

L'impact de la réglementation ICPE sur la qualification d'offres inacceptables et irrégulières

- Suite à la déclaration d'infructuosité de la procédure d'appel d'offres par l'acheteur public, ce dernier peut recourir à une procédure négociée.
- Cependant, le juge contrôle la régularité du recours à cette procédure; pour ce faire, il vérifie si la première procédure pouvait objectivement être déclarée infructueuse.
- En outre, en cas d'éviction d'un candidat de la procédure négociée, le juge examine les motifs retenus par le pouvoir adjudicateur pour qualifier une offre d'inacceptable et d'irrégulière.

Auteur

Hervé Letellier, avocat associé,
SELARL Symchowicz-Weissberg et associés

Référence

TA Rennes, ord. 5 octobre 2011, Sté Ecosys,
req. n° 1103472

Mots clés

Traitement des déchets • Appel d'offres •
Infructuosité • Procédure négociée •
Éviction • Arrêté de mise en demeure •
Lésion • Offre inacceptable et irrégulière
• Référé précontractuel • Référé
précontractuel

POUR ALLER PLUS LOIN

Texte avec de l'italique...

Dans quelles conditions et pour quels motifs un pouvoir adjudicateur peut-il déclarer une procédure d'appel d'offres infructueuse et lancer une procédure négociée? L'existence d'arrêtés de mise en demeure pris sur le fondement de l'article L. 514-1 du code de l'environnement autorise-t-elle l'acheteur public à considérer l'offre remise à l'occasion de la procédure négociée comme irrégulière et inacceptable? Telles sont les deux questions sur lesquelles le juge du référé du tribunal administratif de Rennes a dû récemment se prononcer.

Retraçons brièvement les données du litige. Début 2011, la communauté d'agglomération Rennes Métropole a lancé, sous la forme d'un appel d'offres ouvert, une procédure pour la passation de marchés portant sur le broyage, l'évacuation et le traitement des déchets verts. La société Ecosys, candidat sortant ayant répondu à l'un des deux lots de la mise en concurrence, a été informée de la décision de la commission d'appel d'offres de déclarer le lot considéré comme infructueux et d'autoriser le recours à la procédure négociée sur le fondement de l'article 35 du code des marchés publics, du fait de la présence d'offres inacceptables. Dans la foulée et sur cette base, la société a alors déposé une nouvelle offre, également rejetée motif tiré de son caractère inacceptable et irrégulier résultant, cette fois, de l'existence, sur deux des quatre sites projetés pour l'exécution du contrat, d'arrêtés de mise en demeure pris par le préfet sur le fondement de l'article L. 514-1 du code de l'environnement postérieurement à la remise de l'offre. L'acheteur en déduisait ainsi l'existence d'une offre non seulement « inacceptable pour non-respect de la réglementation en vigueur sur les deux principaux équipements proposés au titre du marché » mais aussi irrégulière « car, du fait des travaux engendrés par la mise en demeure, les deux autres unités de traitement réglementaires proposées ne permettent pas de traiter l'ensemble du gisement produit par Rennes Métropole ».

S'estimant injustement et irrégulièrement évincée, la société a saisi le juge du référé précontractuel en contestant chacune des deux étapes de la procédure suivie, c'est-à-dire le recours

à la procédure de l'article 35 du code des marchés publics, mais aussi, et il s'agissait là du cœur du débat, les conditions et motifs de son éviction lors de la phase négociée. C'est cette dichotomie que retranscrit la décision commentée faisant partiellement droit aux conclusions de la requérante et permettant de faire le point sur le contrôle exercé par le juge du référé précontractuel sur la déclaration d'infructuosité (I) et sur les motifs retenus par le pouvoir adjudicateur pour qualifier une offre d'inacceptable et d'irrégulière (II).

I. Le contrôle du juge des référés sur le caractère infructueux de la procédure d'appel d'offres

En premier lieu, le juge des référés devait se prononcer sur la régularité de la procédure négociée du fait de la contestation, par le requérant, de la déclaration d'infructuosité prononcée, en amont, par l'acheteur public. Sur ce point, la décision commentée admet implicitement l'existence d'un contrôle juridictionnel et d'une lésion potentielle du candidat évincé (A) mais rejette finalement, au fond, l'argument avancé (B).

