

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°s 0705813/3-5 et 0705817/3-5

SOCIETE RENAULT TRUCKS DEFENSE
SOCIETE ACMAT INDUSTRIES

Mme Gorée
Juge des référés

Ordonnance du 9 mai 2007

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

Vu 1°) la requête, enregistrée le 18 avril 2007 sous le n° 0705813, présentée pour la société RENAULT TRUCKS DEFENSE, dont le siège est 99 route de Lyon à Saint-Priest (69800), représentée par son président, par Me Gouesse ; la société RENAULT TRUCKS DEFENSE demande au juge des référés :

1° d'annuler, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la procédure engagée par le ministère de la défense (Délégation générale pour l'armement) (DGA) en vue de la passation d'un marché portant sur la fourniture de véhicules blindés de gendarmerie (VGB) et la réalisation de prestations associées ;

2° de faire injonction au ministère de recommencer entièrement ladite procédure ;

3° de condamner l'Etat à lui verser la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient qu'elle est l'un des fournisseurs de l'armée française en tant que constructeur de véhicules militaires et notamment de blindés à roues ; qu'outre les véhicules actuellement utilisés par l'armée, elle a récemment développé une famille de nouveaux véhicules blindés de transport à roues plus évolués et non encore en service : que ces modèles « Sherpa 3A » ont été présentés lors du salon Eurosatory 2004 et 2006 et sont ainsi connus de la Délégation générale pour l'armement ; que le 8 août 2006, la Délégation générale pour l'armement a publié, pour le compte de la gendarmerie nationale, un avis d'appel public à concurrence concernant le marché susvisé ; que selon les termes de la publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP), les véhicules blindés de gendarmerie (VGB) seront destinés « à remplacer toutes les composantes du parc des blindés de la gendarmerie nationale pour en devenir l'élément constitutif unique » ; que la gendarmerie nationale a annoncé en août 2006, son choix de bénéficier d'un nouveau parc

composé de véhicules dérivés de blindés déjà en service et pouvant bénéficier de coûts d'exploitation réduits par la mutualisation avec le parc de véhicules déjà en service par ailleurs ; que c'est ainsi que l'avis d'appel public à concurrence spécifie que les candidats doivent pouvoir produire au moins une référence dans la fourniture d'un véhicule blindé à roues actuellement en service pour le transport de personnel de la classe 8-15 tonnes et que compte tenu des impératifs de coût et de délai, le VBG ne sera pas un véhicule de conception entièrement nouvelle, mais sera dérivé d'un véhicule existant, la prise en compte des besoins spécifiques de la gendarmerie se traduisant par des adaptations ;

- que la requérante satisfaisant aux critères de recevabilité a légitimement sollicité la communication des éléments techniques du marché ; que la DGA tant dans la « Spécification Technique de Besoins Indice-0 » (STB/0) que dans le premier chapitre d'une nouvelle version de la STB/0 communiquée le 13 mars 2007 accompagnant la demande de meilleure et dernière offre a repris à l'identique les exigences précitées ; que les candidats sont notés en fonction notamment d'un critère qualifié de « primordial intangible » comprenant notamment l'exigence de réalisation à partir d'un véhicule existant et non d'un prototype ; que par suite, il est probable que la quasi-totalité des industriels du secteur a également renoncé à présenter un nouveau modèle ou prototype ; qu'une première réunion a eu lieu le 7 février 2007 puis une seconde le 1^{er} mars suivant ; que le compte-rendu de cette dernière réunion, daté du 2 mars 2007, apporte une modification, qui n'avait pas été communiquée en réunion, du paragraphe 6.1.1.a) de la STB/0 et de la matrice correspondante datée du 8 novembre 2006 en n'exigeant plus que le véhicule soit réalisé à partir d'un véhicule à roues en service dans une armée de l'Union européenne à plus de 50 exemplaires et pour les 25 années à venir et qu'il soit codifié OTAN mais « pour les 50 années à venir » et qu'il « devra à terme être codifié OTAN (P1) » ; que l'abandon de la mention (P1) qui correspond aux exigences « primordiales » au profit de la mention (P2) qui correspond aux exigences « souhaitables », n'est pas anodin puisqu'il signifie qu'au cours d'une procédure qui a duré plus de 7 mois et à quelques jours de son issue, la DGA a indiqué à la requérante que le véhicule pouvait être un prototype et non plus un véhicule éprouvé comme l'avis d'appel à concurrence le prévoyait pourtant ; qu'à la suite d'une demande d'explication, la DGA, dans une réponse apportée par télécopie de 9 mars 2007, se contente de faire état de la possibilité qui lui est offerte par le paragraphe 4 du règlement particulier de la consultation de déclasser au niveau « souhaitable » certaines exigences de la STB/0 et ce jusqu'au moment de la demande de remise de la meilleure et dernière offre ; que la DGA a ensuite entretenu une certaine confusion pour finalement préciser le 13 mars 2007 et 15 jours seulement avant le dépôt de l'offre finale que le paragraphe du 6.1.1. a) de la STB initiale serait modifié exigeant seulement que le VGB soit codifié OTAN à terme et que l'exigence d'un véhicule déjà en service serait déclassée de « primordiale » à « souhaitable » devenant de facto une simple option ;

- que la requérante ne pouvant en 15 jours et après de nombreux mois de procédure, rebâtir une nouvelle offre sur la base d'un véhicule non encore actuellement en service, elle a amélioré son offre antérieure qui conformément à l'avis d'appel public à concurrence, reposait sur l'adaptation d'un véhicule existant et en service au sein d'une armée européenne, à savoir le VA13 de l'armée de terre ; que son offre a toutefois été rejetée par la DGA dans un courrier daté du 5 avril 2007, reçu le 10 avril, qui fait état d'un mauvais positionnement du prix proposé ;

