

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTREUIL**

N° 2110510

Société [REDACTED]
c/ [REDACTED]

M. Michel Romnicianu
Juge des référés

Ordonnance du 9 septembre 2021

C
39-08-015-01

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Montreuil,

Le juge des référés du tribunal,

Par une requête enregistrée le 30 juillet 2021 et un mémoire en réplique enregistré le 31 août 2021, la société [REDACTED] ([REDACTED]), représentée par Me Thomas Sermot, avocat, demande au juge des référés du tribunal administratif, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la procédure de passation du lot n°2 du marché de collecte de déchets ménagers et assimilés, relatif au secteur géographique constitué par les territoires des communes d'Aubervilliers et de La Courneuve, engagée par l'[REDACTED] ([REDACTED]) ;

2°) de mettre à la charge de l'[REDACTED] ([REDACTED]) la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient, dans le dernier état de ses écritures, que :

- l'[REDACTED] ([REDACTED]) a entaché sa procédure de passation d'irrégularité en ne fixant pas un montant maximum à l'accord-cadre, ni en indiquant un montant estimé du marché. L'arrêt de la CJUE du 17 juin 2021 Simonsen Weel A/S c/ Region Nordjylland og Region Syddanmark impose en effet d'indiquer un montant maximum au regard des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination ainsi que de transparence. Le droit communautaire prime sur le droit national. L'interprétation donnée par la CJUE de la directive de 2014 est d'application immédiate. A défaut de maximum, les candidats ne peuvent pas prendre la pleine mesure des prestations objet du contrat et donc appréhender les risques auxquels ils s'exposent pour l'exécution du marché. Le fait de ne pas avoir demandé de précisions au pouvoir adjudicateur n'empêche pas la société requérante de se prévaloir d'un intérêt lésé. Seules des informations lacunaires étaient données aux candidats dans le document de consultation des entreprises, qui ne

permettaient pas aux candidats d'être pleinement informées sur le périmètre et l'évolution prévisible des quantités à exécuter ;

- une telle indétermination – que la CJUE a précisément entendu sanctionner par son récent arrêt précité du 17 juin 2021 – a nécessairement lésé ses intérêts en ce qu'elle ne lui a pas permis de chiffrer de manière éclairée son offre financière, étant souligné qu'en l'état des informations communiquées son éviction est principalement intervenue en application du critère du prix des prestations. En omettant d'indiquer un montant maximum sur les prestations à commander par bons de commande, l'EPTPC a donc contrevenu aux obligations de transparence et aux principes déterminés par la CJUE et prochainement codifiés en matière d'accord-cadre, lésant directement la société requérante dès lors (i) qu'elle aurait pu sensiblement optimiser son offre financière si des quantités précises ou un montant maximum – lui permettant de quantifier son risque – avaient été prévues et (ii) dans la mesure où le critère prix a bénéficié à la société attributaire.

- en tout état de cause, il conviendra de rappeler que désormais le juge des référés ne saurait analyser l'opérance d'un moyen au seul regard de la jurisprudence dite Smirgeomes (CE, 3 octobre 2008, Smirgeomes, req. n° 305420), notamment au regard de la décision récente de la CJUE « Nama », rendue par le 24 mars 2021 (aff. C-771/19). Par cette décision, la Cour de justice a interdit la limitation des moyens susceptibles d'être soulevés dans le cadre d'un recours et notamment d'un référé. Est donc désormais interdite toute limitation de l'opérance des moyens, de sorte que la condition de la lésion d'intérêts posée par l'article 2.3 de la directive recours (transposée, en droit national, à l'article L. 551-10 du CJA) constitue bien une question se rapportant à l'intérêt à agir du requérant et s'apprécie donc au regard des conclusions dont est saisi le juge. En l'espèce, dès lors que le défaut d'indication du montant maximum de l'accord cadre et du montant estimé du marché contrevient aux principes élémentaires de la commande publique en termes de transparence des procédures, ce manquement justifie à lui seul, l'annulation de la procédure de mise en concurrence.

