

TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE MARSEILLE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N°1208143

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOCIETE BRONZO

Ordonnance du 28 décembre 2012

Le tribunal administratif de Montreuil

Le juge des référés

39-08-015-01  
54-03-05

Vu la requête, enregistrée le 13 décembre 2012 sous le n° 1208143, présentée pour la SOCIETE BRONZO, représentée par son président, dont le siège social est Z.I. Athélia, à La Ciotat (13600), par Me Laridan ;

La SOCIETE BRONZO demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la décision de la commission décidant d'éliminer son offre comme irrégulière ;

2°) d'annuler la décision de la commission décidant de retenir l'offre de la société SITA ;

3°) d'annuler la procédure de mise en concurrence à compter du stade de l'examen des offres ;

4°) d'enjoindre à la Communauté urbaine Marseille Provence Métropole (MPM) de produire l'extrait du rapport d'analyse des offres concernant son offre ainsi que le procès-verbal de la commission d'appel d'offres ;

5°) d'enjoindre à la Communauté urbaine MPM, si elle entend poursuivre la procédure, de reprendre celle-ci au stade de l'examen des offres ;

6°) de mettre à la charge de Communauté urbaine MPM la somme de 3 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La SOCIETE BRONZO soutient que :

- aucun des moyens invoqués pour déclarer l'offre irrégulière n'est fondé ;
- le motif tiré de ce que les moyens mis en place pendant la période transitoire, lors de laquelle le site fonctionnera sur le mode opératoire actuel, avant le démarrage du nouveau mode opératoire, seraient insuffisamment détaillés manque en fait et ne constitue en tout état de cause pas un motif permettant de déclarer une offre irrégulière ;

- la commission d'appel d'offre ne peut, à la fois, valider le choix des équipements, c'est-à-dire des engins mécaniques et invalider la mise en place de rails de roulement nécessaires au fonctionnement desdits engins ;

- la communauté urbaine est incohérente, dès lors qu'elle laisse aux candidats toute liberté dans le choix des engins mécaniques et ne leur permet pas de réaliser le dispositif infrastructurel adéquat ;

- il appartenait à l'administration de prévoir les aménagements induits par le choix du matériel ;

- les voies de circulation et les aires de stationnement se devaient, de toute manière, d'être revêtues ;

Vu, enregistrée le 21 décembre 2012, la communication pour la communauté urbaine MPM, suivant bordereau de pièces jointes, d'un extrait du procès-verbal de la commission d'appel d'offre et d'un extrait du rapport de cette dernière ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 21 décembre 2012, présenté pour Communauté urbaine MPM, par Me Mendes Constante qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante au paiement d'une somme de 2 500 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- l'offre de la requérante est irrégulière, dès lors qu'elle intègre une modification du dispositif de transport des conteneurs, impliquant notamment une réalisation d'une plateforme de liaison, une sur-largeur de zone de stockage des conteneurs et l'élargissement du passage de la voie ferrée non autorisés par le cahier des clauses techniques particulières ;

- elle était dans l'obligation de rejeter l'offre de la SOCIETE BRONZO afin de respecter le principe d'égalité de traitement entre les candidats ;

- le candidat disposait seulement du choix des engins mécaniques ;

- le choix retenu par le candidat requérant constituait une variante non autorisée par le règlement de la consultation ;

- elle ne remet pas en cause l'intérêt de cette offre au plan technique ;

- il n'a jamais été demandé aux candidats de reconfigurer le site par des travaux de génie civil ;

- il n'est pas établi que les dumpers soient à l'origine de bruits susceptibles de compromettre la santé et la sécurité du voisinage ou de constituer une gêne pour sa tranquillité ;

Vu le mémoire, enregistré le 26 décembre 2012, présenté pour la société requérante qui tout en persistant dans ses écritures, demande, à titre subsidiaire, l'annulation de la procédure dans son intégralité sur le fondement de l'existence d'ambiguïté dans le contenu des documents de consultation susceptible d'induire en erreur les candidats ;

Elle soutient, en outre, que :

- les travaux d'aménagement ne consiste qu'en couverture du sol ;

- l'offre litigieuse ne constitue en aucun cas une variante ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision du 16 octobre 2012 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Pecchioli, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé ;

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

Après avoir présenté son rapport et avoir entendu au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 26 décembre 2012 à 14 h 00 :

