

N° 2000228

---

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société SUEZ EAU-FRANCE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Caubet-Hilloutou  
Juge des référés

---

Le Tribunal administratif de Pau,

Audience du 19 février 2020  
Ordonnance du 20 février 2020

---

Le juge des référés

39-02-005  
C+

Par une requête, enregistrée le 31 janvier 2020, sous le n° 2000228 au greffe du Tribunal administratif de Pau, et un mémoire complémentaire, enregistré le 18 février 2020, présenté par Me de Metz-Pazzis, la société Suez Eau-France demande que le juge des référés du Tribunal statuant dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par les articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

1. annule la procédure de dévolution du contrat de concession du service d'eau potable que le syndicat mixte d'eau potable de la région de Jurançon s'apprête à signer avec la société Agur et prescrive au syndicat mixte de reprendre la procédure de dévolution ;
2. mette à la charge du syndicat mixte d'eau potable de la région de Jurançon la somme de 6.000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

1. alors qu'elle avait été sélectionnée pour participer à la procédure de passation, elle s'en est désistée à la suite de la réunion de présentation de son offre qui s'est déroulée le 28 octobre 2019 ;
2. la requête est recevable : i) l'article R. 551-5 du code de justice administrative n'a pas pour effet d'empêcher la saisine du juge des référés avant l'envoi de la décision d'attribution du marché (voir, Conseil d'Etat, 22 novembre 2019, *société d'exploitation de l'Aqua club*, n° 433.716) et la société a reçu le rejet de son offre le 13 février ; ii) à supposer ce moyen recevable, le mémoire en réplique en constitue la régularisation ; iii) elle a intérêt à agir dès lors précisément que le manquement qu'elle invoque constitue un manquement à une obligation de mise en concurrence et qu'elle n'a pas renoncé à concourir à l'attribution de la concession, mais seulement à améliorer son offre ;
3. la procédure est issue d'un manquement au principe d'égalité de traitement des candidats que le juge des référés pourra vérifier au terme le cas échéant d'une enquête à la barre :

i) au cours de la réunion du 28 octobre 2019, le président du syndicat a indiqué que la société Suez, titulaire du précédent contrat de concession, devait régler deux titres exécutoires si elle voulait obtenir le nouveau contrat, ce qui ne pouvait être exigé des autres candidats ; ii) cette obligation de paiement s'analyse en un droit d'entrée prohibé par l'article 31 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 ;

4. l'offre de la société Suez n'était pas irrégulière : i) la notion n'existe pas dans le décret du 1er février 2016 ; ii) la modification de la formule d'actualisation du tarif était facultative et ne pourrait être regardée comme une irrégularité que si cette modification allait au-delà des caractéristiques minimales, ce qui rendrait alors la procédure irrégulière comme ayant porté sur une modification en cours de procédure sur une caractéristique non minimale ;

5. le syndicat mixte a méconnu le règlement de consultation : i) le paiement des deux titres exécutoires ne constituait pas un critère de jugement des offres et il est étranger à l'objet même du contrat de concession ; ii) l'article 13.2 du règlement de consultation ne pondère, ni ne hiérarchise les critères de sélection, alors que le rapport d'analyse des offres révèle que les critères ont été appréciés par ordre décroissant d'importance ;

6. il a méconnu le principe d'impartialité en cherchant à déstabiliser la société Suez Eau France en cours de procédure en conditionnant l'examen de son offre à la bonne fin des contentieux en cours.

Le 12 février 2020, le juge des référés a, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, indiqué aux parties qu'il était susceptible de fonder la solution du litige sur un moyen soulevé d'office tiré du caractère peut-être prématuré de la requête au regard des dispositions de l'article R. 551-5 du code de justice administrative.