- l'██ a entaché sa procédure d'irrégularité en prévoyant une durée de marché excessive de 7 ans et contrevenant aux règles de la commande publique. En matière d'accord cadre, la durée maximale du marché est de 4 ans. En prévoyant que les bons de commande pouvaient être émis sur la durée du marché, soit 7 ans, l'████████████████████ a contrevenu aux dispositions de l'article L. 2125-1 du CCP prévoyant une durée maximale de 4 ans pour les accords-cadres. La seule justification de l'████████████████████ pour tenter de fonder cette durée excessive consiste dans la durée d'amortissement des engins nécessaires à la réalisation des prestations. Une telle justification est insuffisante, faute d'éléments probants sur ce point et ne constitue aucunement un cas exceptionnel au sens de l'article L. 2125-1 du CCP permettant de déroger à la durée maximale de 4 ans. Cette durée de 7 ans n'est nullement justifiée par l'objet du marché.

- l'██ n'établit pas que la société attributaire a produit les pièces prévues par le règlement de consultation et nécessaires à l'attribution du marché.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 26 août et 1^{er} septembre 2021, l' [REDACTED] ([REDACTED]), représenté par Me Laurent Sery (SELAS Adaltys Affaires Publiques), avocat, conclut au rejet de la requête, ainsi qu'à la condamnation de la société [REDACTED] à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- le moyen tiré de l'irrégularité du fait du défaut de mention d'un montant maximum de l'accord-cadre est infondé et inopérant :

- Le moyen est infondé : en l'état actuel du droit français (article R. 2162-4 CCP), les accords-cadres peuvent être conclus sans maximum. Le décret du 23 août 2021 prévoit des dispositions transitoires et n'a pas vocation à s'appliquer aux contrats en cours. L'arrêt de la CJUE du 17 juin 2021 précise que le manquement à l'obligation de préciser un maximum dans le cadre d'un accord-cadre ne saurait priver d'effet ce dernier. Le principe de sécurité juridique implique qu'il ne saurait être reproché à l' [REDACTED] de ne pas avoir respecté une jurisprudence qui n'existait pas encore à la date de la publication de l'appel d'offres. De toute manière, le dossier de consultation des entreprises (DCE) contenait des éléments détaillés permettant d'apprécier le volume des prestations et quantités à réaliser. Plus de 80 % de l'offre financière de la société requérante concerne des prix forfaitaires. Avec toutes ces indications, l' [REDACTED] a donc bien répondu aux exigences qui sous-tendent la solution de la CJUE, à savoir l'importance pour les candidats de connaître la portée du périmètre du marché et de savoir ce sur quoi ils s'engagent. La nature des informations transmises aux soumissionnaires sur les quantités estimées dans le cadre de la présente procédure de mise en concurrence était telle qu'elle permettait à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents de comprendre la portée exacte de leurs engagements et à l' [REDACTED] de vérifier si les offres correspondaient aux critères régissant le contrat en cause. Le DCE établi par l' [REDACTED] répondait ainsi déjà aux exigences nouvelles posées par le juge communautaire.
- En tout état de cause, le moyen est inopérant : la société [REDACTED] ne démontre pas en quoi le manquement allégué lèse ses intérêts et n'a de surcroît demandé aucune précision au pouvoir adjudicateur à ce sujet. L'indication d'une valeur maximale des prestations de l'accord cadre dans l'avis de publicité était impossible au cas d'espèce et non-nécessaire : les candidats disposaient des données passées et des projections futures mais l' [REDACTED] ne pouvait fixer un montant maximum précis pour le marché.
- La société requérante est d'ailleurs elle-même tellement certaine de l'absence de lésion de ses intérêts qu'elle tente de remettre en cause la portée de la jurisprudence Smirgeomes en indiquant qu'elle ne serait plus aujourd'hui en vigueur. La société [REDACTED] entend ainsi se fonder sur les termes d'une jurisprudence récente de la CJUE en date du 24 mars 2021, aff. C-771/19, Nama, selon laquelle « *le soumissionnaire évincé est en droit de soulever tout moyen contre la décision d'admission d'un autre soumissionnaire, y compris ceux qui ne présentent pas de lien avec les irrégularités en raison desquelles son offre a été exclue* ». Toutefois, aucun revirement de cette jurisprudence n'est intervenu à ce jour. La jurisprudence Smirgeomes demeure donc toujours applicable à ce jour.

