

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 2103266

SUEZ EAU FRANCE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Décision du 7 janvier 2022

Le président de la 3ème chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 7 et 29 décembre 2021, la société Suez Eau France représentée par Centaure Avocats agissant par Me Bejot demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative de :

- annuler l'ensemble des décisions afférentes à la procédure de passation des contrats de « Concessions (ou délégations du service public) de l'eau potable et de l'assainissement collectif et non collectif pour la Commune de Cuers »
- condamner la Commune de Cuers à lui payer la somme de 2 500 € au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

Elle soutient que :

- La commune de Cuers a irrégulièrement fait le choix de retenir des critères hiérarchisés de jugement des offres dont la mise en œuvre devait conduire – au mépris des principes applicables - à attribuer globalement et indistinctement l'ensemble des trois contrats de concessions, sans que puissent être prises en compte, dans les offres, les spécificités propres à chacun de ces contrats.
- Ce faisant, les modalités de jugement des offres retenues par la commune de Cuers aboutissent, en violation de l'article L 3124-5 du code de la commande publique, à ce que « Le contrat de concession n'est pas attribué au soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre », puisque cette attribution dépend d'une appréciation plus globale et non différenciée, tenant compte des propositions, par ailleurs, formulées au titre d'autres contrats de concessions devant être distinctement signés et répondant chacun à un équilibre économique qui leur est propre
- Tout aussi gravement, cette irrégularité conduit inmanquablement à ce que les candidats ne soient pas informés du ou des critères hiérarchisés servant à la mise en œuvre de l'appréciation globale devant ainsi in fine conduire indistinctement à l'attribution des trois contrats de concessions.
- Si l'on peut concevoir, dans le principe, que les quatre critères hiérarchisés listés à l'article 12 du règlement de la consultation puissent, dans leur mise en œuvre, conduire distinctement à identifier la meilleure offre remise pour chacun des contrats, il est, en revanche, objectivement impossible de déterminer, sur quelles bases le choix du candidat devant globalement se voir attribuer l'ensemble des trois contrats est ensuite opéré

- De sorte qu'en définitive, rapportés aux trois contrats de concessions appelés à être distinctement exécutés, les critères de jugement des offres et les modalités de leur mise en œuvre, ne permettent pas d'attribuer chacun des contrats de concession au soumissionnaire ayant remis la meilleure offre, ne garantissent pas que chacun des critères soit précisément et exclusivement lié à l'objet de chacun des contrats et à ses modalités d'exécution, maintiennent les candidats dans l'ignorance des critères servant à la mise en œuvre de l'appréciation globale devant in fine conduire indistinctement à l'attribution des trois contrats de concessions, ont ainsi pour effet de conférer à la commune de Cuers une liberté discrétionnaire (pour ne pas dire arbitraire) dans le choix du candidat devant globalement être désigné attributaire des trois contrats de concession.
- Une telle irrégularité induit deux séries de difficultés en ce que d'une part, elle ne permet pas de garantir une comparaison objective des offres, d'autre part, elle confère à la commune de Cuers un pouvoir d'appréciation quasi arbitraire dans l'analyse comparative des offres.
- Il y a eu un changement irrégulier de la règle annoncée lors du jugement des offres dès lors que de nombreux éléments d'appréciation devant servir à la mise en œuvre des critères, ont été omis de l'analyse des offres.
- L'offre de la CEO est irrégulière dans la mesure où elle a conditionné le montant proposé de 41,4k€/an pour le programme de réhabilitation du PR ZAC des Bousquets à la réalisation d'un diagnostic.
- Quant à la lésion en résultant, elle ne fait aucun doute dès lors que l'irrégularité des critères de jugement et des modalités de leur mise en œuvre biaise intrinsèquement les conditions d'élaboration et d'examen des offres et lèse nécessairement, pour ce motif, le candidat évincé – quand bien même elle affecterait la situation des autres candidats, en ce compris l'attributaire

Par deux mémoires, enregistrés les 28 décembre 2021 et 3 janvier 2022, la commune de Cuers représentée par la Selas Charrel et Associes, agissant par Me Foglia, conclut au rejet de la requête et à la condamnation la société Suez Eau à lui verser la somme de 1 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Elle fait valoir qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé et que de surcroît, la société requérante n'a pas été lésée par les manquements qu'elle invoque.

Par deux mémoires, enregistrés les 31 décembre 2021 et 3 janvier 2022, la société CEO - Procédés MP Otto, représentée par Me Laridan, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Suez Eau France à lui verser la somme de 2 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Elle fait valoir qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

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

La présidente du tribunal a désigné M. Harang, vice-président, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique tenue le 3 janvier 2022, en présence de Mme Picard, greffier d'audience, M. Harang a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Bejot pour la société Suez Eau France, les observations de Me Foglia pour la commune de Cuers et de Me Laridan pour La Ste CEO - Procédés MP Otto, La Ste CEO - Procédés MP Otto.

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

Considérant ce qui suit :

1. 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 (...). / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ». Aux termes 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* ».

2. 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. Il appartient, dès lors, au juge des référés, 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 manière indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

3. Par un avis de concession envoyé le 30 avril 2021 au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, la commune de Cuers a lancé une procédure ouverte de publicité et de mise en concurrence tendant à l'attribution d'une délégation de service public relative à l'exploitation du service public de l'eau potable, de l'assainissement collectif et de l'assainissement non collectif. Par courrier du 16 décembre 2021, la commune a informé la société Suez Eau France du rejet de son offre, des motifs ayant conduit à ce rejet et de ceux ayant conduit au choix de l'offre de la société CEO - Procédés MP Otto.