Par un mémoire, enregistré le 14 février 2020, présenté par Me Gallardo, le syndicat mixte d'eau potable de la région de Jurançon conclut au rejet de la requête et à ce que le juge des référés mette à la charge de la société Suez Eau-France la somme de 10.000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

1. la requête est irrecevable : i) elle est prématurée au regard de l'article R. 551-7 du code de justice administrative ; ii) la société Suez Eau France, qui s'est désistée en cours de procédure de sélection et a donc renoncé au bénéfice du contrat, n'a pas intérêt à agir dès lors que ses intérêts ne sont pas susceptibles d'avoir été lésés et que sa renonciation au bénéfice du contrat emporte aussi renonciation à agir contre l'attribution de ce dernier ;

2. aucun intérêt de la société Suez Eau France n'a été lésé : i) l'offre de cette société est irrégulière dès lors qu'au cours du second tour de négociation à laquelle elle n'a pas participé, une modification de la formule d'indexation des prix a été demandée aux candidats ; ii) une déclaration orale d'un membre de la commission de délégation du service public est sans effet sur la procédure, et ce, d'autant que son offre avait été admise avant son abandon ;

3. aucune atteinte à l'égalité des candidats n'a été commise : i) la déclaration sur laquelle la société se fonde est sortie du contexte de l'exécution du futur contrat et de son incidence sur les prix des autres candidats, puisque le contentieux sur les titres exécutoires émis

à l'occasion du contrat en cours impliquait sinon que le lauréat aurait à supporter un investissement revenant normalement à la société Suez France Eau ; ii) les offres ont été seulement appréciées en fonction des critères de notation et celle de la société Suez France Eau était mal placée d'emblée.

Par un mémoire, enregistré le 18 février 2020, présenté par le cabinet Noyer-Cazcarra, la société Agur conclut, à titre principal, au rejet de la requête et, à titre subsidiaire, à ce que le juge des référés prononce l'annulation entière de la procédure de passation.

Elle soutient que :

1) le moyen tiré de l'absence de hiérarchisation et de pondération des critères est infondé, dès lors que le règlement de consultation doit se lire à la lumière de l'article 27 du décret n° 2016-86 du 1er février 2016, et la société Suez France Eau n'établit pas qu'un manquement éventuel l'aurait lésée dans ses intérêts ;

2) l'annulation ne pourrait porter que sur l'entière procédure dès lors que la délibération du conseil syndical a permis aux autres lauréats de connaître les éléments essentiels de l'offre de la société Agur, ce qui la place en situation d'infériorité par rapport à eux si une nouvelle procédure devait être organisée.

Le syndicat mixte d'eau potable de Jurançon a présenté un mémoire en défense le 19 février 2020, à quelques minutes de l'audience.

Il soutient que :

1. le code de la commande publique est seul applicable dès lors que la procédure a été initiée après le 1er avril 2019 et que la procédure simplifiée n'impose pas de hiérarchisation des critères ;

2. la modification de la clause d'indexation du prix payé par les usagers constituait une modification à la marge des données de la consultation.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique ;
- le code de la commande publique ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code des relations entre le public et l'administration, et notamment son article L. 100-2 ;
- le code de justice administrative.

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Caubet-Hilloutou, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé.

Au cours de l'audience publique du 19 février 2020 à 10 heures, à laquelle les parties ont été régulièrement convoquées, le juge des référés a lu son rapport de l'affaire, proposé à Me de Metz-Pazzis de prendre quelques minutes pour prendre connaissance du mémoire en défense de dernière minute produit par le syndicat mixte d'eau potable de Jurançon, ce qu'il n'a pas souhaité, et entendu Me de Metz-Pazzis, Me Gallardo et Me Noyer.

Me de Metz-Pazzis s'est référé à ses écritures en rajoutant que :

- l'offre de la société Suez Eau France n'était pas irrégulière du seul fait qu'elle n'a pas ensuite actualisé ses tarifs en supprimant le coefficient sur les gains de productivité alors au surplus que ce critère n'a pas été utilisé, au vu du rapport d'analyse des offres, pour attribuer la concession ;
- si la suppression de ce coefficient était importante pour la décision d'attribution, au moins en ce qu'elle constituait une caractéristique minimale, cela constituerait une modification illégale d'un critère de sélection en cours de procédure impossible en phase de négociation ;
- les propos tenus par le président du syndicat mixte au cours de la réunion du 28 octobre 2019 sont établis par les pièces du dossier, sauf à ce que le juge des référés ordonne une enquête à la barre, et constituent une violation du principe d'impartialité qui n'a pu qu'empêcher la société Suez Eau France de maintenir sa participation à la procédure ;
- le caractère objectif de l'analyse des offres ne peut masquer cette violation dès lors précisément que l'offre de Suez Eau France n'a pas été analysée ;
- le défaut d'indication, dans le règlement de consultation, de la hiérarchisation des critères, alors que cette hiérarchisation n'était pas obligatoire dans un contrat de concession du service d'alimentation en eau potable, a nécessairement lésé la société Suez Eau France qui a présenté une offre sans cette hiérarchisation ;
- compte-tenu des pièces apportées au cours de la procédure et de la nature d'une partie des moyens soulevés, une annulation de l'entière procédure est la seule solution possible.