- le moyen tiré de la durée excessive de l'accord-cadre est infondé. La durée de 7 ans est en effet justifiée par la durée d'amortissement des véhicules. Il convient en effet de souligner que, dans le dossier de consultation des entreprises (DCE) qu'il a établi, l' [REDACTED] a bien exigé que les véhicules soient neufs ou très récents (- de 9 mois) et comportant la signalétique de l' [REDACTED] conformément à l'article 13 du CCTP, lequel prévoit qu' « aucune couleur n'est imposée pour les véhicules mais ces derniers devront porter, outre les plaques réglementaires, la signalétique de l' [REDACTED]. » En tout état de cause, la société requérante ne saurait avoir été lésée par le choix fait par l' [REDACTED] de cette durée. En effet, la société [REDACTED] ne saurait sérieusement soutenir que la durée de l'accord-cadre supérieure à 4 ans aurait été de nature à la léser. Il s'agit une fois de plus d'un argument d'opportunité. A aucun moment de la procédure, cette société n'a manifesté le moindre doute sur cette durée. Au contraire, tout porte à croire que la société requérante n'aurait pas été mécontente de remporter un marché de 7 ans.

- le moyen tiré de la vérification des pièces exigées de l'attributaire manque en fait et n'est pas fondé. La charge de la preuve repose sur le requérant lorsqu'il entend soulever un moyen remettant en cause la régularité de la procédure. La société [REDACTED] avait bien produit dès le stade de la candidature l'ensemble des pièces requises par le DCE. La commission d'appel d'offres du 29 juin 2021 a agréé la candidature de la société [REDACTED]. La société requérante ne démontre pas en quoi un tel manquement aurait lésé ses intérêts. La production du procès-verbal de réunion du comité consacrée à l'examen du rapport du programme n'est pas exigible au titre de la candidature. Un tel document peut être produit tant que le marché n'a pas été signé. En tout état de cause, une irrégularité aurait pour seule conséquence d'obliger l' [REDACTED] à reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres.

Par deux mémoires en intervention en défense, enregistrés les 27 août et 1^{er} septembre 2021, la société [REDACTED] représentée par Me Christophe Cabanes, avocat, conclut au rejet de la requête, ainsi qu'à la condamnation de la société [REDACTED] à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- le moyen tiré de l'absence de montant maximum de l'accord-cadre est inopérant : contrairement à ce que soutient la société [REDACTED] le candidat évincé d'une procédure de passation qui fait le choix de saisir le juge des référés précontractuels ne peut donc, encore aujourd'hui et conformément à la jurisprudence SMIRGEOMES, que se prévaloir des manquements de l'acheteur qui sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser. Le juge des référés doit donc bien rechercher, au cas présent, si l'irrégularité alléguée par la société [REDACTED] eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel elle se rapporte, est susceptible de l'avoir lésée ou risque de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente. Il en résulte, en 1^{er} lieu, que seules les personnes ayant été dissuadées de participer à la consultation sont susceptibles d'être lésées par le manquement tiré de l'absence de montant maximum d'un accord-cadre, et donc de s'en prévaloir devant le juge du référé précontractuel ; en 2^{ème} lieu, le requérant ne peut se prévaloir de ce manquement que lorsqu'il a interrogé l'acheteur, en cours de procédure, afin d'obtenir l'information qu'il considère comme essentielle pour la construction de son offre ; enfin, en tout état de cause, l'absence de fixation d'un montant maximum est insusceptible de léser la société qui a remis une offre lorsque les documents du marché étaient suffisamment précis pour lui permettre d'évaluer le périmètre du contrat. Au cas présent, le moyen soulevé par la société [REDACTED] est donc triplement inopérant :

- La société requérante est par nature insusceptible d'avoir été lésée par le manquement qu'elle invoque dès lors qu'elle a participé à la procédure et qu'elle a remis une offre.
- Elle ne peut se prévaloir du manquement qu'elle invoque dès lors qu'elle n'a jamais, en cours de procédure, interrogé l' [REDACTED] pour connaître le montant estimatif et/ou maximum de l'accord-cadre.
- Les documents de la consultation étaient très précis sur le périmètre du contrat, la nature et l'étendue des prestations à réaliser.

- le manquement ne saurait entraîner l'annulation de la procédure. L'absence de précision sur le montant maximum de l'accord-cadre n'est pas susceptible d'avoir lésé la société requérante dès lors qu'elle n'a eu aucune incidence sur ses chances d'obtenir le contrat : la société requérante aurait dû diviser par deux son prix pour pouvoir concurrencer la société [REDACTED]

- le moyen tiré de la durée excessive du contrat est inopérant et infondé. La société requérante ne prouve pas que le manquement allégué est en lien direct avec son éviction. La durée du marché est justifiée par la durée d'amortissement de l'investissement réalisé.

