

TA45
Tribunal Administratif d'Orléans
2403196
2024-08-27
SELARL GOUTAL ALIBERT & ASSOCIES
Ordonnance
Plein contentieux

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés le 29 juillet 2024 et les 13, 14 et 16 août 2024, la société par actions simplifiée Mineris, représentée par M. B C, directeur général, 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 du marché de services pour la collecte en point d'apport volontaire aériens et enterrés des emballages ménagers recyclables et du verre initiée par Chartres métropole traitement et valorisation ;

2°) de mettre à la charge de Chartres métropole traitement et valorisation une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'offre de l'attributaire aurait dû être écartée comme irrégulière conformément aux dispositions de l'article L. 2152-2 du code de la commande publique dès lors que son détail quantitatif estimatif (DQE), qui fait partie des documents de la consultation, n'était pas conforme à celui du cahier des charges modifié exigé par l'acheteur ; l'erreur commise n'étant pas purement matérielle, le pouvoir adjudicateur n'était pas en droit de la rectifier de lui-même ; en y procédant néanmoins, il a méconnu les principes d'égalité de traitement des candidats, de publicité et de transparence des procédures ;

- son offre a été dénaturée : 1) s'agissant du critère n° 1, ses faibles notes procèdent soit de confusions telle l'incohérence prétendue de la quotité de travail de ses chauffeurs, soit d'incompréhensions, relatives à la mise en circulation du véhicule Evolupack, ou bien encore à sa fréquence de collectes ; 2) s'agissant du critère n°3, les mérites de son offre se rapportant à la limitation des risques de débordement, l'optimisation des tournées, la limitation des impacts environnementaux et la limitation de la manipulation des bornes développés dans son mémoire technique sont passés sous silence alors que ceux de la société attributaire sont largement mis en avant ;

- le principe d'une bonne utilisation des deniers publics énoncé à l'article 3 du code de la commande publique a été méconnu, l'offre de l'attributaire excédant tant l'estimation de l'acheteur que le montant maximum fixé par l'accord-cadre ;

- alors que l'acheteur ne justifie pas avoir disposé des crédits lui permettant de financer le marché proposé par la société retenue, cette offre aurait dû être écartée comme étant inacceptable conformément aux dispositions de l'article L. 2152-3 du code de la commande publique ;

- le choix de ne pas allouer le marché regroupant deux prestations auparavant distinguées n'a pas été motivé en méconnaissance des dispositions des articles L. 2113-10 et L. 2113-11 du code de la commande publique et il n'est pas davantage justifié ;

- les critères d'attribution retenus méconnaissent les dispositions des articles L. 2152-7 et R. 2152-11 du code de la commande publique : la méthode de notation au sein des cinq sous-critères du critère n° 3 n'a pas été déterminée et certains sous-critères sont imprécis.

Par un mémoire en défense, enregistré le 14 août 2024, Chartres métropole traitement et valorisation, représentée par Me David, conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société Mineris une somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'offre de la société attributaire n'était pas irrégulière : elle contenait l'ensemble des pièces exigées au règlement de consultation et était complète ; l'erreur commise portant sur le DQE, qui est un document dépourvu de valeur contractuelle, et non sur le bordereau des prix unitaires (BPU), devait être regardée comme purement matérielle et par suite pouvait être directement corrigée par ses soins ; de plus, le règlement de la consultation en son article 7.2 autorisait expressément cette correction directe par le pouvoir adjudicateur ;
- l'offre de la société requérante n'a pas été dénaturée, elle ne procède d'aucune incompréhension ou méprise ;
- l'offre de l'attributaire ne méconnaissait pas le principe de bonne utilisation des deniers publics et ne pouvait davantage être regardée comme inacceptable dès lors, d'une part, que l'excès s'apprécie par référence au montant des crédits budgétaires alloués au marché et non à l'estimation ou au montant maximum visé par l'accord-cadre et, d'autre part, que ce montant des crédits n'était ni précisé dans l'avis de marché, ni arrêté dans des documents comptables avant le lancement du marché ;
- le choix de passation du marché en un lot unique a été motivé à l'article 1.4 du règlement de consultation et il est justifié par un souci d'ouverture à la concurrence, une exécution moins coûteuse des prestations, ainsi qu'une exécution technique plus aisée ;
- les critères d'attribution ont été régulièrement déterminés : pour chaque élément de réponse, les éléments d'appréciation ont été précisés ; il en va de même s'agissant de leur pondération.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