Me Gallardo s'est référé à ses écritures en rajoutant que :

- la requête est bien irrecevable : i) la société Suez Eau France sort de son contexte une phrase prononcée par le président du syndicat au cours d'une réunion préliminaire très éloignée du moment de l'analyse des offres finales et de la décision ; ii) cette phrase n'empêchait pas la société Suez Eau France de poursuivre la procédure de consultation et de revendiquer, si elle s'y croyait fondée, cette phrase à l'appui d'un recours devant le juge des référés précontractuel dans le cadre duquel son intérêt à agir était établi, ce qui n'est pas le cas dès lors qu'elle a renoncé à la procédure ;
- les termes imagés employés par le président au cours de la réunion du 28 octobre 2019 n'ont eu aucun effet sur la procédure : i) cette procédure était déjà engagée depuis le mois de mai 2019 et s'est traduite par de nombreux actes avant et après cette réunion ; ii) le contentieux existant sur le montant de la redevance de l'année 2014 et sur les pénalités encourues au titre des années 2015 à 2018 avait fait, depuis de nombreux mois, l'objet de plusieurs réunions amiables entre le syndicat mixte et la société Suez Eau France ;

- aucune atteinte au principe d'égalité n'a été commise : la production de toutes les pièces de la procédure montre que le choix s'est porté sur l'offre proposant le meilleur prix pour tous les usagers du service public, toutes les offres ayant par ailleurs des qualités équivalentes ;
- la suppression du critère de productivité, qui a été sollicitée, après les premières auditions, de la part de toutes les candidates y compris de la société Suez Eau France avant qu'elle ne renonce, est une modification légère des offres, admise en jurisprudence, destinée à amoindrir les augmentations de prix trop substantielles qui résultaient en fin de concession de ce critère d'actualisation des prix ;
- compte-tenu de la date de lancement de la procédure, seul le code de la commande publique est applicable et non pas le décret du 29 janvier 2016 et la concession en cause est inférieure au seuil communautaire, si bien qu'il n'existait aucune obligation de hiérarchisation des critères que le rapport de présentation au conseil syndical n'évoque d'ailleurs pas.

Me Cazcarra s'est référé à ses écritures en rajoutant que :

- le choix de la société Suez Eau France de renoncer à poursuivre la procédure de consultation alors que rien ne l'y forçait lui retire son intérêt à agir ; il serait à cet égard utile de préciser que l'intérêt à agir devant le juge des référés ne peut s'apprécier, si le requérant estime avoir été dissuadé de présenter une offre, qu'au regard d'éléments objectifs inhérents au règlement de consultation lui-même ;
- si le moyen tiré de l'absence de hiérarchisation des critères exposés dans le règlement de consultation est inopérant dès lors que le code de la commande publique est applicable et que le contrat relevait de la procédure simplifiée, il est également non fondé en raison de l'absence d'ambiguïté du règlement de consultation sur le caractère décroissant de ces critères.

Une note en délibéré présentée par Me de Metz-Pazzis pour la société Suez Eau France a été enregistrée le 19 février 2020.

Considérant ce qui suit :

Sur les conclusions à fin d'annulation de la procédure de passation :

En ce qui concerne la recevabilité de la requête :

Quant à l'intérêt à agir de la société Suez Eau France :

1. La société Suez Eau-France demande que le juge des référés mette en œuvre l'article L. 551-1 du code de justice administrative, en ce qu'il dispose que : : « *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. ». L'article L. 551-2 du même code précise que : « I. - 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 (...) », cependant que l'article L. 551-10 précise que : « 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 (...) ».*

2. Il appartient au juge des référés, saisi en vertu des dispositions qui viennent d'être rappelées, 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 une entreprise concurrente.

