

CONSEIL D'ETAT
statuant
au contentieux

Cette décision sera
mentionnée dans les
tableaux du Recueil LEBON

IK

N° 321752

REPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTRE D'ETAT, MINISTRE DE
L'ECOLOGIE, DE L'ENERGIE, DU
DEVELOPPEMENT DURABLE ET DE
L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7ème et 2ème sous-sections réunies)

Mme Agnès Fontana
Rapporteur

Sur le rapport de la 7ème sous-section
de la Section du contentieux

M. Bertrand Dacosta
Rapporteur public

Séance du 6 mars 2009
Lecture du 1er avril 2009

Vu le pourvoi, enregistré le 21 octobre 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le MINISTRE D'ETAT, MINISTRE DE L'ECOLOGIE, DE L'ENERGIE, DU DEVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE ; le MINISTRE D'ETAT, MINISTRE DE L'ECOLOGIE, DE L'ENERGIE, DU DEVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 6 octobre 2008 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé, à la demande de la société "La Téléphonie Mahoraise", la procédure de passation du marché relatif à la fourniture, l'installation et la mise en service d'un autocommutateur à la direction départementale de l'équipement de Mayotte ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande présentée par la société "La Téléphonie Mahoraise – LTM Technologies" ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- Requêtes,
- le rapport de Mme Agnès Fontana, chargée des fonctions de Maître des Requêtes,
 - les observations de la SCP Richard, avocat de la société "La Téléphonie Mahoraise - LTM Technologies",
 - les conclusions de M. Bertrand Dacosta, Rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Richard, avocat de la société "La Téléphonie Mahoraise - LTM Technologies" ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés pré-contractuels que l'Etat a lancé une procédure de passation d'un marché pour la fourniture, l'installation et la mise en service d'un autocommutateur au siège de la direction départementale de l'équipement à Mayotte ; que la personne publique annonçait qu'elle apprécierait les offres au regard de la valeur technique (40 %), du service après-vente et de l'assistance technique (30 %), et du prix des prestations (10%) ; que la société "La Téléphonie Mahoraise - LTM Technologies" a présenté une offre qui a été rejetée ; que cette société a demandé, en application des dispositions de l'article 83 du code des marchés publics, au représentant du pouvoir adjudicateur de l'informer des motifs du rejet de son offre ; que cette demande est parvenue le 2 septembre 2008 à la direction départementale de l'équipement ; que la réponse adressée par ce service a été reçue par la société le 22 septembre suivant ; que la société avait, dès le 20 septembre, saisi le juge des référés du tribunal administratif de Mamoudzou d'une demande tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché ; que ce magistrat a, par une ordonnance du 23 septembre, enjoint au représentant de l'Etat de surseoir à la signature du marché, avant d'annuler la procédure litigieuse par ordonnance du 6 octobre 2008 ; que le MINISTRE D'ETAT, MINISTRE DE L'ECOLOGIE, DE L'ENERGIE, DU DEVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE se pourvoit contre cette dernière ordonnance ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi ;

Considérant qu'en vertu 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 » ;

l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours (...) » ; qu'en application de ces dispositions, il incombe au juge des référés pré-contractuel de rechercher si, eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte, le manquement allégué aux obligations de publicité et de mise en concurrence est susceptible de léser ou d'avoir lésé la société requérante, fût-ce d'une manière indirecte en favorisant une autre entreprise ;

Considérant qu'en annulant la procédure au motif que le représentant du pouvoir adjudicateur avait méconnu le délai de quinze jours imparti par l'article 83 pour répondre à la demande de motivation détaillée du rejet de son offre présentée par la société "LTM Technologies", sans rechercher si ce manquement avait lésé ladite société ou était susceptible de la léser eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte, le juge des référés du tribunal administratif de Mamoudzou a commis une erreur de droit ; qu'il suit de là que le MINISTRE D'ETAT, MINISTRE DE L'ECOLOGIE, DE L'ENERGIE, DU DEVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la demande ;

Considérant que la rubrique 3.3. de l'acte d'engagement est ainsi rédigé : « Les modalités d'intervention relatives à la maintenance sont fixées à l'article 7-4 du cahier des clauses administratives particulières » ; que toutefois, ledit article ne fait apparaître, s'agissant des délais d'intervention de maintenance, d'autre exigence que la réalisation des prestations aux jours et heures ouvrables de la direction départementale de l'équipement ; que la rubrique 7.4.4. « délais d'intervention » comme la rubrique 4.3.1. « pénalité pour retard d'intervention » sont toutes deux renseignées « sans objet » ; qu'il en résulte que la société "LTM Technologies" est fondée à soutenir que la direction départementale de l'équipement ne pouvait régulièrement faire de la rapidité d'intervention en matière de maintenance de l'équipement un sous-critère de l'appréciation de la valeur technique des offres, dès lors que ce sous-critère, dont le résultat représentait le tiers de l'appréciation sur le service après-vente, lui même affecté d'un coefficient de 30 %, n'était pas prévu dans les documents de la consultation ; que ce manquement ayant pu léser la société "LTM Technologies", qui a obtenu sur le critère « service après-vente et assistance technique » une note très inférieure à celle du candidat retenu, en l'empêchant de présenter une offre mieux adaptée, il y a lieu d'annuler la procédure de passation du marché ;

Sur les conclusions aux fins d'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 500 euros qui sera versée à la société "LTM Technologies" au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'ordonnance du 6 octobre 2008 du tribunal administratif de Mamoudzou est annulée.

Article 2 : La procédure de passation d'un marché pour la fourniture, l'installation et la mise en service d'un autocommutateur au siège de la direction départementale de l'équipement à Mayotte est annulée.

Article 3 : L'Etat versera à la société "LTM Technologies" une somme de 2 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au MINISTRE D'ETAT, MINISTRE DE L'ECOLOGIE, DE L'ENERGIE, DU DEVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE, à la société "La Téléphonie Mahoraise - LTM Technologies" et à la société "Mayotte télécom".