

N° 318187

REPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTRE DE LA JUSTICE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir
Rapporteur

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

M. Bertrand Dacosta
Rapporteur public

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

Séance du 24 juin 2009
Circulaire du 8 juillet 2009

6469

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 8 et 23 juillet 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés par le MINISTRE DE LA DEFENSE ; le MINISTRE DE LA JUSTICE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance en date du 23 juin 2008 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Paris a annulé, à la demande de la société CS Systèmes d'information, la procédure engagée par le MINISTRE DE LA JUSTICE pour la passation du marché relatif à la location de dispositifs de placement sous surveillance électronique et de placement sous surveillance électronique mobile avec la maintenance des matériels nécessaires au fonctionnement de ces dispositifs ;

2°) de mettre la somme de 6 000 euros à la charge de la société CS Systèmes d'information en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 3 juin 2009, présentée pour la société CS Systèmes d'information ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir, Auditeur,

- les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat du MINISTRE D'ETAT, GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTES, de Me Balat, avocat de la société CS Systèmes d'information et de Me Foussard, avocat de la société Datacet,

- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat du MINISTRE D'ETAT, GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTES, à Me Balat, avocat de la société CS Systèmes d'information et à Me Foussard avocat de la société Datacet ;

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 (...) Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. (...) 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. 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 (...) » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le MINISTRE DE LA JUSTICE a émis le 28 août 2007 un avis d'appel public à la concurrence visant la passation d'un accord-cadre ayant pour objet la location de dispositifs de placement sous surveillance électronique (PSE) et de placement sous surveillance électronique mobile (PSEM), ainsi que la maintenance des logiciels et des matériels associés nécessaires au fonctionnement de ces dispositifs ; que le MINISTRE DE LA JUSTICE se pourvoit en cassation contre l'ordonnance en date du 23 juin 2008 par laquelle le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Paris a fait droit aux conclusions de la société CS Systèmes d'information, dont l'offre n'avait pas été retenue, tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, 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

susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise 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 lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ; que, par suite, en annulant la procédure de passation litigieuse au motif que le MINISTRE DE LA JUSTICE a omis de préciser dans le règlement de la consultation bénéficiant l'importance et les modalités d'attribution du bonus aux candidats détaillant les choix des composants dans le cadre de cohérence technique ministériel et ainsi méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence, sans rechercher si ce manquement, à le supposer établi, était susceptible d'avoir lésé ou risquait de léser la société CE Systèmes d'information, le juge des référés a commis une erreur de droit et a ainsi méconnu son office ; qu'il en résulte que le MINISTRE DE LA JUSTICE est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a annulé la procédure de passation du marché ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société CS Systèmes d'information ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation :

Considérant, en premier lieu, que la société CS Systèmes d'information soutient que l'avis d'appel public à la concurrence ne comporte ni le numéro de téléphone et l'adresse électronique du ministère, ni la date, le lieu et l'heure d'ouverture des offres, ni les précisions sur les délais d'introduction des recours ; qu'elle fait valoir en outre que l'adresse Internet donnée était erronée, que les informations sur les modalités de remise des offres sont contradictoires sur la possibilité d'user d'un fax et sur l'adresse et les heures d'ouverture des services réceptionnaires ; que la société requérante soutient encore que la mention du comité consultatif de règlement amiable des différends ou litiges relatifs à des marchés publics dans la rubrique « procédure de recours » est erronée, son intervention préalable n'étant pas obligatoire ; qu'elle fait valoir enfin que la pondération de 10% associée au critère de la sécurité du système n'est pas pertinente au regard de l'objet du marché ; que, toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que la société CS Systèmes d'information, dont la candidature a été admise et qui a présenté une offre correspondant à l'objet du marché, soit susceptible d'avoir été lésée ou risque d'être lésée par les irrégularités ainsi invoquées, qui se rapportent à une phase de la procédure antérieure à la sélection de son offre ; que, compte tenu de l'office du juge des référés précontractuels, tel qu'il a été défini ci-dessus, elle ne peut, dès lors, se prévaloir de tels manquements à l'appui de sa requête ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort de l'instruction qu'après avoir indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence que le marché serait attribué en tenant compte de la valeur technique de l'offre et du prix proposé, respectivement pondérés à raison de 600 et de 400 sur 1000, le pouvoir adjudicateur a indiqué dans le règlement de la consultation que l'attention des candidats était attirée sur le fait qu'un bonus serait attribué aux candidats présentant les choix des composants proposés selon le « Cadre de cohérence technique ministériel », sans préciser la valeur accordée à ce bonus ; que ce défaut constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; que, toutefois, ce manquement n'a pas pu léser ou risquer de léser la société CS Systèmes d'information, qui a, sans poser aucune question au pouvoir adjudicateur préalablement à la remise de son offre, utilisé le « Cadre de cohérence technique ministériel » et a d'ailleurs obtenu 4 points sur le

maximum des 10 accordés à ce titre ; qu'ainsi le manquement décrit ci-avant n'a pas empêché la société CS Systèmes d'information de présenter une offre selon des modalités appropriées à l'objet ou aux caractéristiques du marché en cause ; qu'il résulte en outre du procès-verbal de la commission d'appel d'offres du 30 avril 2008, qu'en raison de l'écart de plus de 220 points séparant la note globale obtenue par le société CS Systèmes d'information (565,10 points sur 1000) de celle obtenue par le groupement attributaire du marché (785,76 points sur 1000), le jeu du bonus limité à 10 points n'a pu exercer aucune influence sur le choix par le pouvoir adjudicateur de l'offre économiquement la plus avantageuse ; qu'ainsi la société CS Systèmes d'information n'a pas pu être lésée ou n'a pu risquer de l'être, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente, par l'existence d'un bonus relatif à l'usage du « Cadre de cohérence technique ministériel » ; que ce moyen doit donc être écarté ;

Considérant en troisième lieu que la société CS Systèmes d'information soutient que le pouvoir adjudicateur a demandé aux candidats d'indiquer leurs prix différenciés pour les dispositifs PSE et PSEM, sans indiquer la pondération de ces deux prix, et que les motifs retenus pour rejeter son offre font apparaître des critères non annoncés dans le règlement de la consultation, en méconnaissance du principe de transparence ; qu'il ressort de l'instruction que ces moyens manquent en fait ;

Considérant enfin que la société CS Systèmes d'information soutient que la conformité du produit retenu au règlement de la consultation n'est pas avérée ; que ce moyen, sans rapport avec la procédure de passation litigieuse, est inopérant et doit donc être écarté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de la société CS Systèmes d'information tendant à l'annulation de la procédure de passation doivent être rejetées ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société CS Systèmes d'information une somme de 6 000 euros au titre des frais exposés par le MINISTRE DE LA JUSTICE et non compris dans les dépens et d'une somme de 4 000 euros au titre des frais exposés au même titre par la société Datacet ; qu'en revanche ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme que la société CS Systèmes d'information demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'ordonnance du juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Paris en date du 23 juin 2008 est annulée.

Article 2 : La demande de la société CS Systèmes d'information devant le juge des référés du tribunal administratif de Paris est rejetée.

Article 3 : La société CS Systèmes d'information versera à l'Etat la somme de 6 000 euros et à la société Datacet la somme de 4 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions des sociétés CS Systèmes d'information 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 au MINISTRE D'ETAT, GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTES, à la société CS Systèmes d'information et à la société Datacet.