- les observations de Me Laridan, représentant la SOCIETE BRONZO ;

- les observations de Me Mendes Constante, représentant la Communauté urbaine Marseille Provence Métropole ;

Après avoir prononcé la clôture de l'instruction à l'issue de l'audience ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 26 décembre 2012, présentée pour la Communauté urbaine Marseille Provence Métropole qui précise qu'il n'est pas possible de réaliser des travaux « lourds » de génie civil à l'extérieur du hall de déchargement ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 26 décembre 2012, présentée pour la SOCIETE BRONZO qui reprend ses écritures, mentionne les trois travaux considérés comme non-conforme et précise que, outre les dumpers, des tracteurs peuvent être utilisés, quoique de manière moins commode ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-1 du 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 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. 551-4 du même code : « Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle. » ; 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. » ; qu'en application de ces dispositions, 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 ;

Considérant que la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché public ayant pour objet l'exploitation du centre de transfert Sud des déchets ménagers et assimilés ; que la SOCIETE BRONZO a présenté une offre qui a été écartée comme irrégulière au motif, d'une part, que les moyens mis en place pendant la période transitoire n'étaient pas détaillés et, d'autre part, que sa proposition n'avait pas respecté les exigences formulées par le cahier des clauses techniques particulières qui prévoit uniquement, pour le titulaire, la charge des travaux d'entretien courant et des grosses réparation dans le hall de déchargement et nullement la possibilité de réaliser des travaux de génie civil, telle que la réalisation d'une plateforme de liaison, une sur-largeur de zone de stockage des conteneurs et l'élargissement du passage de la voie ferrée ; que la société requérante demande au juge des référés, à titre principal, d'annuler notamment la procédure de passation à compter de l'analyse des offres et, à titre subsidiaire, d'annuler la procédure dans son intégralité ;

S'agissant de l'irrégularité de l'offre :

Considérant qu'aux termes de l'article 35-I-1° du code des marchés publics : « ...Une offre irrégulière est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation » ; qu'aux termes de l'article 53 du même code : « III. – Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées... » ; qu'aux termes de l'article 5.1 du cahier des clauses techniques particulières paragraphe « travaux de gros entretien et renouvellement »

Considérant, en premier lieu, que le motif relatif au caractère insuffisamment détaillé des moyens mis en place pendant la période transitoire manque en fait, dès lors qu'il ressort des pièces produites et notamment de l'offre de la SOCIETE BRONZO que celle-ci a précisé de manière suffisante les moyens mis en œuvre durant cette période dite transitoire, pendant laquelle le site fonctionnera sur le mode opératoire actuel, avant le démarrage du nouveau mode opératoire impliquant l'utilisation de chariots élévateurs ;

Considérant, en second lieu et en revanche, que si la SOCIETE BRONZO, a présenté une offre, dont l'intérêt technique n'est pas contesté et dont l'intérêt environnemental ressort des pièces produites notamment du courrier de la DREAL Provence Alpes Cote d'Azur en date du 20 décembre 2012, qui comprend la prise en charge, par elle-même, de travaux de génie civil alors même que le cahier des clauses administratives particulières précité non seulement ne prévoyait pas en son article 5.1 l'autorisation de tel travaux mais indiquait même dans son article 5.2 la procédure à mettre en œuvre en cas de travaux de modernisation, notamment l'obligation d'en aviser au préalable la communauté urbaine afin de permettre à cette dernière d'examiner l'intérêt du projet ; que cette procédure impliquait nécessairement, d'une part, que les travaux de la nature de ceux projetés par la SOCIETE BRONZO soient évoqués en cours de contrat, à l'occasion de travaux de gros entretien, et non en réponse à un appel d'offres et, d'autre part, que ce type de dépenses demeure à la charge de la communauté urbaine ; que, pour ce seul motif, l'offre de la SOCIETE BRONZO était irrégulière et ne pouvait, dès lors, qu'être rejetée ;

