

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTPELLIER**

N°0704131

SOCIETE NEUF CEGETEL

M. Vivens
Juge des référés

Audience du 24 octobre 2007
Lecture du 31 octobre 2007

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Montpellier,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 5 octobre 2007, présentée pour la SOCIETE NEUF CEGETEL, dont le siège est 40-42 quai du point du jour Boulogne à Billancourt (92100), par la Sclarl Synchronowicz – Weissberg et associés ; la SOCIETE NEUF CEGETEL demande au tribunal :

- d'enjoindre au groupement de commandes Groupe Hérault de différer la signature des lots 1,3,5 et 6 d'un marché portant sur des services de télécommunications ;
- d'annuler la procédure relative à ce marché et la décision de rejet de son offre, en date du 10 septembre 2007 ;
- de condamner le groupement de commandes Groupe Hérault à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 12 octobre 2007, présenté pour la SOCIETE NEUF CEGETEL qui conclut aux mêmes fins que la requête ;

Vu le mémoire, enregistré le 19 octobre 2007, présenté pour la société Completel , qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la requérante à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 23 octobre 2007, présenté pour le département de l'Hérault , qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la requérante à lui verser la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les mémoires en réplique, enregistrés le 24 octobre 2007, présentés pour la SOCIETE NEUF CEGETEL qui conclut aux mêmes fins que la requête ;

Vu la décision en date du 1^{er} septembre 2007 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Vivens, président de la 4^e chambre, comme juge des référés ;

Vu l'ordonnance en date du 8 octobre 2007 enjoignant au département de l'Hérault de différer la signature du marché ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le règlement (CE) n°1059/2003 de la Commission du 26 mai 2003 ;

Vu le règlement (CE) n°1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir au cours de l'audience publique du 24 octobre 2007, présenté son rapport et entendu :

- les observations orales de Me Letellier, représentant la SOCIETE NEUF CEGETEL ;
- les observations orales de Me Meneau, représentant le département de l'Hérault;
- les observations de Me Benesty, représentant la société Completel ;

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. 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. Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. » ;

Considérant que le groupement de commande Groupe Hérault, coordonné par le département de l'Hérault, a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché public à bons de commande, sans maximum ni minimum, portant sur des prestations de télécommunications, décomposé en huit lots ; que la SOCIETE NEUF CEGETEL, qui a

soumissionné pour les lots n° 1,3, 5 et 6, et dont l'offre a été rejetée par décision de la commission d'appel d'offres en date du 10 septembre 2007, demande l'annulation de l'ensemble de la procédure relative à ces lots ;

Considérant que les avis d'appel public à la concurrence ont été adressés le 18 mai 2007 au Bulletin officiel des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne et publiés respectivement les 22 et 23 mai 2007 ; que, conformément à l'article 40 du code des marchés publics et à l'article 3 de l'arrêté du 28 août 2006, ces avis d'appel public à la concurrence devaient être rédigés en termes identiques et conformes au modèle fixé par l'annexe II au règlement communautaire n° 1564/2005 susvisé ;

Considérant que ce modèle d'avis comprend, pour les marchés de service, à la rubrique II.1.2) une case : « Lieu principal de prestation Code NUTS » ; que selon l'article premier du règlement communautaire n° 1059/2003 du 26 mai 2003 susvisé : « 1. Le présent règlement a pour objectif d'instaurer une nomenclature commune des unités territoriales, ci-après dénommée 'NUTS', afin de permettre la collecte, l'établissement et la diffusion de statistiques régionales harmonisées dans la Communauté. » ; que les avis d'appel public à la concurrence litigieux mentionnaient comme lieu principal de prestation les départements de l'Hérault, des Pyrénées-Orientales, de l'Aude, des Bouches-du Rhône, des Alpes-Maritimes et du Jura ; que, dans ces conditions, dès lors que le pouvoir adjudicateur avait bien précisé le lieu d'exécution des prestations et que l'objet du code NUTS est purement statistique, l'omission d'un tel code ne saurait, en l'espèce, constituer un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant qu'aux termes de l'article 77 du code des marchés publics : « Un marché à bons de commande est un marché conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques et exécuté au fur et à mesure de l'émission de bons de commande. Il peut prévoir un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ou être conclu sans minimum ni maximum. » ; qu'aux termes de l'article 1^{er} du même code : « Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. Les accords-cadres sont les contrats conclus entre un des pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées. » ; que selon la rubrique II.1.3) de l'avis communautaire : « L'avis implique un marché public/ l'établissement d'un accord-cadre/ la mise en place d'un système d'acquisition dynamique » et que l'avis prévoit, à la rubrique II.1.4), des informations sur l'accord-cadre, le cas échéant ; que contrairement à ce que soutient la requérante, le marché à bons de commande litigieux ne constituait pas un accord-cadre ; que par suite, la rubrique II.1.4) n'avait pas à être renseignée ;