3. A cet égard, il est relevé que la société Suez Eau France, qui était la précédente concessionnaire du service d'eau potable dont le renouvellement était organisé par la procédure litigieuse, avait présenté une candidature que le syndicat mixte avait jugée recevable.

4. Il est vrai qu'elle a adressé, le 22 novembre 2019, au syndicat mixte un courrier par lequel elle a indiqué qu'elle considérait, compte-tenu des propos tenus lors d'une audition qui s'était déroulée le 28 octobre 2019 dans le cadre de la phase de négociation, « comme manifestement inutile de soumissionner plus avant dans cette procédure » et avait décidé de « ne pas remettre la nouvelle offre attendue, en principe, ce jour ».

5. Néanmoins, en premier lieu, par les termes employés, cette lettre ne constitue pas un désistement exprès et définitif de la candidature présentée, dès lors que la seule conséquence qui en était tirée était de ne pas répondre aux remarques et observations que le syndicat mixte avait formulées, le 31 octobre 2019, pour permettre à la société Suez Eau France d'optimiser son offre.

6. En deuxième lieu, le rapport sur la foi duquel le comité syndical du syndicat mixte a exercé son choix entre les candidats à l'obtention de la concession, et exprimé ainsi son consentement, précise certes, dans la description de la procédure, que « seules trois entreprises sélectionnées ont remis une offre, Suez ayant choisi de ne pas remettre de seconde offre », mais il ajoute que la première offre de Suez reste « valide » et que l'objet du rapport « est d'analyser le contenu des secondes offres (ou de la première offre pour le candidat Suez) remises ».

7. Dans la logique de ces précisions, le même rapport procède à une analyse de l'offre de la société Suez Eau France fondée sur les mêmes éléments que celles de ses trois concurrents,

la synthèse du rapport indiquant, notamment, que « l'offre d'Agur est la plus performante du point de vue économique, bien que celle de Saur s'en rapproche considérablement. Le candidat Véolia offre une offre économiquement moins avantageuse ainsi que Suez ».

8. Il en résulte que, dans le cadre de l'analyse des offres et jusqu'au choix du comité syndical inclus, le syndicat mixte d'eau potable de Jurançon a regardé lui-même la société Suez Eau France comme un candidat comme un autre indépendamment des péripéties ayant marqué la procédure. Or, la manière dont l'autorité concédante a, au cours de la procédure de consultation, traité l'offre d'une entreprise candidate joue pour apprécier la recevabilité d'un référé précontractuel présenté par cette entreprise (voir, par analogie, Conseil d'Etat, 3 décembre 2014, *Département de la Loire-Atlantique et Eiffage construction Pays de Loire*, n° 384.180, *aux tables du recueil Lebon* ; Conseil d'Etat, 24 février 2016, *Syndicat mixte pour l'étude et le traitement des ordures ménagères de l'Eure*, n° 394.945, *aux tables du recueil Lebon*).

9. En troisième lieu, la société Suez Eau France invoque deux séries de manquements, à savoir, d'une part, la méconnaissance des principes d'égalité et d'impartialité révélée, selon elle, par les propos tenus par le président du syndicat mixte au cours de la première réunion de négociation tenue le 28 octobre 2019, et, d'autre part, la méconnaissance du règlement de consultation par l'introduction dans le rapport d'analyse d'une hiérarchisation des critères d'analyse absente du règlement de consultation. Ces manquements concernent les critères de sélection des offres et des conditions procédurales et de fond dans lesquelles ils ont été examinés. Ils sont donc de la nature de ceux qui peuvent être regardés comme susceptibles d'avoir lésé ou risqué de léser la société Suez Eau France.

10. La société Suez Eau France, qui n'a pas renoncé à sa candidature, qui a été regardée par le syndicat mixte comme une candidate comme les autres pendant toute la procédure de sélection et qui a présenté des moyens susceptibles de l'avoir lésée ou ayant risqué de la léser, est, en somme, recevable à introduire le présent référé précontractuel en vue d'obtenir l'annulation de la procédure de passation litigieuse.

