

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BASSE-TERRE**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N°1100239

GROUPEMENT SARL TOM - SAS NICOLLIN
ANTILLES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Basse-Terre,

Ordonnance du 9 mai 2011

La présidente, juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 21 avril 2011, présentée pour le GROUPEMENT SARL TOM - SAS NICOLLIN ANTILLES, dont le siège est Bragelogne Baie-Mahault (97122), par MeB... ; le GROUPEMENT SARL TOM - SAS NICOLLIN ANTILLES demande au juge des référés précontractuels :

1°) de suspendre et annuler la procédure de passation des cinq lots du marché de collecte en porte à porte et de transport des ordures ménagères résiduelles ;

2°) de condamner la commune des Abymes à lui verser 3.000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

le GROUPEMENT SARL TOM - SAS NICOLLIN ANTILLES soutient que : le marché de collecte en porte à porte et de transport d'ordures ménagères résiduelles de la ville des Abymes a été attribué par la CAO le 23 mars 2011 ; le marché comprenait 5 lots, pour lesquels le groupement requérant avait candidaté, sans succès ; les motifs de rejet étaient les suivants « au niveau du prix, en fonction des lots, votre offre financière a été jugée soit élevée par rapport à l'estimation de la ville (lots 1 et 4), soit dans une fourchette basse par rapport à l'estimation de la ville (lots 2,3 et 5), les lots sont sous-évalués » ; le pouvoir adjudicateur a méconnu ses obligations de transparence et de cohérence ; la note technique attribuée est de 18, et le mémoire technique a été considéré de très bonne qualité, ce qui révèle une incohérence critiquable en ce qui concerne l'appréciation des prix ; les motifs avancés sont contradictoires et contraires à l'article 83 du code des marchés publics ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 29 avril 2011, présenté pour la commune des Abymes représentée par son maire, par MeA... ; la commune des Abymes conclut au rejet de la requête et à la condamnation des requérants à verser 3.000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; la commune soutient que : le marché a été passé selon la procédure d'appel d'offres ouvert ; l'article 6 du règlement de consultation précisait que l'appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse serait faite en prenant en compte leur valeur technique, pour 60% et leur prix, pour 40% ; que cela constitue une information suffisante des candidates ; 8 offres ont été réceptionnées ; par courrier du 6 avril 2011, le groupement SARL TOM – SAS Nicollin Antilles a été informé du rejet de son offre et des motifs de ce rejet, conformément à l'article 80 du code des marchés publics ; s'agissant de la

méthode de notation, aucun texte ni aucun principe n'imposait à la commune d'en informer les candidats ; seuls les critères d'appréciation ont à être indiqués, ce qui a été fait ; les critères de jugement ont été appliqués de façon objective et uniforme ; s'agissant du prix des offres, la méthode de notation était la suivante : une estimation de chaque lot avait été faite par la commune, et incluse dans une fourchette, les entreprises ayant présenté des offres dans la fourchette se voyaient attribuer une note entre 8 et 20, selon que l'offre était acceptable avec ou sans réserve, tandis que les entreprises ayant présenté des offres hors fourchette estimées se sont vu attribuer une note inférieure à 8 ; tel a été le cas du groupement requérant, dont toutes les offres ont été hors fourchette et se sont vu attribuer une note de 6 ; le groupement requérant ne justifie pas en quoi le manquement allégué préjudicie à ses intérêts ; subsidiairement, si un manquement était retenu, il ne devrait pas entraîner l'annulation de l'intégralité de la procédure, car il ne concerne que la phase de sélection des offres ; en outre, il conviendra de prendre en compte l'atteinte à l'intérêt général qu'une annulation serait susceptible d'engendrer, car la collecte des déchets ne pourrait plus être assurée ;

Vu les mémoires, enregistrés les 2 et 4 mai 2011, présentés pour le GROUPEMENT SARL TOM - SAS NICOLLIN ANTILLES qui maintient ses conclusions antérieures ; il soutient que : il est surprenant que la commune ait rejeté son offre pour les lots qu'elle estimait sous-évalués sans recourir à la procédure particulière de rejet des offres anormalement basses, telle que prévue à l'article 55 du code des marchés ; il est incontestable que ses intérêts sont lésés par la méthode d'appréciation pratiquée ; cette méthode n'a fait l'objet d'aucune information et ne permet pas de garantir l'objectivité de l'appréciation ; de même aucune indication n'a été donnée sur les personnels à reprendre en application du code du travail, alors que la masse salariale constitue une partie importante du coût du contrat ; l'annulation de la procédure n'entraînera pas l'arrêt de toute collecte ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 mai 2011, présenté pour la commune des Aymes qui maintient ses conclusions antérieures ; elle soutient que : il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de juger de la validité des appréciations portées par la commission d'appel d'offres sur les mérites respectifs des candidats ; la CAO n'a pas considéré les offres du groupement requérant comme anormalement basses mais comme inférieures à la fourchette estimative des prix ; la liste des personnels à reprendre était produite en annexe du CCAP ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code des marchés publics ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 5 mai 2011 :