Considérant que les avis d'appel public à la concurrence contestés mentionnaient à la rubrique II.2.1) Quantité ou étendue globale : « Marché fractionné à bons de commande sans mini et maxi et un opérateur économique. Montant prévisionnel estimatif tous lots confondus sur 4 ans : 7 500 000,00 euros HT. Les marchés sont conclus pour une période initiale de 1 an à compter de l'ordre de service valant premier bon de commande. Les marchés sont renouvelables pour 3 périodes de un an. » ; que cette rubrique était complétée, pour chacun des huit lots, par une description succincte de la prestation afférente, et par un renvoi au cahier des clauses techniques particulières pour un tableau des volumétries ; que, par suite, contrairement à ce que soutient la SOCIETE NEUF CEGETEL les candidats disposaient de toutes les informations nécessaires à l'établissement de leurs offres ;

Considérant que les avis d'appel public à la concurrence contestés mentionnaient à la rubrique IV.3.8) Modalités d'ouverture des offres : Personnes autorisées à assister à l'ouverture des offres : non » ; qu'en l'absence, en droit interne, d'obligations imposant le caractère public de la séance d'ouverture des plis, l'absence de précisions relatives aux personnes autorisées à assister à l'ouverture des offres ainsi qu'aux date, heure et lieu de cette ouverture n'a entaché la procédure d'aucun manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence découlant des exigences communautaires ;

Considérant que si les avis d'appel public à la concurrence contestés ne mentionnaient, à la rubrique IV.3.3) Conditions d'obtention du cahier des charges et des documents complémentaires, aucune date limite pour la réception des demandes de documents ou pour l'accès aux documents, cette absence de date limite impliquait que les candidats pouvaient obtenir la communication de ces documents jusqu'au jour de la date limite de réception des offres et ne peut être considérée comme un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant que l'avis d'appel public à la concurrence publié au Bulletin officiel des marchés publics était identique à celui publié au Journal officiel de l'Union européenne, en application de l'article 3 de l'arrêté du 28 août 2006 ; que si le modèle d'avis d'appel public à la concurrence publié au Bulletin officiel des marchés publics prévoit, pour les marchés ne relevant pas de l'article 3, une rubrique 25 à remplir obligatoirement en cas de publicité au JOUE : « Date d'envoi de l'avis concernant la même procédure au Journal officiel de l'Union européenne », cette rubrique figure dans le modèle communautaire, au VI.5) Date d'envoi du présent avis, la date d'envoi de l'avis publié au JOUE étant identique à celle de la date d'envoi de l'avis publié au BOAMP ;

Considérant qu'aux termes de l'article 45 du code des marchés publics : « Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager...La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie. » ; qu'aux termes de l'article 2 de l'arrêté du 28 août 2006 : « Lorsque les candidats ont besoin d'une autorisation spécifique ou doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir dans leur pays d'origine le service concerné, le pouvoir adjudicateur peut leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation. » ; qu'en exigeant des candidats la copie des licences d'opérateur attribuées avant le 25 juillet 2003 ou le récépissé de déclaration préalable mis en place depuis cette date, ainsi qu'il est prévu par le code des postes et des télécommunications électroniques, le département de l'Hérault n'a pas méconnu les dispositions précitées, compte tenu de l'objet du marché ; que les renseignements et documents réclamés aux candidats permettaient d'apprécier leurs capacités professionnelles, techniques et financières, conformément aux articles 45-I et 52- I 3° alinéa du code des marchés publics ;