4. Aux termes de l'article L. 3124-4 du code de la commande publique : « *Le contrat de concession est attribué au soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante sur la base de plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution* ». Aux termes de l'article R. 3124-4 du même code : « *Pour attribuer le contrat de concession, l'autorité concédante se fonde, conformément aux dispositions de l'article L. 3124-5, sur une pluralité de critères non*

discriminatoires. Au nombre de ces critères, peuvent figurer notamment des critères environnementaux, sociaux, relatifs à l'innovation. / Les critères et leur description sont indiqués dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation ».

5. Aucune disposition législative ni aucun principe général n'impose à la collectivité publique qui entend confier à un opérateur économique la gestion de services dont elle a la responsabilité de conclure autant de conventions qu'il y a de services distincts. Elle ne saurait toutefois, sans méconnaître les impératifs de bonne administration ou les obligations générales de mise en concurrence qui s'imposent à elle, donner à une délégation un périmètre manifestement excessif ni réunir au sein de la même convention des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux.

6. En premier lieu, il résulte de l'instruction et notamment du contenu des documents de la consultation en litige, que la commune a voulu conclure une concession multi services en confiant à un concessionnaire unique le service de l'eau et le service de l'assainissement. La circonstance que la concession des services d'eau et d'assainissement collectif et non collectif fassent l'objet de trois contrats distincts n'a eu aucune incidence sur le caractère global de la procédure et n'a eu aucun impact sur l'analyse globale des offres dès lors que les critères de jugements des offres étaient adaptés aux trois services.

7. Il résulte tout autant de l'instruction que c'est que par souci de clarté que la commune a demandé aux candidats de remettre un mémoire méthodologique ou un compte d'exploitation prévisionnel par service équivalent à un seul mémoire méthodologique divisé en trois parties, chaque partie correspondant à un service public ou un seul compte d'exploitation divisé en trois onglets, chaque onglet correspondant à un service public. En aucun cas, cette présentation particulière de l'offre ne signifie que trois offres auraient été exigées des candidats en vue de l'attribution de trois contrats. De même, il n'a pas été demandé aux candidats de faire des propositions conditionnées à l'attribution d'un, de deux ou de plusieurs contrats.

8. Ainsi, il résulte de ce qui précède que la commune de Cuers a bien procédé à l'attribution d'une seule délégation de service public portant sur trois services à un seul opérateur économique et que la procédure qu'elle a suivie pour sélectionner le délégataire retenu a tenu compte de cet impératif.

9. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction que la circonstance que les services publics en cause fassent l'objet de trois contrats distincts n'a eu aucune incidence sur le caractère global de l'analyse des offres dès lors que les critères de jugements de ces dernières étaient identifiés, connus des entreprises candidates et adaptés aux trois services en cause. Les critères de sélection des offres ont permis d'attribuer le contrat de concession à la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour la commune sans lui conférer une liberté de choix illimitée de cette offre.

10. En troisième lieu, si la société Suez Eau France fait valoir qu'il y aurait eu un changement irrégulier de la règle annoncée lors du jugement des offres motifs pris de ce que de nombreux éléments d'appréciation devant servir à la mise en œuvre des critères ont été omis de l'analyse des offres, il résulte de l'instruction que les éléments d'appréciation en cause se réfèrent, non à des sous-critères, mais à des rubriques à propos desquelles le pouvoir déléguant a bien précisé qu'elles ne « ne constituent pas des sous-critères ; elles constituent uniquement une grille de lecture ». Par suite, le moyen manque en fait.

11. En quatrième et dernier lieu, si la société Suez Eau France soutient que l'offre de la société CEO - Procédés MP Otto est irrégulière dans la mesure où elle aurait conditionné le montant proposé de 41,4k€/an pour le programme de réhabilitation du PR ZAC des Bousquets à la réalisation d'un diagnostic, il résulte de l'instruction que société attributaire a proposé dans son offre de réaliser une étude préalable qui ne remet pas en cause le montant de l'investissement sur lequel elle s'est engagée, mais a pour finalité de déterminer les conditions de la réalisation des travaux concessifs en cause.

12. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les vices invoqués par la société requérante n'étant pas établis, elle n'est pas fondée à solliciter l'annulation de l'ensemble des décisions afférentes à la procédure de passation des contrats de concessions de l'eau potable et de l'assainissement collectif et non collectif pour la commune de Cuers

Sur les frais d'instance :

13. 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 commune de Cuers, qui n'est pas la partie perdante, le versement des sommes que demande, à ce titre, la société Suez Eau France. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Suez Eau France, le versement d'une somme de 1 500 euros à la commune de Cuers et une somme de 1 500 euros à la société CEO - Procédés MP Otto la société CEO - Procédés MP Otto, au titre des mêmes dispositions.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête de la société Suez Eau France est rejetée.

Article 2 : La société Suez Eau France versera la somme de 1 500 euros à la commune de Cuers et une somme de 1 500 euros à la société CEO - Procédés MP Otto, en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Suez Eau France, à la commune de Cuers et à la société CEO - Procédés MP Otto.

_Fait à Toulon, le 7 janvier 2022.

Le Vice-président

Juge des référés,

Signé

Ph. Harang

La République mande et ordonne au préfet du Var en ce qui le concerne et à tous les huissiers 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 en chef,

Le greffier