

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NÎMES**

**N° 1900268**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**SOCIÉTÉ SUEZ EAU FRANCE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**Mme Specht  
Rapporteur**

**Le juge des référés**

**Audience du 8 février 2019  
Ordonnance du 19 février 2019**

**Vu la procédure suivante :**

Par une requête et un mémoire enregistrés les 22 janvier et 7 février 2019, la société Suez Eau France, représentée par Me Béjot, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre à la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole de communiquer dans un délai de sept jours à compter de la notification de l'ordonnance avant dire droit à intervenir les notes attribuées à son offre et à l'offre retenue, les motifs détaillés justifiant les appréciations portées et le montant global de l'offre retenue ;

2°) de surseoir à statuer dans cette attente, dans le délai imparti, lui permettant de faire valoir ses droits au vu des éléments transmis ;

3°) d'annuler l'ensemble des décisions afférentes à la procédure de mise en concurrence engagée par la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole pour l'attribution du contrat de concession de service public relatif à la gestion et l'exploitation des services publics de l'eau potable et de l'assainissement collectif de Nîmes Métropole ;

4°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole la somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la communauté d'agglomération a méconnu l'obligation d'information prévue à l'article 31 du décret n° 2016-86 du 1<sup>er</sup> février 2016, dès lors que ni les notes attribuées à l'offre de la société Suez Eau France en application de chacun des critères et sous-critères pondérés énumérés à l'article 8 du règlement de la consultation, ni les motifs détaillés justifiant ces notes, ainsi que le montant global de l'offre retenue ne lui ont été communiqués ;

- les critères n°1 et n°2, formulés en des termes trop généraux ne permettent pas de garantir une comparaison objective des offres et confère à la collectivité une liberté de choix

discrétionnaire dans la mise en œuvre des critères de sélection ; contrairement à ce que soutient la collectivité, les termes employés n'ont pas été définis, ni les objectifs ; elle est nécessairement lésée par cette irrégularité ;

- la méthode de notation des offres financières est irrégulière dès lors qu'en ce qui concerne le critère n° 3 relatif à l'appréciation des paramètres économiques, le sous-critère 1 portant sur le prix global du mètre cube ne prend pas en compte, dans la part de la rémunération reversée à la collectivité, la valeur nette comptable des investissements devant être contractuellement réalisés par le concessionnaire ni les recettes issues de la vente de biogaz ; il n'est pas établi que la collectivité a pris en considération ces deux composantes dans l'analyse du prix global au sens de l'article 46 du projet de contrat ;

- la lettre adressée le 1<sup>er</sup> février 2019 par la collectivité démontre que le prix global du mètre cube a été apprécié sans intégrer la part revenant au concédant dans les investissements, ni tenir compte de la déduction résultant de la vente de biogaz ; ces éléments sont confirmés par le contenu du rapport d'analyse des offres.

Par un mémoire en défense, enregistré le 6 février 2019, la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole, représentée par la SARL Cabinet Briard conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Suez Eau France Suez Eau France la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle a respecté ses obligations d'information dès lors qu'elle a informé la société Suez Eau France par le courrier du 1<sup>er</sup> février 2019 de l'ensemble des motifs de rejet de son offre, ainsi que du classement des offres et les notes pour chaque critère et sous-critère ;

- le moyen tiré de ce que les critères n°1 et n°2 sont imprécis est infondé dès lors que la précision des critères de sélection des offres doit s'apprécier au regard des éléments contenus dans l'ensemble du dossier de consultation des entreprises et qu'ils y étaient suffisamment précisés en l'espèce ; au demeurant, ces éléments ont été abordés lors des séances de négociation et les objectifs pris en compte dans le critère n°2 étaient suffisamment précisés dans le règlement de la consultation ; par ailleurs, la communauté d'agglomération n'était pas tenue de pondérer ou hiérarchiser les éléments d'appréciation du critère n°2, qui ne constituaient pas des critères ;