- qu'il ressort des éléments précités que la DGA a opté pour un produit différent de celui requis par l'avis d'appel à la concurrence et choisi un prototype jamais retenu par une armée européenne ; que ce faisant elle a remis en cause le périmètre et l'objet du marché, ce qu'elle ne pouvait pas faire ; qu'en effet, la circonstance que ce périmètre ait évolué après sélection des candidats viole le principe d'égalité entre les concurrents et le principe de transparence prescrit par l'article 1/II du code des marchés publics ; que la jurisprudence sanctionne cette violation ; que les documents communiqués par la DGA sont entachés d'ambiguïtés et de contradictions ; qu'en outre, dans la matrice de dépouillement des offres correspondant à la dernière version de la STB, l'exigence

d'un VBG devant être codifié OTAN à terme n'est pas reprise alors même qu'il s'agit d'une exigence présentée dans la STB/1 comme primordiale et que cette STB précise « qu'en cas d'ambiguïté ou de contradiction, le texte du présent document a priorité sur ses annexes ou documents de référence » ; que la matrice précitée qui ne reprenait pas à tort les critères définis par la STB explique que la DGA ait irrégulièrement opté en faveur de Panhard, qui ne dispose pas à ce jour de véhicules blindés à roues de transport de personnel codifié OTAN dans la classe (8-15t), contrairement aux exigences précitées du chapitre 1 de la STB, définissant l'objectif du marché ; qu'en outre la DGA en ne communiquant aux candidats les informations essentielles que le 13 mars 2007, à une date à laquelle ces derniers ne pouvaient plus, faute de temps, bâtir une nouvelle offre sur la base d'un véhicule prototype, a également méconnu le principe de transparence énoncé à l'article 1^{er} précité du code des marchés publics ; que la candidature de Panhard qui ne dispose que d'un prototype, non homologué par la France ou l'Europe ou les Mines, non codifié OTAN pas plus qu'accepté au titre « d'une réception de véhicule militaire », ne pouvait en aucun cas être retenue par la DGA si celle-ci s'en était tenue au cadre de la mise en concurrence qu'elle avait initialement établi ; qu'enfin, il est permis de s'interroger sur les informations et échanges qui ont pu intervenir entre Panhard et la DGA dans le cadre de la procédure de mise en concurrence : qu'en effet l'appel à concurrence excluait a priori cette société de la procédure, faute pour elle de disposer des références requises ; qu'il est donc surprenant que cette société ait fait acte de candidature – ou qu'elle ait pu finaliser une offre recevable en quinze jours – dès lors que la DGA n'a modifié que le 13 mars 2007 la possibilité offerte aux candidats de proposer des prototypes ; que le principe d'égalité des candidats a été méconnu ;

Vu enregistré le 24 avril 2007, le mémoire en défense présenté par le ministre de la défense, tendant au rejet de la requête par les moyens que la DGA a fait application de la procédure du marché négocié avec publicité préalable et mise en concurrence ; qu'en application de l'article 72 du code des marchés publics, le marché en cause est un marché fractionné comportant une tranche ferme et deux tranches conditionnelles ; que huit sociétés, dont la requérante, ont déposé une candidature avant la date limite fixée au 14 septembre 2006 ; qu'une seule candidature a été rejetée au motif d'un chiffre d'affaires inférieur à celui demandé ; que la DGA a consulté les sept sociétés restantes le 9 novembre 2006 ; que la date limite de dépôt des offres a été fixée au 3 janvier 2007, puis repoussée au 15 janvier 2007, à la demande de plusieurs candidats ; qu'à la date limite de remise des offres, deux sociétés ont présenté une offre, trois sociétés l'ont déclinée et deux ne se sont pas manifestées ; que les deux sociétés restantes à savoir la société requérante et la société Panhard respectant les exigences formulées dans l'avis d'appel public à concurrence et à l'article 15 du règlement particulier de la consultation (RPC), elles ont été admises à négocier ; que la première réunion a eu lieu le 7 février 2007 pour la société RENAULT TRUCKS DEFENSE et le 8 février pour la société Panhard ; qu'au cours de la première réunion, chaque société a présenté son offre, la DGA leur demandant pour sa part des précisions techniques et financières et les avertissant de 19 modifications de la spécification technique des besoins (STB) ; qu'une seconde réunion a eu lieu et que le 13 mars 2007 la DGA a invité les deux sociétés à transmettre leur dernière et meilleure offre pour le 29 mars 2007 ; que par décision du 5 avril 2007, la personne responsable du marché, après avis de la commission d'appel d'offres du 30 mars 2007, a décidé d'attribuer le marché à la société Panhard ;

- que le cadre de la négociation du marché est décrit très précisément dans le règlement particulier de la consultation et dans la spécification technique de besoin ; que ces deux documents détaillent les 280 exigences techniques de la gendarmerie sur le véhicule en cause, chaque exigence étant hiérarchisée en niveaux qualifiés de « primordial » (P1) ou de « souhaitable » (P2) ; que les