Le président du tribunal a désigné M. A, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, en qualité de juge des référés présentés sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 de ce code.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. A,
- les observations de M. D, représentant la société Mineris, qui a repris les conclusions et moyens de la requête ;
- et les observations de Me Roussel, représentant Chartres métropole traitement et valorisation, qui a conclu aux mêmes fins avec les mêmes moyens.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience publique.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence du 21 mai 2024, Chartres métropole traitement et valorisation a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché public de services de collecte en points d'apport volontaire aériens et enterrés des emballages ménagers recyclables et du verre sur le territoire de Chartres métropole (Eure-et-Loir). La société Mineris a présenté une offre en vue de l'obtention de ce marché. Par un courrier du 19 juillet 2024, la société Mineris a été informée du rejet de son offre, classée en seconde position avec une note globale de 69 points sur 100 et de l'attribution du marché à la société Suez RV Centre ouest, ayant obtenu la note globale de 77,17 points sur 100. Par sa requête, la société Mineris demande l'annulation de la procédure de passation du marché.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

2. 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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. () / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat ". En vertu du I 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. ". Enfin, aux termes de l'article L. 551-10 de ce 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 ()".

3. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Dès lors, il appartient au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

4. En premier lieu, aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : " L'acheteur écarte les offres irrégulières () ". Aux termes de l'article L. 2152-2 du même code : " Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation () ". Enfin, aux termes de l'article R. 2152-2 de ce code : " Dans toutes les procédures, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. / La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet d'en modifier des caractéristiques substantielles ".

5. Si ces dispositions s'opposent en principe à toute modification du montant de l'offre à l'initiative du candidat ou du pouvoir adjudicateur, ce principe ne saurait recevoir application dans le cas exceptionnel où il s'agit de rectifier une erreur purement matérielle, d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat verrait son offre retenue.

6. Il résulte de l'instruction que les candidats devaient produire, à l'appui de leur offre, un bordereau des prix unitaires (BPU), ainsi qu'un détail quantitatif estimatif (DQE). La société Suez RV Centre ouest a transmis, le 21 juin 2024, un DQE, sur lequel n'apparaissaient pas les prescriptions attendues concernant les quantités estimatives au cas de " déplacement ou retrait temporaire ou définitif d'un conteneur " et de " nettoyage d'un site en cas de conteneur brûlé, accidenté, etc dans les 2 heures maximum ", telles que modifiées en cours de consultation par le pouvoir adjudicateur et portées à la connaissance des candidats sur la plateforme de dématérialisation des procédures le 28 mai 2024. Cependant, alors, d'une part, que l'erreur commise tenait uniquement aux quantités présentées, les prix unitaires, conformes à ceux renseignés au BPU, demeurant inchangés, Chartres métropole traitement et valorisation a pu valablement en déduire que la mention des prix calculés par multiplication des quantités résultait elle-même d'une erreur purement matérielle d'une nature telle, que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat aurait vu son offre retenue. En conséquence et alors que l'article 7.2 du règlement de la consultation prévoyait précisément que " dans le cas où des erreurs purement matérielles (de multiplication, d'addition ou de report) seraient constatées entre les indications portées sur le bordereau des prix unitaires et le détail quantitatif estimatif, le bordereau des prix prévaudra et le montant du détail quantitatif estimatif sera rectifié en conséquence ", la correction du DQE par le pouvoir adjudicateur n'a pas eu pour effet de modifier les caractéristiques substantielles de l'offre de la société attributaire, qui était elle-même régulière, et a pu ainsi intervenir sans méconnaître, contrairement à ce que soutient la société Mineris, le principe interdisant de modifier une offre.

7. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 3 du code de la commande publique : " Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code. / Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics ". Aux termes de l'article L. 2152-1 du même code : " L'acheteur écarte les offres () inacceptables () ". Aux termes de l'article L. 2152-3 de ce code : " Une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché, déterminés et établis avant le lancement de la procédure ".