A) Un contrôle relevant des prérogatives du juge du référé précontractuel

Même si l'ordonnance commentée ne se prononce pas directement sur ce point, car purgeant le débat au fond, l'affaire soumise au tribunal administratif de Rennes confirme le fait que la méconnaissance de l'article 35 du code des marchés publics autorisant le recours à la procédure négociée relève de la compétence du juge des référés et peut révéler, du moins dans certains cas, une lésion potentielle rendant le moyen opérant au sens de la jurisprudence Smirgeomes. Sur le premier point, la solution semblait aller de soi. En effet, conformément aux dispositions de l'article 35.I.1 du code :

« Peuvent être négociés après publicité préalable et mise en concurrence [...] les marchés et les accords-cadres pour lesquels, après appel d'offres ou dialogue compétitif, il n'a été proposé que des offres irrégulières ou inacceptables que le pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter. »

De la sorte, puisque le recours à la procédure négociée – procédure dérogatoire – se trouve justifié par l'échec de la procédure initiale, la mise en œuvre des dispositions de l'article 35.I.1 ne sera régulière que si et seulement si la première procédure – en l'espèce sous forme d'appel d'offres ouvert – pouvait objectivement être déclarée infructueuse.

C'est là tout le sens de la jurisprudence concluant à l'irrégularité de la procédure subséquente dès lors que la déclaration d'infructuosité antérieure est elle-même irrégulière⁽¹⁾, notamment si cette dernière résulte d'une mauvaise estimation initiale de l'administration⁽²⁾ ou de l'absence de démonstration du caractère non finançable des offres déposées⁽³⁾. Et si un débat pouvait, à un moment, avoir lieu sur le caractère invocable en référé de l'acte, antérieur, d'infructuosité, à l'appui d'une contestation

sur l'acte, postérieur, d'éviction de la procédure négociée, cette question paraît aujourd'hui définitivement tranchée. En ce sens, peut-on évoquer, par exemple, une récente ordonnance du tribunal administratif de Lille annulant une procédure négociée au motif que la collectivité s'était crue, à raison d'une mauvaise estimation initiale :

« Autorisée à recourir à une procédure négociée sur le fondement de l'article 35.I.1 du code après avoir déclaré infructueuse la première consultation au seul motif que les trois offres remises dépassaient significativement son estimation. »⁽⁴⁾

S'agissant de la lésion, le doute était davantage permis, la défenderesse soutenant d'ailleurs en l'espèce que, dès lors que la société requérante avait été admise à la procédure négociée, son préjudice disparaissait, le recours à l'article 35 lui permettant de corriger son offre et de la rendre acceptable. Même si la décision ne statue pas sur la question, il nous semble toutefois, à l'instar de ce qu'a pu juger le tribunal administratif de Lille, que le recours irrégulier à la procédure négociée, puisqu'il permet précisément l'utilisation d'une procédure de discussion et d'aménagement des offres, affecte la mise en concurrence et peut donc générer une lésion⁽⁵⁾. On retrouve du reste, semble-t-il, cette logique dans certaines décisions du Conseil d'État statuant sur le recours régulier ou non au Livre II du code des marchés publics (donc sur l'utilisation de la négociation)⁽⁶⁾.

De la sorte, s'il est démontré que le résultat de la procédure aurait pu être différent si celle-ci avait été régulièrement menée à son terme lors de la première phase, alors la lésion, ne serait ce que potentielle, devrait être reconnue et, avec elle, le caractère opérant du moyen. Et, il est vrai qu'en l'espèce la solution semblait d'autant plus s'imposer que, si la procédure d'appel d'offres avait été poursuivie, le motif retenu à l'appui de l'éviction lors de la phase négociée n'aurait pu matériellement être invoqué, les mises en demeure n'ayant pas encore d'existence juridique au moment de la déclaration d'infructuosité.

B) Une offre considérée comme effectivement inacceptable

Allant au-delà de ces problématiques, la décision commentée, préférant purger le débat (sans doute pour justifier son annulation, simplement partielle, de la procédure), s'est concentrée sur le point de savoir si les offres déposées, en particulier celle de la requérante, étaient effectivement inacceptables. Rappelons, sur ce point, qu'aux termes de l'article 35 du code des marchés publics :

« Une offre est inacceptable si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur, ou si les crédits budgétaires alloués au marché après évaluation du besoin à satisfaire ne permettent pas au pouvoir adjudicateur de la financer. »

(4) TA Lille, 12 mai 2011, Sté Coved, req. n° 1102497.