- le moyen tiré de la vérification des pièces exigées de l'attributaire procède d'une double erreur de droit et manque en fait. Le marché n'a pas encore été signé, l'attributaire pressenti peut donc encore produire les documents attestant qu'il est à jour de ses obligations fiscales et sociales avant la signature du marché. L'acheteur public n'est plus tenu de demander systématiquement la production de pièces particulières au candidat à qui il envisage d'attribuer le marché. Cette demande ne se justifie que lorsque la vérification des candidatures intervient après la sélection des candidats ou le classement des offres. La société [REDACTED] a bien produit l'ensemble des pièces exigées dans son dossier de candidature.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil en date du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics ;
- l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne en date du 17 juin 2021 Simonsen Weel A/S c/ Region Nordjylland og Region Syddanmark, aff. C-23/20 ;
- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal administratif de Montreuil a désigné M. Romnicianu, vice-président, pour statuer en qualité de juge des référés.

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

Ont été entendus, au cours de l'audience publique du 1^{er} septembre 2021 à 10 :00 heures tenue en présence de Mme Demol, greffier d'audience :

- le rapport de M. Romnicianu, juge des référés ;
- les observations de Me Sermot, représentant la société [REDACTED] ;

- les observations de Me Sery, représentant l' [REDACTED] ;
- les observations de Me Cabanes, représentant la société [REDACTED] ;

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

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE) le 2 février 2021 et au Bulletin Officiel des Annonces des Marchés Publics (BOAMP) le même jour, l' [REDACTED] / [REDACTED] a lancé une procédure de passation d'appel d'offres ouvert tendant à la conclusion d'un accord-cadre alloti (6 lots) pour partie à prix ferme et pour partie à bons de commandes ayant pour objet la collecte des déchets ménagers et assimilés et prestations annexes sur le territoire de l' [REDACTED] / [REDACTED]. Six offres ont été déposées s'agissant du lot n°2 de ce marché, relatif à l'attribution de cette prestation sur le territoire des communes d'Aubervilliers et de La Courneuve et d'une durée de 7 années, dont celle de la société [REDACTED]. Toutefois, par une lettre du président de l' [REDACTED] ([REDACTED]) / [REDACTED] en date du 13 juillet 2021, la société [REDACTED] a été informée du rejet de son offre, classée en 2^{ème} position. Elle a également été informée du choix de la société [REDACTED] dont l'offre, pour un montant total de 34 638 021, 46 euros HT (= 28 713 097,56 euros hors taxe pour la partie globale et forfaitaire + 5 924 923,90 euros hors taxe, à titre d'estimation, pour la partie à prix unitaires), a été considérée comme économiquement la plus avantageuse et donc classée en 1^{ère} position.

2. Par le présent recours, la société [REDACTED], agissant ainsi en sa qualité de soumissionnaire évincé, demande au juge des référés du tribunal administratif, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler l'ensemble de la procédure de passation en cause.

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

3. 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* ». L'article L. 551-2 du même code dispose que : « *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* ». L'article L. 551-4 ajoute : « *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* ». Enfin, selon 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 (...) ».

4. 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 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.

En ce qui concerne l'absence d'indication du montant maximum de l'accord-cadre :

5. Aux termes de l'article R. 2162-4 du code de la commande publique, dans sa rédaction applicable lors de l'engagement de la procédure de passation litigieuse : *« Les accords-cadres peuvent être conclus : 1° Soit avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ; 2° Soit avec seulement un minimum ou un maximum ; 3° Soit sans minimum ni maximum. »*

6. A l'appui du présent recours, la société ██████ soutient que les dispositions de l'article R. 2162-4 du code de la commande publique, telles qu'appliquées par l'██████ / ██████ lors de la passation du marché litigieux, soit dans leur version antérieure à la modification introduite par le décret n° 2021-1111 du 23 août 2021, et rappelées au point précédent, selon lesquelles les accords-cadres peuvent notamment être conclus sans minimum ni maximum, sont contraires au droit de l'Union européenne et plus particulièrement à l'interprétation faite par la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt susvisé du 17 juin 2021, de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014. Selon la Cour, *« l'avis de marché doit indiquer la quantité et/ou la valeur estimée, ainsi qu'une quantité et/ou une valeur maximale des produits à fournir en vertu d'un accord-cadre et qu'une fois que cette limite aura été atteinte, ledit accord-cadre aura épuisé ses effets »*, afin de garantir le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence énoncés à l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2014/24. La société requérante en déduit, à juste titre, que la procédure de passation de l'accord-cadre litigieux est irrégulière du fait de l'absence de fixation d'un montant maximum attendu de l'exécution de l'accord-cadre.

