

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LILLE**

N°1300031

SOCIETE ISS ESPACES VERTS

M Lepers
Juge des référés

Ordonnance du 21 janvier 2013

39-08-015-01
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le vice-président,
juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 4 janvier 2013 par télécopie régularisée par la production de l'original le 7 janvier suivant, présentée pour la société ISS Espaces Verts, dont le siège social est ZAL de l'Epinette, à Aix-Noulette (62160) par Me Palmier, avocat ; la société ISS Espaces Verts demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation d'un marché public portant sur des prestations de réhabilitation paysagère et d'entretien, initiée par la communauté d'agglomération d'Henin-Carvin ;

2°) d'enjoindre à la communauté d'agglomération d'Henin-Carvin de reprendre la procédure de passation en conformité avec les dispositions législatives et réglementaires ;

3°) de condamner la Communauté d'agglomération d'Henin-Carvin à verser à la requérante la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du Code de Justice Administrative ;

La société requérante soutient :

- que les dispositions des articles 80 et 83 du code des marchés publics ont été méconnues, en ce que le pouvoir adjudicateur n'a pas fait connaître les motifs détaillés de rejet de son offre, ni les caractéristiques et avantages de l'offre retenue en ce compris la notation de celle ci ;

- que les dispositions de l'article 10 du code des marchés publics ont été méconnues, à raison de l'absence d'allotissement, alors que les prestations visées par le cahier des clauses techniques particulières correspondent à des prestations distinctes, qu'une équipe de maîtrise d'œuvre apte à gérer l'allotissement a été désignée, qu'aucune justification financière et technique n'est apportée quant au choix d'un marché global, que les termes des articles 1 et 8

du CCTP constituent une reconnaissance explicite du caractère distinct des prestations de terrassement, et de préparation de terrains d'une part, et d'autre part, ce travaux d'entretien de végétaux ; que ce manquement a nécessairement impacté les intérêts de la requérante ;

- que le pouvoir adjudicateur a méconnu le principe de transparence des procédures, en ce qu'il s'est réservé une liberté de choix discrétionnaire, notamment parce qu'il était impossible pour l'entreprise de se procurer des éléments de préparation de l'offre sur les différents chantiers à prendre en compte selon l'annexe 1 du règlement de consultation ;

- que le pouvoir adjudicateur pouvait être amené à retenir une offre irrégulière au regard de la grille de notation retenue ;

- que des contradictions affectent les documents de la consultation quant à l'autorisation ou non de variantes, quant à la durée réelle du marché ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 15 janvier 2013, par télécopie régularisée par la production de l'original le 17 janvier suivant, présenté par la communauté d'agglomération de Hénin-Carvin, représentée par son président en exercice ; elle conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir :

- que le courrier du 26 décembre 2012 comportait toutes les informations requises sur le rejet de l'offre de la requérante, alors qu'aucune demande complémentaire au sens de l'article 83 du code des marchés publics n'a été formulée ;

- que, s'agissant de la violation alléguée de l'article 10 du code des marchés publics, aucune des cinq entreprises candidates n'a été présentée sous forme de groupements et toutes s'estimaient donc en capacité de réaliser seule les prestations en cause dans le marché global ;

- qu'en ce qui concerne la transparence des procédures, il est certain que la liste des chantiers devant permettre de définir une interface requise dans la présentation de l'offre a été reprise dans une annexe au règlement de consultation, chacun des candidats pouvant librement en effectuant des visites du site ouvert au public, compléter les informations, d'autant que la requérante est déjà titulaire d'un marché actuel portant sur l'un des chantiers recensés ; que par ailleurs la communauté s'est volontairement soumis à une exigence maximale de publication en amont du système complet de notation retenu ;

- que c'est un abus de langage qui est à l'origine de la mention variante dans les pièces techniques, en contrariété apparente avec le règlement de consultation, l'idée étant d'admettre des possibilités mineures de substitution de fournitures pour garantir une bonne exécution du chantier dans les délais prescrits ; qu'il n'y a aucune ambiguïté quant à la durée de l'entretien fixée à six mois ;

Vu le mémoire en réplique enregistré le 15 janvier 2013, présenté pour la société ISS Espaces Verts qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre :

- que les éléments utilisés pour apprécier la valeur technique et le sous critère relatif aux caractéristiques des végétaux sont irréguliers ;

- que le système de notation annoncé dans les cahiers des charges est en contradiction avec les attentes exprimées pour chacun des sous critères de la valeur technique ;

Vu, le nouveau mémoire en défense, enregistré le 17 janvier 2013, présenté par la communauté d'agglomération de Hénin-Carvin qui conclut au rejet de la requête par les mêmes motifs ;

Vu la décision en date du 3 septembre 2012, par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Lepers , vice président du tribunal administratif, pour statuer en qualité de juge des référés sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

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 17 janvier 2013 à 14 h 30 :

- le rapport de M. Lepers, président,

- les observations de Me Palmier, avocat de la société requérante qui a développé l'argumentaire figurant dans ses écritures ;