exigences de niveau primordial doivent être satisfaites dans l'offre finale sous peine de rejet de l'offre alors qu'en revanche le non-respect des exigences de niveau souhaitable n'entraînent pas le rejet de l'offre ; que le règlement de la consultation prévoyait la possibilité pour l'administration de faire passer au cours de la négociation, et afin de faire avancer celle-ci, certaines exigences du niveau « primordial » (P1) au niveau « souhaitable » (P2) ; que toutefois ce déclassement n'est pas possible pour toutes les exigences puisque la DGA a introduit une distinction d'importance dans le niveau d'exigence « primordial » qui se subdivise en « primordial intangible » lequel n'est pas susceptible de déclassement et « primordial négociable » qui peut être déclassé jusqu'au niveau « souhaitable » ; que toutes ces exigences sont classées dans un tableau dit « matrice de conformité aux exigences de la spécification technique de besoin » annexé au RPC ; qu'au cours de la négociation le critère 6.1.1.a) de la spécification technique de besoin, invoqué par la société requérante, classé « primordial négociable » a été déclassé comme l'autorisait l'article 4 du RPC pour passer au niveau d'exigence « souhaitable » ; que dès lors, il devait être réalisé « autant que possible » et son non-respect n'entraînait plus, au moment de l'offre finale, un rejet pour non-conformité ; que cette modification faite en conformité totale avec les documents de la consultation n'entre donc pas en contradiction avec les termes de l'avis d'appel public à concurrence et ne modifie pas l'objet du marché, contrairement à ce que soutient la société requérante ; que la modification résultant du déclassement du critère susvisé 6.1.1.a) du STB a pour conséquence que le véhicule demandé ne devait plus être obligatoirement réalisé à partir d'un véhicule en service dans une armée de l'Union européenne mais pour autant, en application de l'avis d'appel public à concurrence, il doit toujours être dérivé d'un véhicule existant ;

- qu'un véhicule peut être un véhicule existant, c'est à dire conçu et faisant partie de la gamme commerciale d'une entreprise, sans pour autant être « en service » ; que le véhicule proposé pouvait donc, contrairement à ce que prétend la société RENAULT TRUCKS DEFENSE être un prototype, à condition d'entendre le terme prototype comme le premier exemplaire d'un modèle construit avant sa fabrication en série et non pas seulement un projet papier qui nécessiterait de nouvelles phases de développement ; que tel est bien le cas du véhicule proposé par la société Panhard qui dérive du véhicule A5 AVXL qui est un véhicule existant ; qu'en effet ce véhicule a été présenté au salon Eurosatory de 2004 et a déjà participé à une compétition dans une précédente consultation ; qu'il a déjà subi des tests de mobilité et de tenue au feu ; que ce véhicule d'appellation PVP XL Gendarmerie est lui-même dérivé d'un petit véhicule protégé (PVP) que l'armée de terre française a déjà commandé à plus de 900 exemplaires ; que l'exigence d'un véhicule à partir d'un véhicule en service étant une exigence de niveau primordial négociable, c'est-à-dire susceptible d'être déclassée, les candidats avaient tout loisir de proposer des solutions qui ne satisfaisaient pas cette exigence en espérant voir, au cours de la négociation, cette exigence déclassée, c'est-à-dire devenir seulement souhaitable, dont le non-respect n'entraînait pas le rejet de l'offre ; que c'est le choix opéré par la société Panhard qui avait totalement conscience que son offre pouvait être rejetée si cette exigence ne venait pas à être déclassée au cours de la négociation ; que dès lors, la modification invoquée par la requérante, intervenue pendant la phase de négociation, n'a pas changé l'objet du marché tel que précisé dans l'avis d'appel public à concurrence, cette modification étant au contraire venue préciser les contraintes et les exigences de l'administration par rapport au produit souhaité ;

- que par ailleurs, il n'existe aucune incohérence, la formulation « il devra être codifié à l'OTAN » n'entrant pas en contradiction avec celle « il devra à terme être codifié à l'OTAN » ; que tout au plus cette formulation est plus précise ;

- qu'en outre il n'est aucunement établi que le délai de 15 jours laissé aux candidats pour présenter une dernière meilleure offre était déraisonnable ni qu'il ne permettait pas à ceux-ci d'actualiser leur offre dans le sens souhaité par l'administration. les réunions tenues avec les

candidats ayant déjà largement laissé présager les modifications demandées par l'administration ;

- qu'enfin, contrairement à ce que soutient la société RENAULT TRUCKS DEFENSE, la société Panhard a fourni une référence de véhicule de transport de troupe dans la classe 8-15 tonnes, à savoir du véhicule de transport de troupes VCR de PTAC 8,1 tonnes, dérivé de l'ERC 90 Sagaie, en service dans l'armée française ; que le véhicule est actuellement en service dans les armées du Mexique, d'Abou Dabi et du Gabon ; que la société Panhard remplissait donc les trois exigences fixées dans l'avis d'appel public à concurrence ; que le fait que la société Panhard ne dispose d'aucun véhicule en service dans l'Union européenne et codifié OTAN est sans incidence compte tenu de la modification apportée susvisée ; qu'en outre le PVP dont le véhicule présenté par la société Panhard est dérivé est lui-même codifié OTAN ; qu'ainsi il n'y a aucun risque que le véhicule présenté par cette société ne reçoive pas en temps utile cette codification ;

Vu enregistré le 30 avril 2007, le mémoire en réplique présenté pour la société RENAULT TRUCKS DEFENSE qui persévère en tous points dans les termes de sa requête et précise en outre que contrairement à ce qui était prescrit dans l'avis d'appel public à concurrence et à ce qu'a exposé le ministre dans son mémoire en défense, le véhicule Panhard retenu par la DGA est un prototype non pas uniquement à roues mais à propulsion mixte roues-chenilles inédit ; que les chenilles ne sont pas une simple option allant au-delà des exigences du marché mais un élément indispensable de propulsion sans lequel le prototype en cause ne pourrait pas répondre aux exigences définies dans le cahier des charges en termes de capacité de franchissement d'obstacles ; qu'ainsi le prototype retenu par la DGA ne répond pas à la définition même de l'objet du marché qui exigeait un véhicule à roues ; que par ailleurs, à la date de l'engagement de la consultation, le prototype A5 AVXL de Panhard ne disposait ni d'un procès-verbal des Mines ni d'un certificat de conformité aux directives en vigueur, ce que l'administration ne conteste pas ; qu'en conséquence le véhicule proposé par Panhard, dérivé d'un prototype non homologué et donc non autorisé à circuler, était loin de pouvoir être fabriqué en série ; que ce véhicule ne peut s'appuyer sur aucun modèle en service dans une armée dont il serait dérivé ; qu'en réalité Panhard a bâti une offre avec une présentation sur papier seulement et une maquette en bois ;