8. Si la société Mineris fait valoir que l'offre de la société Suez RV Centre ouest d'un montant global de 621 259,53 euros HT était une offre inacceptable et qu'elle aurait dû être éliminée par l'acheteur public en application des dispositions citées au point précédent, dès lors qu'elle excédait le montant annuel estimatif des prestations égal à 369 606 euros HT, ainsi que le montant maximum de l'accord-cadre à bons de commande, il ne résulte pas de l'instruction que la collectivité avait limité le budget alloué à cet accord-cadre à l'un ou l'autre de ces montants, ni davantage qu'elle en aurait informé les candidats. Dans ces conditions, l'offre de la société Suez RV

Centre ouest ne peut être regardée comme ayant présenté un caractère inacceptable au sens des dispositions précitées.

9. En troisième lieu, aux termes de l'article L. 2113-10 du code de la commande publique : " Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes () ". Aux termes de l'article L. 2113-11 du même code : " L'acheteur peut décider de ne pas allouer un marché dans l'un des cas suivants : () / 2° La dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations () / Lorsqu'un acheteur décide de ne pas allouer le marché, il motive son choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision ". Saisi d'un moyen tiré de l'irrégularité de la décision de ne pas allouer un marché, il appartient au juge du référé précontractuel de déterminer si l'analyse à laquelle le pouvoir adjudicateur a procédé et les justifications qu'il fournit sont, eu égard à la marge d'appréciation dont il dispose pour décider de ne pas allouer lorsque la dévolution en lots séparés présente l'un des inconvénients que les dispositions précitées mentionnent, entachées d'appréciations erronées.

10. Ainsi qu'il a été dit au point 1, la procédure d'appel d'offre passée par Chartres métropole traitement et valorisation portait sur la collecte en points d'apport volontaire aériens et enterrés des emballages ménagers recyclables et du verre sur l'ensemble du territoire de Chartres métropole. D'une part, il résulte des stipulations de l'article 1.4 du règlement de consultation que la décomposition en lots n'a pas été prévue conformément aux dispositions du 2° de l'article L. 2113-11 du code de la commande publique dès lors qu'une telle dévolution aurait été de nature à restreindre la concurrence et risquait de rendre techniquement difficile et financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations. Cette décision est ainsi suffisamment motivée. D'autre part, si la société Mineris soutient que le pouvoir adjudicateur aurait méconnu les dispositions citées au point précédent en ne prévoyant pas d'attribuer les prestations de collecte du verre en un lot distinct, celui-ci démontre que la réunion de ces prestations permet de réduire l'étendue des charges supportées par une mutualisation des matériels et notamment des véhicules, des équipements des véhicules en système de géolocalisation ou bien encore des logiciels de traitement des réclamations, mais aussi des dépôts. Chartres métropole traitement et valorisation, qui justifie ainsi que l'allotissement du marché aurait pu être financièrement plus coûteuse pour l'exécution des prestations prévues au contrat, ne peut, dans ces circonstances, être regardée comme ayant manqué à ses obligations de mise en concurrence en recourant à un marché global.

11. En quatrième lieu, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

12. D'abord, s'agissant du sous-critère n°1.1 " moyens humains et matériels mis à disposition de la prestation ", il résulte de l'instruction que si la société Mineris proposait aux termes de son mémoire technique " 2 chauffeurs désignés titulaires " qui feront " 100 % des collectes et un en remplacement ", il résulte de cette même pièce que les moyens humains affectés à la collecte du verre seraient égaux à 0,55 ETPT, tandis que ceux affectés à la collecte des emballages seraient égaux à 0,68 ETPT, de sorte que le pouvoir adjudicateur pouvait, sans altérer manifestement les termes de l'offre présentée en déduire que les deux chauffeurs proposés ne seraient pas employés à temps plein sur le territoire de Chartres métropole.