- et les observations de M. Krajewski, représentant la communauté d'agglomération d'Hénin-Carvin, qui a repris la ligne de défense contenue dans ses écritures ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience publique, à 16h, la clôture de l'instruction ;

Sur les conclusions aux fins de suspension de la procédure et d'injonction :

1 - Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction applicable à l'espèce : « *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 l'article L. 551-2 du même code : « *Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-3 du même code : « *Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 du même code : « *Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. (...)* » ;

2 - Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication le 16 octobre 2012 au Bulletin officiel des annonces de marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, la communauté d'agglomération d'Hénin-Carvin a engagé une procédure de passation, sur appel d'offres d'ouvert, d'un marché en vue de réaliser des travaux de réhabilitation paysagère du parc des îles à Hénin-Beaumont et des prestations d'entretien d'espaces verts dans ce secteur ; que, par courrier adressé le 26 décembre 2012 le président de l'établissement public a fait savoir à la société ISS Espaces Verts que son offre était rejetée, au regard de sa notation sur le critère tiré de la valeur technique, évalué sur un total de 40 points, le critère relatif au prix, l'étant sur un total de 60 points, et que l'offre proposée par la société Pinson paysages était retenue ; que, par la présente requête, la société ISS Espaces Verts demande au juge des référés précontractuels d'annuler la procédure de passation du marché dont s'agit et d'enjoindre à la communauté d'agglomération d'Hénin-Carvin de reprendre l'intégralité de la procédure de passation ;

3 - Considérant qu'il appartient 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 ;

4. - Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du I de l'article 50 du code des marchés publics : « *Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, lorsque le pouvoir adjudicateur se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché, il peut autoriser les candidats à présenter des variantes. Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation s'il autorise ou non*

les variantes ; à défaut d'indication, les variantes ne sont pas admises. / Les documents de la consultation mentionnent les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur présentation. Seules les variantes répondant à ces exigences minimales peuvent être prises en considération » ;

5 – Considérant qu'en vertu de l'article 2.2.1 du règlement de la consultation, aucune variante n'était autorisée pour la présentation des offres ; que, toutefois, l'article 1.1 du cahier des clauses techniques particulières, de même que l'article 8 du même cahier stipulait que l'entreprise devrait proposer en variante des fournitures de qualité au moins identique à celles demandées dans les pièces techniques du marché ; que, ces discordances de rédactions ne sont pas sérieusement contestées par la communauté d'agglomération d'Hénin-Carvin qui se borne à faire état d'une mention faite "par abus de langage" dans ledit cahier des clauses techniques, en invoquant le souci de permettre des "possibilités mineures de substitution" pour certaines fournitures ; que l'examen de ces documents révèle néanmoins une contradiction significative de nature à induire en erreur les entreprises candidates dans la préparation de leurs offres ; que le pouvoir adjudicateur a ainsi manqué à une obligation de publicité et de mise en concurrence visant à garantir le respect du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires auquel devait obéir la procédure litigieuse ; que, même si aucun des candidat n'a présenté de variante, un tel manquement est susceptible d'avoir lésée la requérante dès lors que l'absence de précision sur les variantes autorisées a pu exercer une influence sur la présentation de son offre ; qu'un tel manquement aux règles de mise en concurrence a nécessairement lésé les intérêts de la société ISS Espaces Verts et qu'en conséquence, il y a lieu de prononcer l'annulation de la procédure de passation du marché en litige ;

6 - Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit alors besoin d'examiner les autres moyens invoqués, la procédure de passation du marché susvisé doit être annulée dans son intégralité ;

7. Considérant qu'il y a lieu d'enjoindre à la communauté d'agglomération d'Hénin-Carvin, si elle entend poursuivre la conclusion du contrat dont s'agit, de reprendre intégralement la procédure de passation en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

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

8 - 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 » ;

9 - Considérant que les dispositions précitées font obstacle à ce que la somme de 2 000 euros soit, en tout état de cause, mise à la charge de la société requérante qui n'est pas partie perdante à la présente instance, au titre des frais exposés par la communauté d'agglomération d'Hénin-Carvin et non compris dans les dépens : qu'en revanche, il y a lieu de mettre à la

charge de cet établissement public la somme de 1 500,00 euros au titre de ces mêmes frais exposés par la société ISS Espaces Verts;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation d'un marché public portant sur des prestations de réhabilitation paysagère et d'entretien d'espaces verts sur la zone du Parc des îles à Hénin-Beaumont, initiée par la communauté d'agglomération d'Hénin-Carvin, est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la communauté d'agglomération d'Hénin-Carvin, si elle entend conclure le contrat dont s'agit, de reprendre intégralement la procédure de passation en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

Article 3 : La communauté d'agglomération d'Hénin-Carvin versera à la société ISS Espaces Verts une somme de mille cinq cents (1 500,00) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 La présente ordonnance sera notifiée à la société ISS Espaces Verts, à la communauté d'agglomération d'Hénin-Carvin et à la société Pinson Paysages.

Fait à Lille, le 21 janvier 2013

Le vice-président,
juge des référés,

signé

J. Lepers

La République mande et ordonne au préfet du Pas-de-Calais, 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,
Le greffier,