(5) TA Lille 12 mai 2011, Sté Coved, req. n° 1102497 : « Considérant que la société requérante est susceptible d'avoir été lésée par ce manquement bien qu'elle ait participé à la procédure jusqu'à son terme, dès lors que la perspective d'une négociation est de nature à avoir eu une influence sur la présentation de son offre et que la mise en œuvre d'une telle négociation a permis une évolution des offres ayant pu se faire à son détriment. »

(6) CE 14 décembre 2009, Dpt du Cher, req. n° 330052 : « Que la société requérante était susceptible d'avoir été lésée par ce manquement bien qu'elle ait participé à la procédure jusqu'à son terme et que son offre ait été retenue pour certains lots, dès lors que le département avait effectivement négocié les offres qui lui étaient soumises et qu'il n'établissait pas qu'il aurait été à même de le faire dans les mêmes conditions s'il avait appliqué les dispositions de la première partie du code des marchés publics. »

(1) TA Rennes 22 mars 1995, Préfet du Finistère c/Maison de retraite de Ploneour-Lanver, Marchés publ. 1995-1996, n° 5, p. 12 – TA Melun 22 mai 2007, CP-ACCP, n° 71, novembre 2007, p. 85.

(2) CE 29 décembre 1997, Préfet de Seine-et-Marne, req. n° 160686 : Rec. p. 510 – TA Grenoble 13 octobre 2000, Cne d'Annecy, BJC 2001, p. 270.

(3) CE 24 juin 2011, Office public de l'habitat interdépartemental de l'Essonne, req. n° 346665.

Ce faisant, dans le cadre du contrôle de pleine juridiction qui est le sien, le juge du référé se trouve tenu de contrôler les motifs avancés pour justifier l'éviction et donc, le cas échéant, la pertinence de la qualification d'offre inacceptable⁽⁷⁾. En ce sens, l'ordonnance commentée se place, implicitement, dans le droit fil d'une récente décision du Conseil d'État ayant, à l'occasion d'un référé contractuel, vérifié si l'offre considérée comme financièrement inacceptable l'était réellement⁽⁸⁾.

À cet égard, l'ordonnance du tribunal administratif de Rennes, pour rejeter l'argument, procède à un double constat. D'une part, elle relève que la société requérante a été régulièrement considérée comme ayant présenté une offre inacceptable au motif, mis en exergue lors de l'instruction, que les conditions prévues pour son exécution (matérialisées dans l'offre) méconnaissaient la législation en vigueur en l'occurrence l'arrêté du préfet compétent. Celui-ci avait en effet limité, pour le site principal affecté à l'exécution du contrat, le tonnage de déchets verts entrant à 11000 tonnes ce qui empêchait la société candidate d'y accueillir les 9500 tonnes envisagées pour le traitement des gisements de Rennes Métropole (puisque 3500 tonnes, résultant d'un autre contrat, y étaient déjà traitées)⁽⁹⁾. D'autre part, elle précise que les offres des deux autres candidats avaient été « jugées excessives financièrement au regard de l'estimation prévisionnelle du montant du marché et du budget de la collectivité affecté au traitement des déchets verts ». Il est vrai que, sur cet aspect, l'analyse opérée semble très circonscrite, le magistrat se bornant à constater que les offres avaient été considérées comme trop chères (pour en conclure qu'il s'agissait bien là d'un des motifs susceptible de rendre une offre inacceptable) mais sans appréhender, comme l'impose la jurisprudence, si l'appréciation de la collectivité était effectivement pertinente. Mais, notons qu'il ne s'agissait plus là d'un élément décisif du dossier dès lors que le candidat requérant n'avait concrètement pas été évincé pour cette raison ou, en tout cas, pour ce seul motif. Au terme de son raisonnement, le juge du référé a ainsi validé la première phase d'analyse opérée par l'acheteur public.

II. Une mise en demeure au titre de la réglementation ICPE rend-t-elle l'offre inacceptable et irrégulière ?

Restait alors, en second lieu, à s'interroger sur la régularité de la seconde éviction de la requérante, cette fois au stade de la procédure négociée résultant de la déclaration d'infructuosité. À cette occasion, le juge des référés précontractuels, pour

sanctionner la décision prise par l'acheteur, rappelle, d'une part, que le caractère inacceptable ou irrégulier d'une offre doit s'appréhender, en principe, au regard des seules composantes de l'offre (A) et, d'autre part, que l'existence de mises en demeure affectant les sites de la future exploitation ne rendait pas pour autant l'offre irrégulière ou inacceptable (B).