- la méthode de notation des offres contestée n'est pas irrégulière ; la communauté n'était pas tenue d'informer les candidats de cette méthode ; la requérante ne fait état d'aucun élément permettant de conclure ou de supposer que cette méthode de notation est irrégulière ; la société Suez Eau France n'établit pas que la prétendue irrégularité l'aurait lésée ; la communauté a bien pris en compte les deux composantes du prix dans sa notation des offres ; enfin, le courrier du 1<sup>er</sup> février 2019 ne démontre en rien que la valeur nette comptable des investissements mis à la charge de la collectivité était absente de la méthode de notation des offres, dès lors qu'il n'avait pas à revenir sur ce sujet ;

- la requérante ne démontre pas qu'elle aurait été lésée par l'absence alléguée de prise en compte de la valeur nette comptable des investissements dans la notation du prix, dès lors que la note qu'elle a obtenue était supérieure à celle de la société Veolia ; de plus, sa marge de progression sur ce critère n'était que de six points, alors qu'il lui manquait neuf points pour égaler le résultat de l'attributaire ;

- l'intérêt public qui s'attache à la préservation du secret en matière industrielle et commerciale fait obstacle à ce que la présente procédure soit annulée, dès lors que la divulgation du rapport d'analyse des offres y afférant fausse les conditions d'une concurrence loyale et l'égalité entre les candidats, en cas de nouvelle procédure.

Par une intervention, enregistrée le 6 février 2019, la société Veolia Eau - Compagnie Générale des Eaux, représentée par Me Savoie, demande que le tribunal rejette la requête de la société Suez Eau France et à ce que soit mise à la charge de la société Suez Eau France la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la demande d'injonction formulée par la requérante doit être écartée dès lors que la communauté d'agglomération lui a communiqué par un courrier du 1<sup>er</sup> février 2019 les motifs du rejet de son offre ;
- les critères n°1 et n°2 étaient énoncés de manière suffisamment précise, notamment au regard des documents de la consultation ; au demeurant, la requérante n'a posé aucune question sur l'interprétation à donner aux critères, alors qu'elle en a eu l'occasion lors des auditions menées par la collectivité ;
- les éléments d'appréciation du critère n° 2 n'avaient pas à faire l'objet d'une pondération ou d'une hiérarchisation dès lors que ce ne sont pas des critères ;
- la société requérante ne produit aucun élément de nature à établir l'irrégularité de la méthode de notation du sous-critère relatif au prix au mètre cube ; elle n'est pas fondée à soutenir qu'elle serait lésée par la méthode de notation de ce sous-critère, dès lors qu'elle a obtenu une meilleure note que la société Veolia pour le sous-critère financier.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession ;
- le décret n° 2016-86 du 1<sup>er</sup> février 2016 relatif aux contrats de concession ;
- le code de justice administrative.

En application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, le Président du tribunal a désigné Mme Specht, président, pour statuer sur les requêtes présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du même code.

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

Au cours de l'audience publique tenue le 8 février 2019 à 11 h 00 min en présence de M. Guillemin, greffier d'audience, ont été entendus :

- le rapport de Mme Specht, juge des référés ;
- les observations de Me Béjot, représentant la société Suez Eau France qui reprend les conclusions et moyens de la requête et soutient que :
  - la position de la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole selon laquelle la publication intégrale du rapport d'analyse des offres fait obstacle à ce que le juge des référés précontractuels annule la présente procédure ne peut être suivie dès lors qu'une telle décision la priverait du droit de présenter une nouvelle offre alors que la divulgation d'informations n'est pas de son fait ;
  - au demeurant, les moyens soulevés ne sont pas fondés sur le rapport d'analyse des offres ;

- quel que soit le comportement du candidat, les critères n° 1 et 2°, qui comptent pour 55 points sur 100 sont trop imprécis dans les termes utilisés, en l'absence notamment d'une liste exhaustive des objectifs visés ; cette imprécision a laissé une marge de manœuvre discrétionnaire à la collectivité ; ainsi s'agissant du critère n° 2, la collectivité ne précise pas ce qui a été déterminant dans le choix, la lettre de rejet mentionne le nombre d'agents et l'accès du public alors que ces éléments ne se retrouvent pas dans le projet du contrat et les indications du rapport d'analyse des offres sur l'offre de la société Véolia ne permettent pas de justifier l'appréciation portée ; l'imprécision des critères justifie l'annulation de la procédure ;
- s'agissant du critère n° 3, relatif aux éléments financiers, le courrier du 1<sup>er</sup> février 2019 fait mention d'une comparaison sur le seul prix global au mètre cube alors qu'il ne s'agit que d'une analyse partielle ; la méthode de notation ne reflète pas le critère mais une seule composante de celui-ci ;
- le cumul de ces irrégularités conduit à la remise en cause de la procédure.