- que malgré les explications apportées par le ministre dans son mémoire, il apparaît que la société Panhard était bien le seul candidat, parmi les sept sociétés admises à concourir à avoir disposé des informations permettant de comprendre que l'avis d'appel public à concurrence autorisait les candidats à proposer un prototype ; qu'ainsi le principe d'égalité des candidats a été méconnu ; que le délai de 15 jours laissé aux candidats pour s'adapter à la modification du projet et du périmètre du marché et pour présenter leur dernière meilleure offre était insuffisant, alors que la DGA leur avait accordé plus de deux mois pour élaborer leur première offre ;

- que par ailleurs, le document communiqué par le ministre n'est pas le compte-rendu de la réunion du 1^{er} mars 2007 ; que la requérante produit présentement l'authentique compte-rendu de cette réunion ; que ce document ne mentionne nullement une quelconque discussion sur le sujet du déclassement de l'exigence relative à un véhicule en service ou sur la notion de véhicule existant ; qu'ainsi les principes de transparence et d'égalité entre candidats ont été méconnus ;

- que s'agissant des capacités de Panhard relatives à un véhicule de transport de troupe dans la classe 8 à 15 tonnes, il apparaît des documents produits par le ministre que ces documents ne sont pas les documents justificatifs que Panhard avait l'obligation de communiquer dans le cadre de la consultation pour que sa candidature soit recevable mais qu'ils ont été réalisés a posteriori pour les besoins du mémoire en défense et envoyés en télécopie, le 23 avril 2007, directement par Panhard à la direction des affaires juridiques du ministère ; qu'en outre ces documents n'attestent aucunement que Panhard remplissait les conditions de recevabilité pour déposer sa candidature ;

- qu'enfin la matrice de conformité des offres ne reprenant pas l'ensemble des exigences techniques de la STB, le dépouillement technique s'est nécessairement effectué en violation du règlement de consultation, puisque ce dépouillement n'a porté que sur une fraction des exigences techniques primordiales ;

Vu enregistré le 4 mai 2007, le mémoire en réplique présenté par le ministre de la défense qui persévère dans ses précédentes observations et précise en outre que le terme existant visait bien également un prototype ; que si la DGA avait voulu un véhicule déjà commercialisé et industrialisé, elle aurait exigé que le véhicule dérive d'un véhicule « commercialisé et industrialisé » ; que d'autres sociétés ont répondu à la publicité en se basant sur des prototypes ; que par ailleurs le premier compte rendu envoyé le 1^{er} mars 2007, même s'il a été modifié plus tard, a bien averti la société requérante que le critère 6.1.1.a) allait être déclassé ; qu'enfin la société Panhard a bien fourni lors de sa candidature des références d'un véhicule blindé à roues actuellement en service de la classe 8 à 15 tonnes ;

Vu 2°) la requête enregistrée le 18 avril 2007 sous le n° 0705817, présentée pour la société ACMAT INDUSTRIES dont le siège est « Le point du jour » à Saint-Nazaire (44600), représentée par le président du conseil d'administration, par Me de Juvigny ; la société ACMAT INDUSTRIES demande au juge des référés :

1° d'annuler, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la procédure engagée par le ministère de la défense (Délégation générale pour l'armement) en vue de la passation d'un marché portant sur la fourniture de véhicules blindés de gendarmerie (VBG) et la réalisation de prestations associées ;

2° de faire injonction au ministère de recommencer entièrement ladite procédure ;

3° de condamner l'Etat à lui verser la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient qu'elle est l'un des fournisseurs de l'armée française en tant que constructeur de véhicules militaires et notamment de véhicules de transport de troupes de type VI.RA et est une filiale à 100% du groupe Renault Trucks ; qu'outre les véhicules actuellement utilisés par l'armée, elle a récemment développé une famille de nouveaux véhicules blindés de transport de troupes dite VLRB qui n'est pas encore commercialisée ; que cette gamme est connue de la Délégation générale pour l'armement ; que le 8 août 2006, la Délégation générale pour l'armement a publié, pour le compte de la gendarmerie nationale, un avis d'appel public à concurrence concernant le marché susvisé ; que selon les termes de la publication au BOAMP, les véhicules blindés de gendarmerie seront destinés « à remplacer toutes les composantes du parc des blindés de la gendarmerie nationale pour en devenir l'élément constitutif unique » ; que la gendarmerie nationale a annoncé en août 2006, son choix de bénéficier d'un nouveau parc composé de véhicules dérivés de blindés déjà en service et pouvant bénéficier de coûts d'exploitation réduits par la mutualisation avec le parc

de véhicules déjà en service par ailleurs ; que c'est ainsi que l'avis d'appel public à concurrence spécifie que les candidats doivent pouvoir produire au moins une référence dans la fourniture d'un véhicule blindé à roues actuellement en service pour le transport de personnel de la classe 8 à 15 tonnes et que compte tenu des impératifs de coût et de délai, le VBG ne sera pas un véhicule de conception entièrement nouvelle, mais sera dérivé d'un véhicule existant, la prise en compte des besoins spécifiques de la gendarmerie se traduisant par des adaptations ; que la requérante ne satisfaisant pas aux critères de recevabilité précisés dans la publication, elle a logiquement renoncé à soumissionner ;