A) Le caractère irrégulier ou inacceptable d'une offre appréhendé au regard des seules composantes de cette dernière

Pour considérer l'éviction prononcée comme irrégulière, l'ordonnance commentée semble d'abord affirmer le principe selon lequel le caractère irrégulier et inacceptable d'une proposition ne peut être révélé qu'au regard des seules composantes de celle-ci et non en considération d'éléments extérieurs et postérieurs. C'est ce qui ressort des termes de la décision relevant:

« [Il est] constant qu'à la date de dépôt de son offre, le 5 août 2011, la société Ecosys pouvait se prévaloir, pour l'exécution du marché, de l'existence de quatre installations classées pour la protection de l'environnement, toutes régulièrement déclarées ou autorisées [...] dont il n'est pas allégué par la communauté d'agglomération Rennes Métropole que leurs capacités cumulées auraient été insuffisantes pour répondre à ses besoins tels qu'exprimés dans les documents de la consultation; que la société requérante justifiait ainsi, à cette date, disposer des équipements nécessaires pour l'exécution du marché litigieux; que si les sites d'Orgères et d'Argentré-du-Plessis ont fait l'objet de deux arrêtés de mise en demeure du préfet [...] à la suite de manquements constatés dans leur fonctionnement les 24 juin 2011 et 19 juillet 2011 [...], ces arrêtés, en date du 23 août 2011, étaient postérieurs à la date de remise de son offre par la société Ecosys et ne lui ont été notifiés que les 26 août 2011 et 14 septembre 2011. »

Cette précision présente une certaine cohérence. En effet, ainsi que précédemment indiqué, une offre inacceptable est une offre qui répond aux besoins du pouvoir adjudicateur mais qui n'est pas soit finançable soit conforme, dans son dispositif et dans sa mise en œuvre, à une exigence fixée par la législation ou la réglementation nationale. Et, l'offre est irrégulière lorsque, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, elle s'avère incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. Ce faisant, l'élément pris en considération – supposé traduire le non-respect d'une réglementation en vigueur, son caractère financièrement excessif ou la méconnaissance du DCE – doit donc, on le suppose, concerner l'offre elle-même et être révélée par cette seule dernière. Il en résulte qu'une offre, sauf exception, ne peut être écartée que pour des éléments qui lui sont intrinsèques et antérieurs et que ne peuvent être pris en considération, à ce stade, ni des modalités d'exécution de contrats en cours (lesquels au mieux ne pourraient du reste être appréhendés qu'au stade de la capacité⁽¹⁰⁾) ni des éléments extérieurs (de surcroît postérieurs) à l'offre. Ce qui compte – c'est là toute la logique de l'appréciation d'une offre – c'est donc le contenu de cette dernière, et uniquement de celle-ci, et des engagements fermes et précis qui en résultent.

De la sorte, à notre sens, une offre ne peut être considérée comme inacceptable et irrégulière que si la proposition et les engagements souscrits à cette occasion s'écartent du cahier

(7) CE 3 mars 2004, Cne de Châteaudun, req. n°258602: Rec. p.849 – CE 28 avril 2008, SABTP, req. n°286443.

(8) CE 24 juin 2011, Office public de l'habitat interdépartemental de l'Essonne, req. n°346665: « Qu'en jugeant, après avoir souverainement relevé qu'il ne résultait pas de l'instruction que l'offre de la société APS n'aurait pas pu être financée par l'office, que cette offre ne pouvait être qualifiée d'inacceptable, au sens de ces dispositions, et qu'en conséquence l'office avait manqué à ses obligations de mise en concurrence en s'abstenant de la classer, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit et n'a ni dénaturé les pièces du dossier ni entaché son ordonnance d'une insuffisance de motivation. »

(9) « Qu'il résulte de l'instruction que si les quatre sites proposés par cette société pour exécuter le marché étaient insuffisants, eu égard à leurs capacités de traitement cumulées, pour traiter les gisements de Rennes Métropole, toutefois, les tonnages entrants annoncés sur le site principal d'Orgères, évalués à 9500 tonnes par an, ne permettaient pas de respecter l'arrêté préfectoral n°35656 du 9 octobre 2009 limitant à 11000 tonnes par an le tonnage entrant en déchets verts sur ladite plate-forme compte tenu des tonnages déjà traités sur le site, d'un volume de 3500 tonnes; qu'ainsi c'est à bon droit que cette offre a été jugée inacceptable. »