7. A cet égard, toutefois, concernant l'opérance du moyen ainsi soulevé, la société requérante se borne à faire valoir, à titre principal, qu'en sa qualité de soumissionnaire évincé de la consultation litigieuse elle n'a pas à établir l'existence d'une lésion résultant de ce manquement du pouvoir adjudicateur au droit de l'Union européenne. Elle soutient, en particulier, que, dès lors que le défaut d'indication du montant maximum de l'accord cadre et du montant estimé du marché contrevient aux principes élémentaires de la commande publique en matière de transparence des procédures, ce manquement justifie à lui seul l'annulation de la procédure de mise en concurrence. A titre subsidiaire, et en tout état de cause, la société ██████ estime avoir été lésée du fait de ce manquement au droit de l'UE car, selon elle, elle aurait « calibré », voire « optimisé », son offre différemment si elle avait été dûment informée du montant maximum du marché, conformément aux exigences résultant du droit de l'UE, telles que révélées par la CJUE dans sa décision précitée du 17 juin 2021.

8. Il résulte de l'instruction que le marché public litigieux, passé sous forme d'un accord-cadre à bons de commandes pour une durée de 7 années à compter du 1^{er} mai 2022, soit jusqu'au

30 avril 2029 inclus, a pour objet la collecte des déchets ménagers et assimilés et prestations annexes sur le territoire de l' [REDACTED] / [REDACTED]. Si le DCE comportait des éléments relatifs aux quantités totales estimées de déchets ménagers à collecter pour la durée d'exécution du marché, il est constant, en revanche, qu'aucun montant ou quantité maximale au-delà duquel ledit accord-cadre aura épuisé ses effets, n'a été fixé par le pouvoir adjudicateur, ce en méconnaissance des exigences résultant du droit de l'UE, directement et immédiatement applicables dans l'ordre juridique interne, sans qu'aucune considération tirée de la « sécurité juridique » n'y fasse obstacle.

9. Toutefois, en 1^{er} lieu, il résulte des dispositions précitées du code de justice administrative que les manquements invocables devant le juge du référé précontractuel sont limitativement définis. Ainsi, contrairement à ce que fait valoir la société requérante, le soumissionnaire évincé qui demande l'annulation de la procédure de passation doit établir qu'il a personnellement été lésé, ou susceptible d'avoir été lésé, par le ou les manquements qu'il invoque, fût-ce au droit de l'Union européenne.

10. Or, en 2nd lieu, il résulte de l'instruction que la société requérante n'a pas été dissuadée de participer à la procédure litigieuse et a pu utilement présenter une offre, de surcroît de qualité puisqu'elle a été classée deuxième avec une note de 90,9. Par ailleurs, la société [REDACTED] n'a pas jugé utile de solliciter des renseignements complémentaires auprès du pouvoir adjudicateur et ne lui a pas posé de questions pour connaître le montant estimatif et/ou maximum de l'accord-cadre, alors même que cette possibilité est prévue par le code de la commande publique et que la société aurait prétendument été lésée dans l'élaboration de son offre par le défaut de montant maximum fixé pour l'accord-cadre.

11. En outre, la part des prestations à prix unitaire du marché, concernée par l'accord-cadre, ne concerne qu'un faible pourcentage, inférieur à 20 %, de la prestation globale et il ne ressort pas des pièces du dossier que la société requérante aurait été en mesure de présenter une offre meilleure que celle de l'attributaire si elle avait été informée du montant maximum de l'accord-cadre, au vu, notamment, de l'écart de prix de plus de 10 % entre son offre et celle de la société attributaire.