- qu'elle a intérêt à agir car elle a été dissuadée de soumissionner par l'avis d'appel public à concurrence alors que la Délégation générale à l'armement qui a modifié les règles de la mise en concurrence, sans l'informer, a fait en sorte que l'offre de l'un de ses concurrents, à savoir la société Panhard, devienne recevable alors qu'elle ne pouvait l'être, n'ayant qu'un véhicule prototype AVSXL ; qu'en effet l'objet du marché défini dans l'avis du 8 août 2006 renvoie à un véhicule déjà en service dans une armée ou dérivé d'un véhicule en service ; que ces références l'ont dissuadée de proposer à la DGA son VLRB qui n'est pas encore en service ; que toutefois la DGA a opté pour un produit différent de celui requis par l'avis d'appel à la concurrence et choisi un prototype jamais retenu par une armée européenne ; que ce faisant elle a remis en cause le périmètre et l'objet du marché, ce qu'elle ne pouvait pas faire ; qu'en effet, la circonstance que ce périmètre ait évolué après sélection des candidats viole le principe d'égalité entre les concurrents et le principe de transparence prescrit par l'article 1/II du code des marchés publics ; que la jurisprudence sanctionne cette violation ; qu'un nouvel avis d'appel public à concurrence aurait dû être publié ; que la candidature de Panhard qui ne dispose que d'un prototype, non homologué par la France ou l'Europe ou les Mines, non codifié OTAN pas plus qu'accepté au titre « d'une réception de véhicule militaire », ne pouvait en aucun cas être retenue par la DGA si celle-ci s'en était tenue au cadre de la mise en concurrence qu'elle avait initialement établi ; qu'enfin, il est permis de s'interroger sur les informations et échanges qui ont pu intervenir entre Panhard et la DGA dans le cadre de la procédure de mise en concurrence ; qu'en effet l'appel à concurrence excluait a priori cette société de la procédure, faute pour elle de disposer des références requises ; qu'il est donc surprenant que cette société ait fait acte de candidature dès le début – ou qu'elle ait pu finaliser une offre recevable en quinze jours – dès lors que la DGA n'a modifié que le 13 mars 2007 la possibilité offerte aux candidats de proposer des prototypes ; que le principe d'égalité des candidats a été méconnu ;

Vu enregistré le 25 avril 2007, le mémoire en défense présenté par le ministre de la défense, tendant au rejet de la requête par les moyens que la DGA a fait application de la procédure du marché négocié avec publicité préalable et mise en concurrence ; qu'en application de l'article 72 du code des marchés publics, le marché en cause est un marché fractionné comportant une tranche ferme et deux tranches conditionnelles ; que contrairement à ce qu'affirme la société ACMAT INDUSTRIES, la gendarmerie nationale n'a jamais annoncé qu'elle souhaitait renouveler son parc de blindés avec une flotte de véhicules dérivés de blindés d'ores et déjà en service ; que dans une perspective de limitation des coûts et des délais, le souhait de l'administration était de se doter d'un véhicule dérivé d'un véhicule déjà existant, c'est-à-dire qui ne nécessiterait pas de nouvelle phase de développement ; que huit sociétés ont déposé une candidature avant la date limite fixée au 14 septembre 2006 ; qu'une seule candidature a été rejetée au motif d'un chiffre d'affaires inférieur à celui demandé ; que la DGA a consulté les sept sociétés restantes le 9 novembre 2006 ; que la date limite de dépôt des offres a été fixée au 3 janvier 2007, puis repoussée au 15 janvier 2007, à la demande de plusieurs candidats ; qu'à la date limite de remise des offres, deux sociétés ont présenté une offre, trois sociétés l'ont déclinée et deux ne se sont pas manifestées ;

que les deux sociétés restantes à savoir la société Renault Trucks Défense et la société Panhard respectant les exigences formulées dans l'avis d'appel public à concurrence et à l'article 15 du règlement particulier de la consultation, elles ont été admises à négocier ; que plusieurs réunions ont eu lieu et le 13 mars 2007 la DGA a invité les deux sociétés à transmettre leur dernière et meilleure offre pour le 29 mars 2007 ; que par décision du 5 avril 2007, la personne responsable du marché, après avis de la commission d'appel d'offres du 30 mars 2007, a décidé d'attribuer le marché à la société Panhard ;

- qu'à titre principal, la société ACMAT INDUSTRIES n'a pas intérêt à agir, puisqu'ainsi qu'elle le reconnaît elle-même, elle ne remplissait pas les conditions d'expérience nécessaires pour présenter sa candidature, le seul véhicule blindé à roues de transport de troupes dont elle dispose, à savoir le VLRB, n'étant en service dans aucune armée ; que sa requête est donc irrecevable ;

