technique de cette société ; que l'entreprise Marcel Villette n'utilise pas de produits interdits ; qu'il ressort de l'analyse des offres au regard du critère environnemental et technique que les arguments des requérants manquent en fait et en droit ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 22 décembre 2009 :

- le rapport de Mme Nozain, rapporteur ;
- les conclusions de M. Giannoni, rapporteur public;
- les observations de Me Falala pour M. PORTEL, M. ROQUES, Mme CALISKAN, Mme BIDOUNGA, Mme MOREIRA, M. CHICOT, M. ADOLPHE, Mme WANLIN, M. NYBELEN et Mlle BEJAOUI, de Me Echard substituant Me Seban pour la commune de Sevran et de Me Frolich substituant Me Palmier pour la société ISS Espaces verts ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non recevoir opposée à la requête :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics: "Afin de susciter la plus large concurrence, (...) le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés (...). A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment

compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. Si plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est toutefois possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots" ;

Considérant que l'appel d'offres lancé par la commune de Sevrans en vue de l'attribution d'un marché d'entretien de ses espaces verts décomposé en trois lots séparés, correspondant à des secteurs géographiques distincts, limitait à un seul lot l'attribution des marchés aux entreprises candidates ; qu'il ne résulte ni des dispositions de l'article 10 du code des marchés publics précitées, ni d'aucune autre disposition qu'une telle limitation serait interdite ; que si celle-ci doit être justifiée par l'objet du marché, il ne ressort pas des pièces du dossier que la commune de Sevrans aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en attribuant les trois lots composant ce marché à des entreprises différentes, en cherchant à s'assurer d'un traitement continu de ses espaces verts ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'en application de l'article 1^{er} de l'arrêté du 28 août 2006 susvisé il était demandé aux entreprises candidates la liste des produits et fournitures utilisés pour le traitement phytosanitaire ; que la société Jardins d'Ile de France a déclaré utiliser un produit qui était interdit à la vente à la date du dépôt de sa candidature ; que la commission d'appel d'offres pouvait, pour ce motif, écarter cette entreprise au stade de sa candidature ;

Considérant, en troisième lieu, que la méthode de notation du prix des offres mise en œuvre l'a été conformément aux dispositions du règlement de la consultation ; que l'offre de la société Vert Limousin a été régulièrement écartée lors de la séance d'attribution de la commission d'appel d'offres, pour absence d'habilitation du centre de stockage des déchets verts qu'elle proposait ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'aucune entreprise classée n'a répondu de façon satisfaisante au sous-critère de la prévision carbone ; que pour ce motif, une note de zéro a été attribuée à ces entreprises ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que ce sous critère aurait été neutralisé manque en fait ;

Considérant, en dernier lieu que si l'une des entreprises a obtenu la même note sur le sous-critère « hygiène et sécurité » que les autres alors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'elle avait fourni le document permettant de vérifier la compétence de ses salariés en matière de sécurité des chantiers, cette circonstance n'a pas eu d'influence sur le résultat du classement des entreprises, que le moyen tiré de cette omission doit dès lors être écarté ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. PORTEL, M. ROQUES, Mme CALISKAN, Mme BIDOUNGA, Mme MOREIRA, M. CHICOT, M. ADOLPHE, Mme WANLIN, M. NYBELEN et Mlle BEJAOUÏ ne sont pas fondés à solliciter l'annulation des délibérations n°30, 31 et 32 en date du 9 octobre 2008 du conseil municipal de Sevrans, ainsi

que la décision du maire de Sevrans en date du 12 novembre 2008 de signer les marchés passés pour l'entretien des espaces verts ;

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

Considérant que le présent jugement, qui rejette les conclusions tendant à la résiliation des marchés passés pour l'entretien des espaces verts, n'implique aucune mesure particulière d'exécution ; que, par suite, les conclusions susvisées ne peuvent être accueillies ;

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

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la commune de Sevrans, qui n'a pas la qualité de partie perdante, verse à M. PORTEL, M. ROQUES, Mme CALISKAN, Mme BIDOUNGA, Mme MOREIRA, M. CHICOT, M. ADOLPHE, Mme WANLIN, M. NYBELEN et Mlle BEJAOUI la somme qu'ils réclament au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions susmentionnées de la commune de Sevrans et de la société ISS Espaces verts ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de M. PORTEL, M. ROQUES, Mme CALISKAN, Mme BIDOUNGA, Mme MOREIRA, M. CHICOT, M. ADOLPHE, Mme WANLIN, M. NYBELEN et de Mlle BEJAOUI est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Sevrans et de la société ISS Espaces verts tendant à la condamnation de M. PORTEL, M. ROQUES, Mme CALISKAN, Mme BIDOUNGA, Mme MOREIRA, M. CHICOT, M. ADOLPHE, Mme WANLIN, M. NYBELEN et de Mlle BEJAOUI au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à M. Bernard PORTEL, à M. Patrice ROQUES, à Mme Bernadette CALISKAN, à Mme Annie BIDOUNGA, à Mme Véronique MOREIRA, à M. Charles CHICOT, à M. Patrice ADOLPHE, à Mme Elsa WANLIN, à M. Grégory NYBELEN, à Mlle Sonia BEJAOUI, à la société ISS Espaces verts, à la société Frasnier SA et à la commune de Sevrans.

Copie en sera adressée au préfet de la Seine-Saint-Denis.

Délibéré après l'audience du 22 décembre 2009, à laquelle siégeaient :

- M. Libert, président,
- Mme Nozain, premier conseiller,
- Mme Roussier, premier conseiller,

Lu en audience publique le 12 janvier 2010.

Le rapporteur,

Le président,

Signé

Signé

M.C. Nozain

X. Libert

Le greffier,

Signé

Y. Clarence-Xavier

La République mande et ordonne au préfet de la Seine-Saint-Denis 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.