(10) CE 10 juin 2009, Région Lorraine, req. n° 324153 – CAA Bordeaux 10 février 2009, Sté Valérian, req. n° 07BX02397.

des charges ou de la réglementation en vigueur. C'est ce que vise notamment l'instruction d'application du code lorsqu'elle évoque par exemple l'offre inacceptable du fait de la méconnaissance des règles sur la sous-traitance (parce que, par exemple, cette offre ferait état d'une sous-traitance totale), des règles fiscales (parce que la proposition, par exemple, reposerait formellement sur une violation des règles de TVA) ou des règles liées à la protection de l'environnement (parce que par exemple un candidat s'abstiendrait, dans son offre, de proposer la mise à disposition d'un site ICPE et s'engagerait à réaliser ses missions en dehors du cadre du code de l'environnement).

Ce faisant, la décision rendue, en débutant son raisonnement par ce rappel chronologique, nous semble insister sur le fait que rien dans l'offre déposée en l'espèce ne traduisait une quelconque méconnaissance de la réglementation, la collectivité tirant simplement parti d'éléments extérieurs à l'engagement du candidat, qui, au demeurant, étaient même postérieurs au dépôt de la proposition. Il s'agissait donc là d'un premier constat conduisant à nuancer la décision d'éviction retenue par la personne publique.

B) Une offre inacceptable car reposant sur une violation de la réglementation en vigueur

Poursuivant son raisonnement, le magistrat délégué a ensuite constaté qu'indépendamment de cette problématique d'extranéité et de postériorité des éléments avancés de fait pour justifier l'éviction de l'offre (en l'occurrence les arrêtés de mise en demeure notifiés le 26 août et 14 septembre afin de prescrire certains travaux d'étanchéité des sols des aires de travail, de traitement des effluents, d'accès aux installations, de réglementation incendie ou encore de hauteur maximale des stocks de déchets), ces derniers ne pouvaient pas en tout état de cause traduire l'existence d'une offre inacceptable ou irrégulière.

Pour cela, la décision commentée retient deux éléments. D'une part, si elle relève qu'effectivement les mises en demeure (portant sur les deux principaux sites affectés à l'exécution du contrat) prises sur le fondement des dispositions de l'article L. 514-1 du code de l'environnement révèlent bien, par principe, certaines inobservances des dispositions applicables, elles ne traduisent pas, pour autant, au sens de l'article 35 du code des marchés publics, une violation de la réglementation en vigueur suffisante pour rendre l'offre inacceptable et/ou irrégulière⁽¹¹⁾. Ce faisant, la décision commentée opère une distinction entre les éléments qui sont susceptibles de conduire à l'existence d'une mise en demeure au titre de la réglementation environnementale et ceux pouvant faire regarder l'offre comme irrégulière et/ou inacceptable en en déduisant que l'acheteur public

ne saurait, par anticipation, sanctionner la société avant même le préfet chargé de s'assurer de la bonne exécution des arrêtés qu'il édicte.

Cette décision nous semble ainsi tirer la pleine mesure de la portée juridique des mises en demeure prises sur le fondement l'article L. 514-1 du code de l'environnement, lesquelles n'ont

« L'acheteur public ne saurait,
par anticipation, sanctionner la société
avant même le préfet chargé de s'assurer
de la bonne exécution des arrêtés
qu'il édicte. »

pas pour objet ou pour effet d'interdire une quelconque exploitation ou utilisation des sites concernés mais simplement d'imposer, dans un délai déterminé, à un exploitant un certain nombre d'aménagements. Elles ne constituent donc, au mieux, qu'un acte à effet prospectif qui, s'il n'est

pas respecté dans les délais fixés, pourra alors traduire une violation de la réglementation justifiant, peut-être, l'interdiction d'exploiter. C'est ce que rappelle d'ailleurs l'article précité du code de l'environnement en précisant que la mise en demeure ne peut produire un effet qu'à l'expiration du délai accordé à l'exploitant et que la suspension de l'activité ne constitue qu'une des sanctions sur les trois envisageables⁽¹²⁾.

Le juge du référé précontractuel sanctionne donc la décision prise au motif, finalement, que l'acheteur public anticipait, de manière trop prématurée, les conséquences pouvant être tirées par le préfet du fait de l'adoption des mises en demeure, dont le délai d'exécution n'expirait que près de trois mois après la décision d'éviction.