- qu'à titre subsidiaire, nulle part l'objet du marché n'exige, contrairement à ce que soutient la requérante, un véhicule déjà en service dans une armée ou dérivé d'un véhicule en service ; que l'avis d'appel public à concurrence n'exige que le véhicule en cause soit dérivé d'un véhicule existant, ce qui n'est absolument pas la même chose ; qu'un véhicule peut être un véhicule existant, c'est-à-dire conçu et faisant partie de la gamme commerciale d'une entreprise, sans pour autant être « en service » ; que le véhicule proposé pouvait donc, contrairement à ce que prétend la société ACMAT INDUSTRIES, être un prototype, à condition d'entendre le terme prototype comme le premier exemplaire d'un modèle construit avant sa fabrication en série et non pas seulement un projet papier qui nécessiterait de nouvelles phases de développement ; que tel est bien le cas du véhicule proposé par la société Panhard qui dérive du véhicule A5 AVXL qui est un véhicule existant ; qu'en effet ce véhicule a été présenté au salon Eurosatory de 2004 et a déjà participé à une compétition dans une précédente consultation ; qu'il a déjà subi des tests de mobilité et de tenue au feu ; que ce véhicule d'appellation PVP XL Gendarmerie est lui-même dérivé d'un petit véhicule protégé (PVP) que l'armée de terre française a déjà commandé à plus de 900 exemplaires ; que contrairement à ce que soutient la société ACMAT INDUSTRIES, la société Panhard a fourni une référence de véhicule de transport de troupe dans la classe 8-15 tonnes, à savoir du véhicule de transport de troupes VCR de PTAC 8,1 tonnes, dérivé de l'ERC 90 Sagaie, en service dans l'armée française ; que le véhicule est actuellement en service dans les armées du Mexique, d'Abkhazie et du Gabon ; que la société Panhard remplissait donc les trois exigences fixées dans l'avis d'appel public à concurrence ; que le fait que la société Panhard ne dispose d'aucun véhicule en service dans l'Union européenne et codifié OTAN est sans incidence compte tenu de la modification apportée lors de la consultation, cette exigence étant seulement classée souhaitable lors de l'envoi de la demande de meilleure et dernière offre ; que dès lors, il ne s'agit pas d'une exigence obligatoire sous peine de rejet de l'offre ; qu'en outre le PVP dont le véhicule présenté par la société Panhard est dérivé est lui-même codifié OTAN ; qu'ainsi il n'y a aucun risque que le véhicule présenté par cette société ne reçoive pas en temps utile cette codification ;

Vu enregistré le 2 mai 2007, le mémoire en réplique présenté pour la société ACMAT INDUSTRIES qui persévère en tous points dans les termes de sa requête et précise en outre que sa requête est recevable car il suffit qu'elle ait figuré parmi les candidats potentiels que l'avis d'appel à concurrence a dissuadés de proposer leur prototype et par suite de soumissionner, pour qu'elle ait intérêt à agir ; qu'elle aurait pu parfaitement présenter une offre recevable dans le cadre d'un groupement, notamment avec sa société mère ; que le « véhicule existant » est par opposition au prototype tel que celui de Panhard, un véhicule déjà développé et homologué au plan réglementaire (faute de quoi il n'est pas réglementairement autorisé à emprunter le réseau routier) ; que si la DGA voulait réellement viser l'offre d'un produit dérivé d'un prototype, il aurait été plus logique de

l'indiquer et non d'orienter les candidats potentiels vers l'offre d'un véhicule dérivé d'un véhicule existant ; que de façon singulière, il apparaît que la société Panhard était bien le seul candidat, parmi les sept sociétés admises à concourir à avoir disposé des informations permettant de comprendre que l'avis d'appel public à concurrence autorisait les candidats à proposer un prototype ; que la requérante vient d'être informée qu'en sus d'elle-même, au moins un autre industriel, la société Elbit Systems a fait savoir à la DGA qu'il avait été dissuadé de proposer un prototype en raison des termes précités de l'avis d'appel public à concurrence ; qu'ainsi le principe d'égalité des candidats a été méconnu ;

- que s'agissant des capacités de Panhard relatives à un véhicule de transport de troupe dans la classe 8-15 tonnes, il apparaît des documents produits par le ministre que ces documents ne sont pas les documents justificatifs que Panhard avait l'obligation de communiquer dans le cadre de la consultation pour que sa candidature soit recevable mais qu'ils ont été réalisés a posteriori pour les besoins du mémoire en défense et envoyés en télécopie, le 23 avril 2007, directement par Panhard à la direction des affaires juridiques du ministère ; qu'en outre ces documents n'attestent aucunement que Panhard remplissait les conditions de recevabilité pour déposer sa candidature ;

- que contrairement à ce qui était prescrit dans l'avis d'appel public à concurrence, le véhicule Panhard retenu par la DGA est un prototype non pas uniquement à roues mais à propulsion mixte roues-chenilles inédit ; qu'ainsi le prototype retenu par la DGA ne répond pas à la définition même de l'objet du marché qui exigeait un véhicule à roues ; que par ailleurs, à la date de l'engagement de la consultation, le prototype A5 AVXL de Panhard ne disposait ni d'un procès-verbal des Mines ni d'un certificat de conformité aux directives en vigueur, ce que l'administration ne conteste pas ; qu'en conséquence le véhicule proposé par Panhard, dérivé d'un prototype non homologué et donc non autorisé à circuler, était loin de pouvoir être fabriqué en série ; que ce véhicule ne peut s'appuyer sur aucun modèle en service dans une armée dont il serait dérivé ; qu'en réalité Panhard a bâti une offre avec une présentation sur papier seulement et une maquette en bois ;

Vu enregistré le 3 mai 2007, le mémoire complémentaire présenté pour la société ACMAT INDUSTRIES qui précise qu'une autre société à savoir la société suisse Mowag a également été dissuadée de soumissionner et l'a fait savoir à la DGA car elle ne pouvait proposer un modèle dérivant d'un véhicule blindé déjà en service et n'a pas cru devoir présenter de prototype ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2004-16 du 7 janvier 2004 pris en application de l'article 4 du code des marchés publics, concernant certains marchés publics passés pour les besoins de la défense ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu les ordonnances n°s 0705813 et 0705817 du juge des référés en date du 19 avril 2007 enjoignant de différer la signature du contrat en cause ;

Vu la décision en date du 2 janvier 2007 par laquelle le président du tribunal administratif de Paris a désigné Mme Gorrée pour statuer sur les demandes de référés ;

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

Après avoir lu son rapport et entendu au cours de l'audience publique du 4 mai 2007 :