Quant à la date d'introduction de la requête :

11. L'article R. 3126-11 du code de la commande publique, applicable à la procédure litigieuse en vertu du 1° de l'article R. 3126-1 du même code, dès lors que la valeur estimée de la concession est inférieure au seuil européen, dispose que : « *Les dispositions de la section 1 du chapitre V du présent titre ne sont pas applicables aux contrats de concession qui relèvent du présent chapitre. (...)* ». Au nombre des dispositions de la section 1 du chapitre V du livre II de ce code, figurent celles des articles R. 3125-1 et R. 3125-2 relatives aux conditions dans lesquelles l'autorité concédante informe les candidats et soumissionnaires évincés et respecte un délai de seize jours entre la notification de cette information et la conclusion du contrat. Ces dernières dispositions ne sont donc pas applicables à la procédure litigieuse.

12. Or, comme indiqué au point 1 de la présente ordonnance, il ressort de l'article L. 551-1 du code de justice administrative que le juge du référé précontractuel peut être saisi de tout manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumis le

contrat dont la procédure de passation est contestée, sous la seule réserve que celui-ci n'ait pas encore été signé. Si, aux termes de l'article R. 551-5 du même code, « *le juge ne peut statuer avant le seizième jour à compter de la date d'envoi de la décision d'attribution du contrat aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre* », ces dispositions, qui n'ont vocation à s'appliquer que dans l'hypothèse où la saisine du juge intervient après l'envoi de la décision d'attribution aux candidats ou soumissionnaires non retenus, lorsque les textes prévoient une telle information et un délai entre celle-ci et la signature du contrat, n'ont ni pour objet, ni pour effet, d'exclure une saisine du juge du référé précontractuel avant la décision d'attribution (voir, Conseil d'Etat, 22 novembre 2019, *société d'exploitation de l'Aqua-Club*, n° 433.716).

13. Dès lors, la circonstance que la société Suez Eau France n'ait pas attendu l'envoi de la décision l'informant du rejet de son offre pour saisir le Tribunal est sans incidence sur la recevabilité de la requête.

En ce qui concerne le bien-fondé de la requête :

14. L'article 20 de l'ordonnance ci-dessus visée du 26 novembre 2018 dispose que : « *II. - Les dispositions de la présente ordonnance s'appliquent aux contrats de concession pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de concession est envoyé à la publication à compter du 1er avril 2019.* ». Il résulte de l'instruction que le syndicat mixte a envoyé à la publication l'avis de concession du service public de production et de distribution d'eau potable le 21 mai 2019 au bulletin officiel des annonces de marchés publics. Il en résulte que les dispositions applicables sont celles qui ont été codifiées au code de la commande publique par l'ordonnance du 26 novembre 2018.

15. L'article L. 3124-5 du code de la commande publique dispose que : « *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. Lorsque la gestion d'un service public est concédée, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité du service rendu aux usagers. / 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. Ils sont rendus publics dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. (...)* ». En outre, l'article L. 3124-2 du même code dispose que : « *L'autorité concédante écarte les offres irrégulières ou inappropriées* », l'article L. 3124-3 précisant qu'une offre est irrégulière « *lorsqu'elle ne respecte pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation* » et l'article L. 3124-4 qu'une offre est inappropriée « *lorsqu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences de l'autorité concédante spécifiés dans les documents de la consultation.* ».

16. Il résulte de la combinaison de ces dispositions que les critères d'appréciation des offres sur lesquels l'autorité concédante fonde son consentement avant d'attribuer un contrat de concession sont ceux qu'elle a publiés dans le règlement de consultation et qu'elle ne peut, en cours de négociation, apporter des modifications à ces critères que si elles portent sur des conditions ou caractéristiques ne dépassant pas le seuil minimal fixé par le règlement de

consultation lui-même comme justifiant que les offres des candidats soient qualifiées d'irrégulières. Admettre des modifications plus substantielles au règlement de consultation remettrait en effet en cause la sécurité juridique de la procédure de sélection, dès lors que des opérateurs dissuadés par leur absence de présenter une offre pourraient s'en prévaloir.