13. Par ailleurs, il est constant que, s'agissant du même sous-critère, l'offre de la société Mineris ne comportait pas de précision sur les délais de livraison et d'immatriculation du second véhicule " titulaire " Renault Evolupack. Dans ces conditions, la société requérante n'est pas davantage fondée à soutenir que son offre a été dénaturée à ce titre, quand bien même elle aurait été en possession d'une flotte de véhicules de remplacement à titre transitoire.

14. Ensuite, s'agissant du sous-critère 1.2 " organisation proposée pour répondre aux exigences de l'accord-cadre ", il résulte de l'instruction que l'offre de la société Mineris ne tenait pas compte des fréquence et horaire de collecte préalablement définis par l'administration pour l'exécution du marché aux termes de l'article 2.5 du CCTP. Dans ces conditions, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que son offre a été dénaturée à ce titre, quand bien même son calendrier d'organisation serait, en considération de son expérience antérieure, objectivement plus efficient.

15. Enfin, si la société requérante soutient que, s'agissant du critère n° 3 " qualités environnementales et énergétique, règles et moyens mis en place pour la sécurité ", Chartres

métropole traitement et valorisation a également dénaturé son offre en se fondant uniquement sur son cadre de réponse sans jamais tenir compte des éléments détaillés dans son mémoire technique, ce moyen, qui a trait à une contestation de l'appréciation de la valeur de son offre, laquelle, ainsi qu'il a été dit au point 11, ne relève pas de la compétence du juge du référé précontractuel, est inopérant.

16. En dernier lieu, aux termes de l'article L. 2152-7 du code de la commande publique : " Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base du critère du prix ou du coût. L'offre économiquement la plus avantageuse peut également être déterminée sur le fondement d'une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Les modalités d'application du présent alinéa sont prévues par voie réglementaire () ". Aux termes de l'article L. 2152-8 du même code : " Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence. Ils sont rendus publics dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat ".

17. D'une part, 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. Dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces critères. Il doit également porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation des sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection.

18. D'autre part, la personne publique définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'elle a définis et rendus publics. Toutefois, une méthode de notation est entachée d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elle est par elle-même de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et est, de ce fait, susceptible de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie. Il en va ainsi alors même que la personne publique, qui n'y est pas tenue, aurait rendu public, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, une telle méthode de notation.

19. Il résulte de l'instruction que le règlement de la consultation du marché précisait en son article 7.2 que les critères retenus pour le jugement des offres seront pondérés de la manière suivante : " 1 - Valeur technique : 50 points / 2 - Prix des prestations : 40 points et 3 - Qualités environnementales et énergétique, règle et moyens mis en place pour la sécurité : 10 points ". Ce même article ajoutait que le critère n° 3 s'apprécie au regard du cadre de réponse environnement, énergie et sécurité et du mémoire technique, la note sur 20 étant divisée par deux pour obtenir une note sur 10. Le cadre de réponse transmis aux candidats énonçait, quant à lui, au sein du critère n° 3, cinq sous-critères (certifications, performance environnementale, performance énergétique, sécurité et divers), ainsi que leur pondération et relatait de façon détaillée, sous forme d'item, les éléments les composant, ainsi que les réponses attendues. Ces éléments étaient ainsi suffisamment précis pour permettre à la requérante de présenter une offre dans le cadre de la procédure en cause. Par ailleurs, alors qu'il résulte de l'instruction que ces mêmes items n'avaient d'autre but que de préciser le contenu des informations attendues par Chartres métropole traitement et valorisation sans pour autant constituer des critères hiérarchisés d'évaluation des cinq sous-critères du critère n° 3, leur absence de pondération n'était donc pas davantage de nature à vicier la procédure de passation du contrat en litige.

20. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions présentées par la société Mineris tendant à l'annulation de la procédure de passation en litige ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les frais liés à l'instance :

21. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de Chartres métropole traitement et valorisation qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme demandée par la société Mineris au titre des frais exposés par

elle et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société requérante la somme réclamée par Chartres métropole traitement et valorisation.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société Mineris est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par Chartres métropole traitement et valorisation sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Mineris et à Chartres métropole traitement et valorisation.

Fait à Orléans, le 27 août 2024.

Le juge des référés

Emmanuel A

La République mande et ordonne au préfet d'Eure-et-Loir en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.