- les observations de Me Gouesse, représentant la société RENAULT TRUCKS DEFENSE qui reprend les moyens développés dans sa requête ;

- les observations de Me de Juvigny, représentant la société ACMAT INDUSTRIES qui reprend les moyens développés dans sa requête ;

- les observations de MM. Revel et Ramaen, représentant le ministre de la défense qui reprennent les moyens développés dans les mémoires en défense ;

- les observations de Me Margnoux, représentant la société Panhard qui s'associe aux observations du ministre de la défense ;

Vu enregistrées le 7 mai 2007 les notes en délibéré présentées pour la société RENAULT TRUCKS DEFENSE et pour le ministre de la défense ;

Considérant que les requêtes n^{os} 0705813 et 0705817 présentées respectivement pour les sociétés RENAULT TRUCKS DEFENSE et ACMAT INDUSTRIES sont relatives à la procédure de passation d'un même marché et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une même ordonnance ;

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 qu'il résulte de l'instruction que par avis d'appel public à concurrence publié au Bulletin officiel d'annonces des marchés publics (BOAMP) le 8 août 2006, le ministre de la défense (Délégation générale pour l'armement) (DGA) a engagé une procédure de passation de marché négocié portant sur la fourniture de véhicules blindés de gendarmerie (VBG) et la réalisation de prestations associées, ce marché étant un marché fractionné comportant une tranche ferme et deux tranches conditionnelles ; que huit sociétés ont déposé leur candidature avant la date limite fixée par l'avis précité au 14 septembre 2006 ; que sept ont été retenues par le pouvoir adjudicateur et ont été consultées par celui-ci mais finalement seules deux d'entre elles, à savoir la société RENAULT TRUCKS DEFENSE et la société Panhard ont déposé des offres avant le 15 janvier 2007, date fixée par le ministère ;

Sur la requête n° 0708813 présentée par la société RENAULT TRUCKS DEFENSE :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête :

Considérant que pour contester la procédure, la société RENAULT TRUCKS DEFENSE, dont l'offre a été rejetée le 5 avril 2007, fait valoir que le ministre de la défense a méconnu les règles de publicité et de mise en concurrence qui s'imposaient à lui au motif notamment que le périmètre et l'objet du marché ont été modifiés de façon importante au cours de cette procédure et que l'administration a, par suite, opté pour un produit différent de celui requis par l'appel d'offres : qu'en effet la société Panhard, qui a été déclaré attributaire du marché, a présenté un projet de Véhicule Blindé de Gendarmerie (VBG) dérivé uniquement d'un prototype non commercialisé, alors qu'était prescrit un véhicule dérivé d'un autre déjà en service, ce que la requérante a proposé ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} du code des marchés publics, applicable à l'espèce en application du I de l'article 1^{er} du décret du 7 janvier 2004 concernant certains marchés publics passés pour les besoins de la défense, : « ... Quel que soit leur montant, les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que si le pouvoir adjudicateur peut adapter les documents de consultation préalablement à la passation d'un marché négocié, ces adaptations ou corrections ne peuvent modifier substantiellement l'objet ou les conditions de réalisation du marché sans porter atteinte au principe de la transparence des procédures et d'égal accès des candidats ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'avis d'appel public à concurrence précité du 8 août 2006 prescrit que les prestations et fournitures à réaliser consisteront en l'« étude des modifications à apporter au véhicule existant proposé par le titulaire, pour satisfaire les besoins de la gendarmerie, objet du présent marché » ; que ce même avis précise que « compte tenu des

impératifs de coût et de délai, le Véhicule Blindé de Gendarmerie (VBG) ne sera pas un véhicule de conception entièrement nouvelle, mais sera dérivé d'un véhicule existant, la prise en compte des besoins spécifiques de la gendarmerie se traduisant par des adaptations » : qu'en application de ces dispositions, le document de la consultation intitulé « Spécification technique de besoin du véhicule blindé de gendarmerie VBG » en date du 8 novembre 2006, communiqué aux candidats retenus, mentionne au chapitre I-Objectif que : « le VBG devra être réalisé à partir d'un véhicule à roues en service dans une armée de l'Union européenne à plus de 50 exemplaires et pour les 25 années à venir... » ; que cette disposition est reprise dans les mêmes termes au paragraphe 6.1.1 a) dudit document ainsi que dans la nouvelle version de cette spécification technique, communiquée le 13 mars 2007 aux candidats restant en lice, le paragraphe 6.1.1.a) ajoutant toutefois la mention (P2) après les termes « à venir » :

Considérant par suite qu'il résulte des éléments susvisés que compte tenu des prescriptions mêmes de l'avis d'appel public à concurrence qui attirait l'attention des soumissionnaires potentiels sur le fait que les impératifs de coûts et de délai impliquaient que le VBG à réaliser soit dérivé d'un véhicule existant, le terme « existant » doit être compris, en vue de répondre aux exigences d'économies budgétaires et de réduction des délais de mise au point du projet en cause, comme concernant un véhicule industrialisé et commercialisé, c'est-à-dire en service dans les armées, et non un prototype, contrairement à ce que soutient le ministre de la défense : qu'à cet égard, la « Spécification technique de besoin du VBG » du 8 novembre 2006 et celle du 13 mars 2007 confirmaient très clairement cette exigence en précisant, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, que « le VBG devait être réalisé à partir d'un véhicule à roues en service dans une armée de l'Union européenne » :