- Mme C..., en son rapport,
- Me Jeanne Hortense B..., substituant Me Philippe B..., représentant le groupement requérant, et Me D..., substituant Me A..., représentant la commune des Aymes, en leurs observations ;

Considérant que le GROUPEMENT SARL TOM - SAS NICOLLIN ANTILLES, qui était candidat à l'attribution des cinq lots composant le marché de collecte et de transport des ordures ménagères résiduelles aux Abymes, conteste, en application des articles L.551-1 et suivants du code de justice administrative, la procédure de passation dudit marché ;

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 : « 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 : « Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. » ; qu'aux termes enfin de l'article L.551-4 : « 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. » ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que tant le règlement de consultation que le CCAP du marché querellé apportait aux candidats toutes les informations nécessaires sur les conditions de reprise des salariés précédemment affectés à la collecte des ordures ménagères de la commune ; que le moyen tiré de l'insuffisance de l'information sur ce point manque donc en fait et doit être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte de l'instruction que l'article 6 du règlement de consultation prévoyait que le jugement des offres tiendrait compte de leur valeur technique à concurrence de 60% et de leur prix à concurrence de 40 % ; qu'il résulte également de l'instruction que pour apprécier le critère prix, la commission d'appel d'offres s'est fondée sur une méthode qui n'était pas celle du moins disant, mais qui était fondée sur l'inclusion ou la non-inclusion des offres à l'intérieur d'une fourchette d'estimation de la valeur des lots par les services techniques de la ville, cette méthode, du fait de l'attribution d'une note inférieure à 8 sur le critère prix pour les entreprises ayant présenté une offre non incluse dans la fourchette, et quel que soit l'écart par rapport à cette fourchette, revenait à les exclure, quelle qu'ait été la valeur technique de leur offre ; que le groupement requérant, qui avait obtenu une note de 18/20 pour la valeur technique de ses offres, les a ainsi vu rejetées du fait d'une note sur le critère prix fixée à 6/20 ;

Considérant, et à supposer même qu'une telle méthode d'évaluation des offres soit légale, ce qui n'est pas établi, cette méthode, qui différerait de la conception habituelle du critère prix, ne pouvait, en tout état de cause être pratiquée sans une information préalable des candidats sur ce point ; que dans ces conditions, le GROUPEMENT SARL TOM - SAS NICOLLIN ANTILLES, dont les intérêts ont été directement lésés par cette méthode, est fondé à soutenir

que l'attribution des cinq lots du marché litigieux est intervenue au terme d'une procédure contraire aux principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats posés au code des marchés publics ;

Considérant, en troisième lieu, ainsi que le soutient la collectivité défenderesse, que la procédure de passation du marché litigieux, dont le règlement de consultation ne prévoyait pas l'application de la méthode de notation du critère prix décrite ci-dessus, n'a été irrégulière qu'à compter de la phase de sélection des offres au cours de laquelle a été appliquée ladite méthode ; qu'il convient, par suite, en vertu des articles L.551-1 et 2 précités, et en tenant compte de l'ensemble des intérêts publics en cause, de suspendre la procédure de passation litigieuse à compter de la phase de sélection des offres, d'annuler les actes postérieurs et d'enjoindre à la commune des Abymes de réunir de nouveau la commission d'appel d'offres afin que celle-ci procède à une nouvelle désignation des attributaires des cinq lots du marché en cause ; que cette désignation ne pourra intervenir qu'en appréciant le critère prix qu'au regard de la seule méthode qui ne requerrait pas une information préalable des candidats, à savoir celle du moins-disant, sous réserve de l'élimination, si elle se révèle justifiée, des offres anormalement basses ;

Considérant, en quatrième lieu, que les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que le GROUPEMENT SARL TOM - SAS NICOLLIN ANTILLES, qui ne constitue pas, dans la présente instance, la partie perdante, rembourse à la commune des Abymes les frais qu'elle a exposés pour sa défense ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de cette dernière, une somme de 1.500 euros au titre des frais exposés par le GROUPEMENT SARL TOM - SAS NICOLLIN ANTILLES ;

O R D O N N E

Article 1er : La procédure de passation du marché de collecte et de transport des ordures ménagères résiduelles des Abymes est suspendue à compter de la désignation des attributaires des cinq lots composant le marché litigieux. Les décisions d'attribution desdits lots sont, en conséquence, annulées.

Article 2 : Il est enjoint à la commune des Abymes de reprendre la procédure en cause à compter de la sélection des offres par la commission d'appel d'offres, laquelle ne pourra appliquer le critère « prix » qu'en retenant les entreprises les moins-disantes, sous réserve de l'élimination justifiée des offres anormalement basses.

Article 3 : La commune des Abymes versera au GROUPEMENT SARL TOM - SAS NICOLLIN ANTILLES une somme de 1.500 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête et les conclusions de la commune des Abymes tendant à l'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée au GROUPEMENT SARL TOM - SAS NICOLLIN ANTILLES, à la commune des Abymes, et à la société ROM, au groupement LEC II / KARU GOMM et à l'entreprise Propreté 2000.

La présidente

La greffière en chef

S.Favier.

J. Tareau

La République mande et ordonne au préfet de la Guadeloupe 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.