Considérant qu'aux termes de l'article 50 du code des marchés publics : « Lorsque le pouvoir adjudicateur se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché, il peut autoriser les candidats à présenter des variantes. Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation s'il autorise ou non les variantes ; à défaut d'indication, les variantes ne sont pas admises. Les documents de la consultation mentionnent les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur présentation. Seules les variantes répondant à ces exigences minimales peuvent être prises en considération. Les variantes sont proposées avec l'offre de base. » ; que les avis d'appel public à la concurrence litigieux prévoient la possibilité de variantes ; que l'article 4.2 du règlement de la consultation

prévoit que les candidats présentant une variante devront respecter les exigences minimales indiquées au cahier des clauses techniques particulières ; qu'une telle disposition ne méconnaît pas l'article 50 précité ;

Considérant que les avis d'appel public à la concurrence mentionnent à la rubrique II.3) Durée du marché ou délai d'exécution : 120 jours, en contradiction flagrante avec la rubrique précédente, indiquant une période initiale d'un an, renouvelable pour 3 périodes d'un an ; que cette grossière erreur matérielle ne peut être regardée comme une ambiguïté susceptible d'abuser les candidats ; que si les avis d'appel public à la concurrence et le règlement de la consultation prévoient que les marchés seront renouvelables pour trois périodes d'un an, la reconduction ainsi prévue ne relève pas de la rubrique « Options », figurant au II.2.2) de l'avis ; que l'avis d'appel public à la concurrence ne comporte pas de rubrique exigeant la fixation d'une date prévisionnelle de début des prestations ;

Considérant qu'aux termes de l'article 9 du code des marchés publics, relatif aux groupements de commandes : « Une convention constitutive est signée par les membres du groupement. Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement. Elle désigne un coordonnateur parmi les membres du groupement, ayant la qualité de pouvoir adjudicateur soumis au présent code ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée. Celui-ci est chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par le présent code, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants. Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés. » ; que les avis d'appel public à la concurrence indiquent que le département de l'Hérault, en sa qualité de coordonnateur du groupement de commandes « groupe Hérault » a qualité de pouvoir adjudicateur ; que l'intitulé du pouvoir adjudicateur, tel que mentionné à la rubrique L 1) des avis d'appel public à la concurrence : « conseil général de l'Hérault, groupement de commande 'groupe Hérault ' coordonné par le conseil général de l'Hérault » ne peut générer de confusion sur l'identité du pouvoir adjudicateur ; que, de même, la rubrique L2), relative au type de pouvoir adjudicateur et à l'activité principale, indique « Collectivité territoriale, Services généraux des administrations publiques », ce qui correspond bien à la nature juridique du pouvoir adjudicateur et à son « activité principale », parmi celles prévues par le formulaire communautaire ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SOCIETE NEUF CEGETEL n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ensemble de la procédure relative aux lots n° 1, 3, 5 et 6 du marché litigieux ;

Considérant que la SOCIETE NEUF CEGETEL, partie perdante dans la présente instance, ne peut prétendre au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de la condamner à verser au département de l'Hérault ainsi qu' à la société Completel la somme de 1 000 euros sur ce même fondement ;

ORDONNE

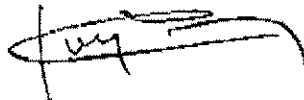
Article 1er : La requête de la SOCIETE NEUF CEGETEL est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE NEUF CEGETEL est condamnée à verser au département de l'Hérault et à la société Completel la somme de 1 000 euros de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE NEUF CEGETEL, au département de l'Hérault et à la société Completel.

Fait à Montpellier, le 31 octobre 2007

Le juge des référés,



G. Vivens

Le greffier,



M.A. Barthélémy

La République mande et ordonne au préfet de l'Hérault en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Montpellier, le 31 octobre 2007
Le Greffier,



M.A. Barthélémy