12. Enfin, il ressort également des pièces du dossier que la société requérante disposait d'informations très détaillées dans le dossier de consultation des entreprises relatives au périmètre du contrat, la nature et l'étendue des prestations à réaliser, permettant à l'ensemble des candidats d'apprécier leur « capacité à exécuter les obligations » découlant de l'accord-cadre, selon les termes mêmes de la décision précitée de la CJUE en date du 17 juin 2021. A cet égard, le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) décrivait avec précision le détail des prestations attendues pour chacun des six lots, avec notamment leur fréquence pour ce qui concerne les prestations à prix unitaires. Les pièces du dossier de consultation des entreprises indiquaient la population concernée par la collecte pour chacun des lots et la typologie des lieux de collecte, elles indiquaient également la population par ville, la superficie des villes, la densité au km² et le taux d'habitat vertical. Les annexes au cahier des clauses techniques particulières apportaient des précisions déterminantes sur le périmètre et l'étendue du marché, puisqu'étaient notamment communiqués les tonnages et leur évolution sur les dix dernières années, les plans de collecte quotidiens par flux et par horaire, permettant également de dessiner les évolutions futures susceptibles d'impacter les conditions d'exécution du marché. Concernant en particulier « la dynamique d'évolution de la population », il convient notamment de relever que l'annexe 2 du CCTP lot 1 à 3 présentait bien l'ensemble des projets de construction et de démolition de logements sur la ville de la Courneuve, le nombre et la typologie de logements concernés. Le détail quantitatif estimatif (DQE) indiquait quant à lui les quantités annuelles estimatives pour ce qui

concerne les prestations à réaliser sur bon de commande. Ainsi, en se bornant à affirmer que, si un montant maximum avait été énoncé, elle aurait eu moins de difficultés pour « calibrer » son offre et que l'irrégularité résultant de l'absence de montant maximum est intrinsèquement lésionnaire, la société requérante ne justifie pas que l'absence d'indication de cette information l'aurait lésée de quelque manière que ce soit et que son offre et son classement aurait été différents si elle avait reçu cette information dès le stade de l'avis d'appel à la concurrence. Elle ne peut donc utilement invoquer le manquement caractérisé au droit de l'Union européenne dont elle se prévaut à l'appui de son recours. Le moyen doit, dès lors, être écarté comme inopérant.

En ce qui concerne la durée excessive du contrat :

13. Aux termes de l'article L. 2125-1 du code de la commande publique : « *L'acheteur peut, dans le respect des règles applicables aux procédures définies au présent titre, recourir à des techniques d'achat pour procéder à la présélection d'opérateurs économiques susceptibles de répondre à son besoin ou permettre la présentation des offres ou leur sélection, selon des modalités particulières. Les techniques d'achat sont les suivantes : 1° L'accord-cadre, qui permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques en vue de conclure un contrat établissant tout ou partie des règles relatives aux commandes à passer au cours d'une période donnée. La durée des accords-cadres ne peut dépasser quatre ans pour les pouvoirs adjudicateurs et huit ans pour les entités adjudicatrices, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur l'objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure* »

14. En l'espèce, le marché est conclu pour une durée de 84 mois. L'article 1.11 « durée du marché » du cahier des clauses administratives particulières stipule ainsi que : « *Le démarrage effectif des prestations est fixé au 1er mai 2022, et ce pour une durée ferme de 7 ans, soit jusqu'au 30 avril 2029 inclus. Le délai entre la notification du marché et le démarrage des prestations de collecte (période de préparation des prestations) sera mis à profit pour un travail collaboratif avec l' [REDACTED] de cadrage du marché et d'élaboration de tous les documents utiles à la bonne réalisation et suivi des prestations (circuits, éléments de reporting, etc.). La durée du marché est justifiée par le temps nécessaire à l'amortissement des engins nécessaires à la réalisation des prestations. En effet, il est demandé au titulaire du présent marché d'acquérir des véhicules neufs ou de moins de neuf mois (hors véhicules de secours utilisés à titre occasionnel) pour la collecte des déchets* ». La société requérante, qui était informée dès l'origine de la durée du marché et a présenté son offre en fonction de celle-ci, n'établit pas avoir été lésée par le choix fait d'une durée de 7 ans. En tout état de cause, au regard de la durée requise pour amortir des investissements « déchets » neufs et notamment les véhicules neufs d'enlèvement des ordures ménagères, la durée de 7 ans – laquelle a fait l'objet d'une analyse technique et financière par l' [REDACTED] confirmant cette analyse - n'apparaît pas manifestement injustifiée et doit être regardée comme entrant dans le cadre de l'exception prévue à l'article L. 2125-1 du code de la commande publique. Le moyen tiré de la durée excessive du marché sera donc écarté.