- les observations de Me De Dreuzy représentant la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole qui conclut aux mêmes fins que le mémoire en défense et soutient que :

- les critères n° 1 et 2 sont suffisamment précis compte tenu de la nature du contrat en cause qui est une délégation de service public pour laquelle il est prévu des phases de négociation ; à l'issue de ces négociations, les candidats connaissent les attentes de la collectivité ; par ailleurs aucun des candidats n'a posé de question ;
- s'agissant de la méthode de notation des critères, les candidats n'ont pas à connaître de cette méthode, qui échappe également au contrôle du juge ; les moyens s'appuient sur le rapport d'analyse des offres qui n'avait pas à être rendu public ; enfin, s'agissant du critère n° 3, la valeur comptable nette des investissements a bien été prise en compte même si cela n'a pas été précisé dans la lettre de notification des motifs ; la société Suez Eau France n'a pas été lésée sur le critère n° 3 car elle a obtenu une note plus élevée que celle de la société attributaire.

- et les observations de Me Savoie, représentant la société Véolia Eau qui reprend les conclusions et moyens de son mémoire en intervention et précise que :

- tous les candidats ont été notés selon la même méthode ;
- la lettre de rejet n'a pas à être exhaustive ;
- la société Suez Eau France n'a pas été lésée en particulier s'agissant du critère n° 3.

La clôture de l'instruction a été reportée au mardi 12 février à 16 h 00. En application des dispositions de l'article R. 522-8 du code de justice administrative, il a été demandé que les productions complémentaires déposées après l'audience et avant la clôture de l'instruction soient adressées directement aux parties, sous réserve, pour la partie qui y procède, d'apporter au juge la preuve de ses diligences.

Par un mémoire enregistré le 12 février 2019 à 15 h 57 min, la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole conclut aux mêmes fins que son mémoire en défense par les mêmes moyens et soutient en outre que :

- le grief soulevé par la société Suez Eau France relatif à la méthode de notation du critère financier s'appuie notamment sur le rapport d'analyse des offres qui ne saurait fonder la décision du juge des référés ;
- la lettre de notification des motifs n'avait pas à être exhaustive sur les motifs de rejet de l'offre de la société sur ce point ; en outre les écarts entre les montants proposés par la société

et par l'attributaire étaient très faibles, ce qui explique l'absence de précision sur ce point dans cette lettre ;

- le moyen est inopérant dès lors qu'il n'a pas été susceptible de léser la société Suez Eau France, le faible écart constaté entre les montants des valeurs comptables nettes étant sans incidence sur le classement final des offres ;

- enfin, la vente de biogaz a fait l'objet d'une notation au titre du critère n° 4.

Une note en délibéré, présentée pour la société Véolia, a été enregistrée le 12 février 2018 à 16 h 08 min.

Considérant ce qui suit :