17. En l'espèce, il résulte de l'instruction que le règlement de consultation indique au point 13.2, consacré aux critères de jugement, que « *Les offres seront appréciées au regard de différents critères, présentés ci-dessous* » (suivent la qualité de service proposé aux usagers, les aspects financiers, notamment les tarifs, la transparence et l'accès en temps réels aux informations et données du service, l'organisation et les moyens matériels et en personnel mis en œuvre pour l'exploitation et la continuité du service, l'adéquation des moyens proposés aux objectifs de qualité de service). Il résulte de cette rédaction que les critères ont tous une égale valeur, les candidats étant incités à les combiner de la façon qui leur paraît la plus appropriée en fonction de leur savoir-faire.

18. Or, le rapport d'analyse des offres sur le fondement duquel le comité syndical a exprimé son consentement indique au point 1.5, consacré aux critères de jugement des offres, que « Conformément à l'article 12.2 [13.2] du règlement de consultation, les offres sont appréciées au regard des critères énoncés ci-après par ordre décroissant d'importance » (suivent les mêmes critères tels que rappelés au point précédent). Il résulte de cette rédaction que les critères ont été appréciés, non pas comme s'ils avaient une égale valeur, mais comme si les derniers avaient moins d'importance que les premiers et ce, par ordre décroissant. Ainsi, l'équilibre des critères selon lequel la société Suez Eau France a présenté son offre, est différent, voire très sensiblement différent selon la combinaison à laquelle elle a procédé, de celui selon lequel son offre, comme d'ailleurs celles des autres candidats, a été appréciée.

19. Il en résulte que les offres sont susceptibles d'avoir été hiérarchisées du seul fait de l'importance, en fin de compte erronée, que chaque candidat a apportée à chaque critère – et en particulier, à ceux qui se sont en définitive avérés les moins importants aux yeux du syndicat mixte – et non pas en fonction de leurs mérites effectifs au regard de l'appréciation portant sur la combinaison des critères à laquelle ils avaient procédé au vu de l'article 13.2 du règlement de consultation.

20. A cet égard, la circonstance que l'article R. 3126-10 du code de la commande publique permettait au syndicat mixte de ne pas fixer un ordre décroissant d'importance des critères du fait de l'importance du marché rapportée au seuil communautaire est sans incidence dès lors que le comité syndical a exprimé le consentement du syndicat en fonction de cet ordre et ce, en méconnaissance de son propre règlement de consultation.

21. Cette méconnaissance du règlement de consultation est susceptible d'avoir lésé la société Suez Eau France, comme du reste les autres concurrents évincés, dès lors que son offre n'a pas été appréciée en fonction de la façon dont les critères devaient être combinés. De ce point de vue, le syndicat mixte ne peut, en tout état de cause, soutenir que cette offre était irrégulière, dès l'instant où l'ajustement des tarifs en fonction de la suppression du coefficient de productivité, auquel cette entreprise n'a pas procédé en refusant de remettre une seconde offre,

ne constituait pas une condition ou une caractéristique minimale indiquée par le règlement de consultation.

22. Il en résulte que la société Suez Eau-France est fondée à soutenir que la procédure de consultation a été organisée en méconnaissance des obligations de publicité et de mise en concurrence et à en demander l'annulation entière dès lors que la procédure a permis à la société Suez Eau France de connaître les éléments déterminants de l'offre de la société Agur.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

23. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du syndicat mixte d'eau potable de la région de Jurançon la somme de 1.200 € au titre des frais exposés par la société Suez Eau-France et non compris dans les dépens et les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la société Suez France, qui n'est pas la partie perdante, verse une somme au titre des frais exposés par le syndicat mixte d'eau potable de la région de Jurançon et non compris dans les dépens.

#### D É C I D E :

Article 1er : La procédure de passation organisée pour l'attribution de la concession du service public d'eau potable de la région de Jurançon est annulée.

Article 2 : Le syndicat mixte d'eau potable de la région de Jurançon versera à la société Suez Eau-France une somme de 1.200 € (mille deux cents euro) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par le syndicat mixte d'eau potable de la région de Jurançon au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Suez Eau-France, à la société Agur et au syndicat mixte d'eau potable de la région de Jurançon.

Fait à Pau, le 20 février 2020.

---