

JURISPRUDENCE							
SOURCE	LEGIFRANCE	N°	/	DATE	/	PAGE	/
AUTEUR	CONSEIL D'ETAT						
NATURE	Arrêt	N°		258272	DATE		3/3/2004
AFFAIRE	STE MAK SYSTEM						

Vu la requête et le mémoire complémentaire, enregistrés les 4 et 21 juillet 2003 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE MAK SYSTEM, dont le siège se trouve sur la zone industrielle de Paris Nord II, 13 rue de la Perdrix, à Roissy (95946), agissant par ses représentants légaux, domiciliés en cette qualité audit siège ; la SOCIETE MAK SYSTEM demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance en date du 17 juin 2003 du juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Paris, statuant en application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, en tant qu'elle a rejeté sa demande tendant à ce qu'il soit enjoint à l'Etablissement français du sang de ne pas signer le marché portant sur la réalisation des prestations définies par les entreprises désignées comme titulaires des marchés de définition informatique passés par l'établissement ;

2°) de condamner l'Etablissement français du sang à lui verser la somme de 3 500 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive 92/50/CE du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Christnacht, Conseiller d'Etat,
- les observations de la SCP Vier, Barthélemy, avocat de la SOCIETE MAK SYSTEM et de la SCP Delaporte, Briard, Trichet, avocat de l'Etablissement français du sang,
- les conclusions de M. Piveteau, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Paris que, par deux marchés de définition signés le 14 mai 2003, l'Etablissement français du sang a confié aux sociétés Cap Gemini et Bull le soin de définir l'architecture que devait revêtir l'application informatique lui permettant de gérer son activité ; qu'écartée de l'appel d'offres qui avait fait l'objet d'un avis d'appel public à la concurrence publié au Journal officiel de l'Union européenne le 21 janvier 2003, la SOCIETE MAK SYSTEM a saisi le 30 mai 2003 le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Paris afin que celui-ci, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'une part annule la procédure de passation des marchés de définition et d'autre part enjoigne à l'Etablissement français du sang de ne pas signer sans nouvelle mise en concurrence le marché de réalisation destiné à mettre en oeuvre l'une ou l'autre des solutions proposées par les deux sociétés titulaires des marchés de définition ; que par une ordonnance du 17 juin 2003, le juge des référés précontractuels, prenant acte de la signature des marchés de définition avant sa saisine, a rejeté comme irrecevables les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation de ces marchés et rejeté les conclusions aux fins d'injonction en estimant que ne figurait pas au nombre de ses pouvoirs celui d'interdire la passation d'un marché de réalisation au motif que la procédure d'attribution des marchés de définition aurait été irrégulière ; que la SOCIETE MAK SYSTEM demande l'annulation de l'ordonnance en tant qu'elle a rejeté ses conclusions aux fins d'injonction ;

Considérant qu'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 des marchés publics et des conventions de délégation de service public. (...) Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte (...);

Considérant qu'aux termes de l'article 73 du code des marchés publics, dans sa rédaction alors applicable : Lorsque la personne publique n'est pas en mesure de préciser les buts et performances à atteindre par le marché, les techniques de base à utiliser, les moyens en personnel et en matériel à mettre en oeuvre, elle peut recourir aux marchés dits de définition. Ces marchés ont pour objet d'explorer les possibilités et les conditions d'établissement d'un marché ultérieur, le cas échéant au moyen de la réalisation d'une maquette ou d'un démonstrateur. Ils doivent également permettre d'estimer le niveau du prix des prestations, les modalités de sa détermination et de prévoir les différentes phases de l'exécution des prestations. Les prestations faisant suite à plusieurs marchés de définition ayant le même objet, conclus à l'issue d'une seule procédure et exécutés simultanément peuvent être attribuées, sans nouvelle mise en compétition, à l'auteur de la solution retenue. Dans ce cas le montant des prestations à comparer aux seuils tient compte du montant des études de définition et du montant estimé du marché d'exécution ;

Considérant que, lorsqu'il est saisi de la régularité d'une procédure engagée par une autorité administrative en application de l'article 73 du code des marchés publics, figure au nombre des pouvoirs du juge des référés statuant en application des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative celui d'enjoindre à l'autorité administrative de ne pas signer sans mise en concurrence préalable un marché de réalisation avec l'un des titulaires des marchés de définition passés en application de l'article 73 du code des marchés publics, dès lors que les modalités d'attribution des marchés de définition sont entachées d'un vice susceptible de rejaillir sur l'ensemble de la procédure prévue par cet article ; qu'en estimant qu'il ne disposait pas de cette prérogative, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit ; qu'il suit de là que la SOCIETE MAK SYSTEM est fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa requête, à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a rejeté les conclusions à fin d'injonction présentée par cette société ;

Considérant qu'en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, il y a lieu pour le Conseil d'Etat, dans les circonstances de l'espèce, de statuer sur les conclusions, présentées devant le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Paris, et tendant à ce qu'il soit enjoint à l'Etablissement français du sang de ne pas signer de marché de réalisation sans nouvelle mise en concurrence ; Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

Considérant qu'en vertu du troisième alinéa précité de l'article 73 du code des marchés publics, la passation sans nouvelle mise en compétition d'un marché de réalisation à la suite de la signature d'au moins deux marchés de définition n'est qu'éventuelle et ne constitue nullement une obligation de la personne publique ; qu'en conséquence, si l'autorité administrative entend se réserver l'usage de cette possibilité, elle doit, afin d'assurer une publicité de ses intentions compatible avec les objectifs poursuivis par la directive 92/50/CE du 18 juin 1992, en donner l'indication dès le stade de l'avis d'appel public à la concurrence, et non se borner à le préciser ultérieurement dans le règlement de consultation ; que la simple mention, au point 2 de l'avis d'appel public à la concurrence publié au Journal officiel de l'Union européenne le 21 janvier 2003, selon laquelle le marché de définition serait soumis aux dispositions de l'article 73 du code des marchés publics n'indique en rien les modalités de passation du marché de réalisation à venir ; que, dans ces conditions, l'Etablissement français du sang n'a pas assuré une publicité de ses intentions l'autorisant, en vertu des deux derniers alinéas de l'article 73 du code des marchés publics, à passer sans nouvelle mise en compétition, un marché de réalisation avec l'une ou l'autre des sociétés titulaires des marchés de définition ; qu'en raison de cette irrégularité, il y a lieu d'enjoindre à l'Etablissement français du sang de ne pas signer ce marché sans nouvelle mise en concurrence assortie d'un degré de publicité adéquat lui permettant de recueillir les offres les plus avantageuses ; Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la SOCIETE MAK SYSTEM, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à verser à l'Etablissement français du sang la somme que celui-ci demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'Etablissement français du sang à verser à la SOCIETE MAK SYSTEM la somme de 3 500 euros que celle-ci demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : L'ordonnance du 17 juin 2003 du juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Paris est annulée en tant qu'elle a rejeté les conclusions à fin d'injonction formulées par la SOCIETE MAK SYSTEM.

Article 2 : Il est enjoint à l'Etablissement français du sang de ne pas signer le marché de réalisation, consécutif aux deux marchés de définition attribués aux sociétés Cap Gemini et Bull, sans nouvelle mise en concurrence assortie d'un degré de publicité adéquat.

Article 3 : L'Etablissement français du sang versera à la SOCIETE MAK SYSTEM la somme de 3 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de l'Etablissement français du sang tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE MAK SYSTEM, à la société Cap Gemini, à la société Bull et à l'Etablissement français du sang.