1. Par une délibération du 5 février 2018, le conseil communautaire de la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole, qui exerce la compétence de ses membres en matière d'eau potable et d'assainissement collectif, a approuvé le principe d'une gestion déléguée de ces services publics. Sur le fondement de cette délibération, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 15 février 2018 au JOUE et au BOAMP, la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole a engagé une procédure de publicité et de mise en concurrence restreinte pour l'attribution d'un contrat de concession pour la gestion et l'exploitation des services publics de distribution de l'eau potable et de l'assainissement collectif de la communauté d'agglomération, en application des articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales, de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 et du décret n°2016-86 du 1er février 2016 relatifs aux contrats de concession. La société Suez Eau France a été admise à présenter une offre avec d'autres sociétés. A l'issue de la procédure d'examen des candidatures et des offres, comprenant une phase de négociation comprenant trois réunions avec chacun des trois candidats ayant présenté une offre, la société Suez Eau France a été informée par une lettre du 3 janvier 2019 du rejet de son offre. Dans sa séance du 23 janvier 2019, l'assemblée délibérante de la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole a retenu l'offre de la société Véolia Eau. L'offre de la société Suez Eau France qui a recueilli 79,3 points sur 100 a été classée en troisième rang, celle de la société Véolia, attributaire, ayant reçu la note de 88,5 sur 100. Par la présente requête, la société Suez Eau France demande, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'une part, d'enjoindre à la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole de communiquer dans un délai de sept jours à compter de la notification de l'ordonnance avant dire droit à intervenir les motifs de rejet de son offre et le nom de l'attributaire et de surseoir à statuer dans cette attente, et, d'autre part, d'annuler l'ensemble des décisions se rapportant à la procédure de passation de cette concession de service public.

Sur l'intervention de la société Véolia Eau :

2. La société Véolia, qui a participé à l'appel d'offres dont la procédure est contestée, et a été déclarée attributaire, a intérêt au maintien de la décision attaquée. Ainsi son intervention est recevable.

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 ».*

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 les conclusions à fin d'injonction et de sursis à statuer :

5. Il résulte de l'instruction et il n'est d'ailleurs pas contesté, que par une lettre du 1<sup>er</sup> février 2019, la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole a informé la société Suez Eau France des motifs du rejet de son offre et du nom et des caractéristiques de l'offre de la société attributaire en application des dispositions de l'article 31 du décret du 1<sup>er</sup> février 2016. Par suite, les conclusions présentées par la requérante tendant à ce qu'il soit enjoint à la collectivité de lui communiquer ces informations et de surseoir à statuer dans cette attente ont perdu de leur objet et il n'y a pas lieu de statuer sur ces conclusions.

En ce qui concerne les conclusions aux fins d'annulation :

6. En premier lieu, aux termes de l'article 1 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession : « *Les contrats de concession soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. (...)* ». Par ailleurs, aux termes de l'article 46 de cette ordonnance : « *Les autorités concédantes peuvent organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans des conditions prévues par voie réglementaire. La négociation ne peut porter sur l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation* ». Enfin, aux termes de l'article 47 de la même ordonnance : « *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. Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'autorité concédante et garantissent une concurrence effective* ». Aux termes de l'article 26 du décret du 1<sup>er</sup> février 2016 : « *Lorsque l'autorité concédante fait usage de la possibilité de négocier prévue*

à l'article 46 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée, elle peut décider de limiter le nombre de soumissionnaires admis à participer à la négociation. Elle procède à la sélection du ou des soumissionnaires en appliquant les critères d'attribution fixés à l'article 27. ». Aux termes, enfin, du II de l'article 27 du même décret : « Pour les contrats de concession qui relèvent du 1° de l'article 9, l'autorité concédante fixe les critères d'attribution par ordre décroissant d'importance. Leur hiérarchisation est indiquée dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation. ».

7. Il ressort de l'article 8 du règlement de la consultation que les offres étaient évaluées à partir de cinq critères, dont critère n° 1, intitulé « Pertinence et cohérence des charges au regard des objectifs techniques et patrimoniaux », évalué sur 30 points et le critère n° 2, intitulé « Pertinence et cohérence de l'organisation des mesures mises en œuvre au regard des objectifs de qualité de service à l'utilisateur », évalué sur 25 points. La société Suez Eau a obtenu 24 points sur le critère n° 1 et la société Véolia Eau, le maximum de 30 points. Sur le critère n° 2, la société Suez Eau France a obtenu 20 points et la société Véolia le maximum de 25 points.