Considérant, en troisième lieu, que les variantes constituent des modifications, à l'initiative des candidats, de spécifications prévues dans la solution de base décrite dans les documents de la consultation ; que si la communauté urbaine MPM fait valoir, dans ses écritures, que l'offre de la SOCIETE BRONZO devait également être rejetée en raison de son irrégularité tenant à la présentation d'une variante non autorisée par le règlement de consultation, il ne résulte pas de l'instruction que l'offre en cause se présente sous la forme d'une variante non autorisée par l'article 4 du règlement de consultation, dès lors qu'en l'absence de spécification technique détaillé quant au mode opératoire utilisé, les candidats disposaient d'une totale liberté de proposer les engins mécaniques de leur choix ;

Sur le moyen tiré de l'insuffisante définition des besoins :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 du code des marchés publics : « I. - La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins. II- Le pouvoir adjudicateur détermine le niveau auquel les besoins sont évalués. Ce choix ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code. » ; et qu'aux termes de l'article 6 du même code : « I. - Les prestations qui font l'objet d'un marché ou d'un accord-cadre sont définies, dans les documents de la consultation, par des spécifications techniques formulées : / 1° Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats, notamment des agréments techniques ou d'autres référentiels techniques élaborés par les organismes de normalisation ; /2° Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles. Celles-ci sont suffisamment précises pour permettre aux candidats de connaître exactement l'objet du marché et au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché (...) » ;

Considérant que si la société requérante soutient que le manque de clarté et de cohérence dans l'expression des besoins résultant de l'abstention dans les documents de consultation de la spécification du mode opératoire nécessaire à la bonne marche des engins mécaniques dont chaque candidat avait le libre choix a entaché la légalité de la procédure de passation du marché, il ressort de l'ensemble des pièces produites que le marché litigieux concernait une exploitation de transport de déchets, l'avis publié dans le BOAMP mentionnant dans son intitulé qu'il s'agissait de l'« exploitation du centre de transfert Sud » et précisant que l'exploitant devait assumer l'ensemble des tâches relatives au transfert des déchets ménagers et assimilés collectés par les services de MPM ou ses prestataires, en vue de leur transport ferroviaire ou routier ; qu'ainsi, nonobstant le degré de généralité élevé de la mention suivant laquelle les candidats disposaient de toute initiative et toute responsabilité dans le choix des engins mécaniques pour le transport des conteneurs, celle-ci ne pouvait pas être comprise autrement que dans la limite des possibilités offertes par la configuration actuelle du site ; que lors de l'audience il a été d'ailleurs reconnu par les parties, d'une part, qu'outre les dumpers, les tracteurs pouvaient être utilisés et, d'autre part, que l'utilisation de chariots élévateurs nécessitait un réaménagement du site, qui comme cela a été dit ci-dessus devait s'inscrire dans les stipulations de l'article 5.2 précité ; que, par suite, la SOCIETE BRONZO n'est pas fondée à soutenir que les pièces du marché litigieux, lequel se limitait à l'exploitation d'un site, pouvaient être regardées comme définissant de manière suffisamment imprécise les prestations attendues des candidats à l'attribution du marché ; que ce moyen doit donc être écarté ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble qui précède que les conclusions de la SOCIETE BRONZO tendant à ce que le juge des référés annule, à titre principal, la décision de la commission décidant d'éliminer son offre comme irrégulière, la décision de la commission

décidant de retenir l'offre de la société SITA ainsi que la procédure de mise en concurrence à compter du stade de l'examen des offres et, à titre subsidiaire, la procédure dans son intégralité, doivent être rejetées ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

Considérant que la présente ordonnance, qui rejette les demandes de la SOCIETE BRONZO n'appelle aucune mesure d'exécution ; que, dès lors, les conclusions de la société requérante tendant à ce qu'il soit enjoint à la communauté urbaine Marseille Provence Métropole de reprendre la procédure de passation du marché au stade de l'analyse des offres ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les dépens :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 761-1 du code de justice administrative : « Les dépens comprennent la contribution pour l'aide juridique prévue à l'article 1635 bis Q du code général des impôts (...). Sous réserve de dispositions particulières, ils sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties (...) ».

Considérant que la contribution pour l'aide juridique exposée par la société requérante, partie perdante à l'instance, doit restée à sa charge.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle aux conclusions de la SOCIETE BRONZO dirigées contre la communauté urbaine MPM qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la SOCIETE BRONZO à payer à la communauté urbaine MPM une quelconque somme au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

**ORDONNE :**

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la SOCIETE BRONZO est rejetée.

Article 2 : Les dépens resteront à la charge de la société requérante.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole est rejeté ;