D'autre part, et dans la même logique, le magistrat relève que, pour considérer l'offre inacceptable et irrégulière, la collectivité a également procédé à des extrapolations quant à l'impact des travaux à réaliser sur l'exploitation et, surtout, sur la manière dont la candidate allait les accomplir en considérant que, par principe, les aménagements devant être réalisés empêcheraient de procéder au traitement des déchets verts.

Or, à supposer que l'existence d'une mise en demeure puisse, avant même l'expiration du délai imparti pour le traitement des dysfonctionnements relevés, traduire l'existence d'une offre irrégulière ou inacceptable, encore faut-il que la collectivité puisse démontrer que l'accomplissement de ces travaux pourrait nuire à la bonne exécution des prestations et à la continuité du service sans pouvoir se borner, sur ce point, à formuler de simples suppositions. C'est ce que retranscrit clairement, pour boucler son raisonnement, la décision commentée en relevant que :

« Par ailleurs, si les travaux exigés par les mises en demeure sont, pour certains d'entre eux, d'une relative importance, il ressort de l'instruction et des explications orales apportées à l'audience que ceux-ci sont parfaitement réalisables en assurant la continuité du fonctionnement des installations ; que dans ces conditions, Rennes Métropole, dont il ne résulte pas de l'instruction

(11) « Qu'en outre, s'il résulte des dispositions de l'article L. 514-1 du code de l'environnement qu'en cas d'inobservation des conditions légalement imposées à l'exploitant d'une installation classée, il appartient au préfet d'édicter une mise en demeure de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé, fixé en l'espèce à trois mois, cette mise en demeure n'emporte pas, par elle-même, l'application de l'une des sanctions prévues à ce même article en cas d'inexécution de son injonction. »

(12) « Si, à l'expiration du délai fixé pour l'exécution, l'exploitant n'a pas obtempéré à cette injonction, le préfet peut : 1° Obliger l'exploitant à consigner entre les mains d'un comptable public une somme répondant du montant des travaux à réaliser, laquelle sera restituée à l'exploitant au fur et à mesure de l'exécution des mesures prescrites ; il est procédé au recouvrement de cette somme comme en matière de créances étrangères à l'impôt et au domaine. Pour le recouvrement de cette somme, l'État bénéficie d'un privilège de même rang que celui prévu à l'article 1920 du code général des impôts ; 2° Faire procéder d'office, aux frais de l'exploitant, à l'exécution des mesures prescrites ; 3° Suspendre par arrêté, après avis de la commission départementale consultative compétente, le fonctionnement de l'installation, jusqu'à exécution des conditions imposées et prendre les dispositions provisoires nécessaires. »

qu'elle aurait d'ailleurs interrogé, au cours de la procédure négociée, la société Ecosys sur les dysfonctionnements constatés dans l'exploitation des sites d'Orgères et d'Argentré-du-Plessis, la nature des travaux envisagés pour y remédier et leur éventuel impact sur l'exploitation, ne pouvait préjuger, à la date à laquelle la commission d'appel d'offre s'est réunie, le 30 août 2011, d'une éventuelle interruption de l'exploitation des deux plates-formes concernées par les mises en demeure, pour considérer que l'offre était irrégulière au sens du 1° du I de l'article 35 du code des marchés publics ; qu'elle ne pouvait davantage juger que cette offre inacceptable dès lors qu'à cette même date, elle n'était pas plus en mesure de préjuger de ce que l'ensemble des mises en demeure et des prescriptions adressées par l'administration à la société Ecosys ne seraient pas suivies d'effet et que ses installations ne seraient pas

conformes à la réglementation en vigueur à la date de démarrage prévue pour l'exécution du marché litigieux.»

C'est donc au bout de ce développement en plusieurs temps – qui permet de faire le point sur les notions d'offre inacceptable et irrégulière ainsi que sur la nature du contrôle juridictionnel exercé en la matière – que le juge des référés sanctionne au final l'éviction de la société requérante au stade de la procédure négociée en relevant que son offre aurait dû, à cette occasion, être analysée et classée. En s'en abstenant, l'acheteur a donc affecté d'irrégularités la procédure, laquelle doit donc être annulée et a minima, si l'acheteur entend la poursuivre, être partiellement reprise. ■