8. La société Suez Eau France soutient que ces critères sont insuffisamment précis notamment en ce qui concerne les attentes de la collectivité ce qui confère à cette dernière une liberté de choix discrétionnaire dans la mise en œuvre des critères de sélection. Toutefois, il résulte de l'instruction qu'en dépit de sa formulation générale dans le règlement de la consultation, le critère n° 1 intitulé « Pertinence et cohérence des charges au regard des objectifs techniques et patrimoniaux », était explicité par le projet de contrat que le candidat devait remplir et qui contenait plusieurs éléments décrivant les attentes de la collectivité en ce qui concerne notamment la nécessité de garantir le niveau de performance des ouvrages installations et équipements des réseaux de production et de distribution d'eau potable et d'assainissement collectif, en vue d'assurer leur conservation, ainsi que le renouvellement du réseau, le suivi des réseaux par un système d'informatique géographique, et le niveau des engagements relatifs au rendement du réseau de distribution d'eau potable. Par ailleurs, le critère n° 2, intitulé « Pertinence et cohérence de l'organisation des mesures mises en œuvre au regard des objectifs de qualité de service à l'utilisateur » était suffisamment explicité, dans le règlement de la consultation, par deux éléments d'appréciation, fondé le premier sur la « pertinence et [la] cohérence des mesures prises et de l'organisation afin de garantir la continuité du service de production et de distribution de l'eau potable et de l'assainissement, ainsi que la conformité de la qualité de l'eau distribuée, la conformité des systèmes d'assainissement et des rejets dans le milieu », et le second sur la « pertinence et [la] cohérence des mesures prises et de l'organisation en matière de dématérialisation, de gestion des usagers en situation de précarité et de facilité d'accès aux services pour les usagers ». Ainsi la société Suez Eau France qui est un opérateur informé dans le secteur de l'eau et de l'assainissement, qui pouvait également demander des éclaircissements à la collectivité, notamment à l'occasion des réunions de négociation, et qui a d'ailleurs déposé une offre répondant aux attentes de la collectivité, n'est pas fondée à soutenir que ces critères étaient insuffisamment précis et ouvraient une marge discrétionnaire d'appréciation à la collectivité.

9. En deuxième lieu, si le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en œuvre les critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères également pondérés ou hiérarchisés, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces 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.

10. Il résulte des termes du règlement de la consultation qu'ainsi qu'il a été dit au point 8, le critère n° 2 intitulé « Pertinence et cohérence de l'organisation des mesures mises en œuvre au regard des objectifs de qualité de service à l'utilisateur » était accompagné de deux éléments d'appréciation, relatifs le premier à la « pertinence et [la] cohérence des mesures prises et de l'organisation afin de garantir la continuité du service de production et de distribution de l'eau potable et de l'assainissement, ainsi que la conformité de la qualité de l'eau distribuée, la conformité des systèmes d'assainissement et des rejets dans le milieu », et le second à la « pertinence et [la] cohérence des mesures prises et de l'organisation en matière de dématérialisation, de gestion des usagers en situation de précarité et de facilité d'accès aux services pour les usagers ». Il ne résulte pas de l'instruction que ces éléments ont été susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats. Par suite, ces éléments d'appréciation de ce critère n° 2 ne constituaient pas des sous-critères que la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole aurait été tenue de pondérer et de porter cette pondération à la connaissance préalable des candidats. La société Suez Eau France n'est pas davantage fondée à soutenir que la mention, dans la lettre de rejet de son offre, de l'appréciation du nombre d'agents et du nombre de points d'accès du public, révélerait des critères d'appréciation qui auraient également dû faire l'objet d'une information préalable.

11. En troisième lieu, la méthode de notation des offres ne peut être utilement contestée devant le juge du référé précontractuel qu'en cas d'erreur de droit ou de discrimination illégale.