En ce qui concerne la production des pièces justificatives par la société attributaire :

15. Le point 4.3 du règlement de la consultation imposait au candidat attributaire de produire un certain nombre de pièces et d'attestations : « *Le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché devra fournir les pièces suivantes s'il ne les a pas produits dans sa candidature : · L'acte d'engagement (A.E.) et ses annexes, incluant les actes spéciaux de sous-traitance signé par les représentants qualifiés des entreprises ayant vocation à être titulaires du contrat : La signature devra être originale et manuscrite (scan non autorisé) et le document déposé ou envoyé sous format papier au pouvoir adjudicateur ; Les documents listés à l'article 4.1 du*

présent règlement de la consultation, qui n'auraient pas été remis dans l'offre initiale, sauf en cas de mise à disposition desdits documents dans un espace de stockage numérique dont les coordonnées auraient été indiquées dans les pièces de l'offre. Le candidat établi à l'étranger produit un document équivalent délivré par l'autorité judiciaire ou administrative compétente de son pays d'origine ou d'établissement. Lorsque les autorités compétentes du pays d'origine ou d'établissement du candidat ne délivrent pas les documents justificatifs équivalents à ceux mentionnés ci-dessus, ou lorsque ceux-ci ne mentionnent pas tous les cas d'interdiction de soumissionner, ils peuvent être remplacés par une déclaration sous serment ou, dans les pays où une telle procédure n'existe pas, par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant une autorité judiciaire ou administrative, un notaire ou un organisme professionnel qualifié de son pays d'origine ou d'établissement. Ces pièces sont à remettre tous les six (6) mois pendant toute la durée d'exécution du marché. Les candidats joindront une traduction en français des documents rédigés dans une autre langue. L'offre la mieux classée sera donc retenue à titre provisoire en attendant que le candidat produise les certificats et attestations listés ci-dessus. Le délai imparti par le pouvoir adjudicateur à l'attributaire pour remettre ces documents sera indiqué dans le courrier envoyé à celui-ci. » Aux termes de l'article R. 2143-7 du code de la commande publique : « L'acheteur accepte comme preuve suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'exclusion mentionné à l'article L. 2141-2, les certificats délivrés par les administrations et organismes compétents. La liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales devant donner lieu à délivrance d'un certificat ainsi que la liste des administrations et organismes compétents figurent dans un arrêté du ministre chargé de l'économie annexé au présent code. » L'article R.2144-3 du même code dispose que : « La vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle de la capacité économique et financière et des capacités techniques et professionnelles des candidats peut être effectuée à tout moment de la procédure et au plus tard avant l'attribution du marché. » L'article L. 2312-27 du code du travail dispose : Dans le cadre de la consultation sur la politique sociale, l'employeur présente également au comité social et économique : (...) Le procès-verbal de la réunion du comité consacrée à l'examen du rapport et du programme est joint à toute demande présentée par l'employeur en vue d'obtenir des marchés publics, des participations publiques, des subventions, des primes de toute nature ou des avantages sociaux ou fiscaux »

16. La société requérante soutient que la société [REDACTED] n'aurait pas produit, à l'appui de sa candidature, l'ensemble des pièces justificatives exigées au titre du code de la commande publique et du code du travail.

17. Il ressort des pièces du dossier que toutes les pièces demandées ont bien été produites par la société [REDACTED] sur la plateforme dématérialisée Maximilien. Le procès-verbal de la réunion du comité consacrée à l'examen du rapport et du programme visé à l'article L. 2312-27 du code du travail ne constitue quant à lui pas un document exigible pour attester que la société [REDACTED] ne se trouve pas dans un cas d'exclusion de la procédure de passation mentionné à l'article L. 2141-2 du code de la commande publique. Le moyen sera donc rejeté.

18. Il résulte de tout ce qui précède que la société [REDACTED] n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation contestée et sa reprise dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

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

19. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'██████████, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la société ██████████ demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société ██████████ une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par l'██████████ et non compris dans les dépens, ainsi qu'une somme du même montant au titre des frais exposés par la société ██████████

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société ██████████ est rejetée.

Article 2 : La société ██████████ versera à l'██████████ / ██████████ une somme de 2 000 (deux mille) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La société ██████████ versera à la société ██████████ une somme de 2 000 (deux mille) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société ██████████
██████████ (██████████), à l'██████████ / ██████████ et à la
société ██████████

Fait à Montreuil, le 9 septembre 2021.

Le juge des référés,

Signé

M. Romnicianu

La République mande et ordonne au préfet de la Seine-Saint-Denis 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 décision.