12. La société Suez Eau France soutient que la méthode de notation des offres financières est irrégulière en ce qui concerne les critères n° 2 et 3. S'agissant du critère n° 2 relatif à la « Pertinence et cohérence de l'organisation des mesures mises en œuvre au regard des objectifs de qualité de service à l'utilisateur » la société soutient, en se fondant sur la lettre de notification des motifs, et sur les indications du rapport d'analyse des offres que les caractéristiques de l'offre de la société Véolia ne permettent pas de justifier l'appréciation portée. Toutefois, le rapport d'analyse des offres auquel la société Suez se réfère n'est pas un élément communicable aux tiers, même si la société y a eu accès du fait de sa publication non autorisée sur un site internet, et, par voie de conséquence, n'a pas été soumis au contradictoire dans la présente instance. Le moyen fondé sur ce document ne peut donc qu'être écarté. Par ailleurs, il résulte de l'instruction et notamment de la lettre du 1<sup>er</sup> février 2019 de rejet de l'offre de la société Suez que l'offre de cette société a été jugée moins satisfaisante que celle de la société Véolia en ce qui concerne le nombre d'agents affectés au service et l'évolution de ce nombre dans le temps ainsi que le nombre d'agents mobilisés en astreinte et l'accueil du public. Il ne résulte pas de l'instruction que la communauté d'agglomération aurait ainsi irrégulièrement appliqué la méthode de notation à l'offre de la société Suez Eau France, ni méconnu ou manifestement altéré les termes de l'offre de de la société. Le moyen ne peut qu'être écarté.

13. Par ailleurs, en ce qui concerne le critère n° 3 relatif à l'appréciation des paramètres économiques, noté sur 20 points pour lequel elle a obtenu 13 points alors que la société Véolia a obtenue 12,5 points, la société Suez Eau France soutient que la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole n'a pas pris en compte, s'agissant du sous-critère 1 portant sur le prix global du mètre cube, la valeur nette comptable des investissements devant être contractuellement réalisés par le concessionnaire ni les recettes issues de la vente de biogaz. Toutefois, la circonstance que la lettre de notification des motifs de rejet de l'offre de la société Suez Eau France ne mentionnait pas la prise en compte de la valeur nette comptable des investissements n'est pas de nature à établir que le pouvoir adjudicateur a omis de tenir compte de cet élément dans l'appréciation du sous-critère dès lors que la collectivité d'agglomération n'était pas tenue à exposer de manière exhaustive tous les motifs justifiant la notation. Compte



tenu des éléments échangés lors des phases de négociation, au cours desquelles la prise en compte de la valeur nette comptable des investissements a été évoquée, il ne résulte pas de l'instruction, que le pouvoir adjudicateur, a fait une inexacte application des critères d'appréciation ainsi définis, notamment en ce qui concerne la prise en compte de la valeur comptable nette des investissements réalisés par le concessionnaire. Enfin, ainsi que le soutient en défense la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole, la vente de biogaz, qui n'est pas imputée sur le tarif prélevé sur les usagers, n'a pas été prise en compte au titre du critère n° 3 mais a fait l'objet d'une notation au titre du critère n° 4. Par suite, et alors au demeurant que la société Suez Eau France a obtenu sur le critère n° 3 une note plus élevée que celle de la société attributaire, le moyen tiré de l'irrégularité de la mise en œuvre de la méthode de notation ne peut qu'être écarté.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la société Suez Eau France ne peut se prévaloir d'aucun manquement aux obligations de mise en concurrence susceptible de l'avoir lésée. Ses conclusions présentées sur le fondement de l'article L.551-1 du code de justice administrative doivent par suite être rejetées.

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

15. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la communauté d'agglomération Nîmes Métropole qui n'est pas, dans la présente instance la partie perdante, la somme que la société Suez Eau France demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de cette dernière le versement à la communauté d'agglomération Nîmes Métropole d'une somme de 1 500 euros au même titre.

16. La société Véolia Eau, intervenant en défense n'étant pas partie à la présente instance, les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la société Suez Eau France au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

ORDONNE:

Article 1<sup>er</sup> : L'intervention de la société Véolia Eau est admise.

Article 2 : La requête présentée par la société Suez Eau France est rejetée.

Article 3 : La société Suez Eau France versera à la communauté d'agglomération de Nîmes la somme de 1 500 euros en application dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Suez Eau France, à la communauté d'agglomération de Nîmes Métropole et à la société Véolia Eau.

Fait à Nîmes, le 19 février 2019.

Le juge des référés,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'F. Specht', written over a horizontal line.

F. SPECHT

La République mande et ordonne au préfet du Gard 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.