Considérant que certes le ministre de la défense fait valoir que l'article 4 du règlement particulier de la consultation prévoyait que les exigences indiquées, dans l'annexe 2 dudit règlement intitulée « Matrice de conformité aux exigences de la spécification technique de besoin », comme « de niveau primordial (P1) » pouvaient être déclassées par le pouvoir adjudicateur au « niveau souhaitable (P2) » ; qu'ainsi le critère 6.1.1 a) de la « Spécification technique de besoin » classé « primordial négociable (P1) » qui exigeait que le véhicule devait être réalisé à partir d'un véhicule en service dans l'Union européenne a été déclassé au mois de mars 2007 au « niveau souhaitable (P2) » permettant dès lors que le VBG ne soit plus obligatoirement réalisé à partir d'un véhicule en service, tout en étant dérivé d'un véhicule existant, à savoir, selon le ministre, un prototype existant physiquement :

Considérant toutefois qu'en l'espèce, ce « déclassement », qui a permis de retenir l'offre de la société Panhard, laquelle avait pris le parti pour le moins aléatoire de ne présenter qu'un projet dérivé lui-même d'un prototype ne reposant sur aucun modèle en service dans une armée, a été effectué le 13 mars 2007, soit quinze jours seulement avant le dépôt le 29 mars 2007 de la dernière meilleure offre, alors que l'avis d'appel à concurrence précité, publié sept mois auparavant le 8 août 2006, au vu duquel les sociétés susceptibles d'être intéressées se sont déterminées pour présenter leur candidature, doit être compris, ainsi qu'il a été dit plus haut, comme prescrivant que le projet de VBG devait dériver d'un véhicule déjà en service et non d'un prototype ; que par suite le « déclassement » susvisé qui permettait, quelques jours seulement avant l'attribution du marché, la présentation d'un projet dérivé d'un prototype, non prévu par l'avis précité, a constitué, contrairement à ce que soutient le ministre de la défense, une modification substantielle des conditions de réalisation de l'objet dudit marché prescrites par cet avis et viole le principe d'égal accès des candidats au marché, les candidats potentiels au moment de l'engagement de la procédure

n'ayant pu, en conséquence, être informés de cette possibilité : que dès lors, la société RENAULT TRUCKS DEFENSE est fondée à soutenir que le ministre de la défense a méconnu les principes de transparence et de mise en concurrence qui s'imposaient à lui et auxquelles était soumise la passation du marché en cause ;

Sur la requête n° 0705817 présentée par la société ACMAT INDUSTRIES :

En ce qui concerne la fin de non recevoir soulevée par le ministre de la défense tirée du défaut d'intérêt à agir de la société ACMAT INDUSTRIES :

Considérant qu'en matière de référés précontractuels, le juge des référés peut être saisi par toute société qui a intérêt à conclure un contrat et qui est susceptible d'être lésée par un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'en l'espèce la société ACMAT INDUSTRIES fait valoir que ne disposant pas de véhicule blindé existant tel que prescrit par l'avis d'appel public à concurrence susvisé du 8 août 2006 mais seulement d'un prototype, non prévu par ledit avis, elle a été dissuadée de soumissionner, dans le cadre d'un groupement d'entreprises, au marché en cause portant sur la fourniture de Véhicules Blindés de la Gendarmerie (VBG) ; que par suite contrairement à ce que soutient le ministre de la défense, dont la fin de non recevoir doit être écartée, la société ACMAT INDUSTRIES tient des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, le droit de contester l'appel d'offres litigieux ; que sa requête est en conséquence recevable ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, il résulte des prescriptions mêmes de l'avis d'appel public à concurrence, publié le 8 août 2006 au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, qui attiraient l'attention des soumissionnaires potentiels sur le fait que les impératifs de coût et de délai impliquaient que le Véhicule Blindé de Gendarmerie (VBG) à mettre au point soit dérivé d'un véhicule existant, que le terme « existant » doit être compris, en vue de répondre aux exigences d'économies budgétaires et de réduction des délais de réalisation du projet en cause, comme concernant un véhicule industrialisé et commercialisé, c'est à dire en service dans les armées, tel que d'ailleurs « la spécification technique de besoin du VBG » le demandait ; que dès lors des sociétés, comme la société ACMAT INDUSTRIES, qui ne pouvaient proposer qu'un projet dérivé non d'un véhicule en service mais d'un prototype ont pu être dissuadées de soumissionner au marché dont s'agit ;

Considérant par suite que le déclassement, le 13 mars 2007 soit quinze jours seulement avant le dépôt le 29 mars 2007 de la dernière meilleure offre, du critère relatif à l'exigence d'un projet issu d'un véhicule en service dans une armée européenne, qui permettrait désormais la présentation d'un projet dérivé d'un prototype, non prévu par l'avis précité publié sept mois auparavant, a constitué une modification substantielle des conditions de réalisation de l'objet dudit marché prescrites par cet avis et viole le principe d'égal accès des candidats au marché, les candidats

potentiels au moment de l'engagement de la procédure, dont la société requérante, n'ayant pu être informés de cette possibilité ; que dans ces conditions la société ACMAT INDUSTRIES est fondée à soutenir que le ministre de la défense a méconnu les principes de transparence et de mise en concurrence qui s'imposaient à lui et auxquelles était soumis le marché en cause ;

Considérant par suite qu'il résulte de tout ce qui précède, qu'il convient d'annuler, ainsi que le demandent les sociétés RENAULT TRUCKS DEFENSE et ACMAT INDUSTRIES, la procédure de mise en concurrence relative à la passation du marché portant sur « la fourniture de Véhicules Blindés de Gendarmerie (VBG) et la réalisation de prestations associées » et d'enjoindre au ministre de la défense (Direction générale pour l'armement) de reprendre la procédure, s'il entend conclure un marché de même objet ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. » ;

Considérant qu'il y a lieu dans les circonstances de l'espèce de condamner l'Etat à payer à chacune des sociétés RENAULT TRUCKS DEFENSE et ACMAT INDUSTRIES la somme de 2 000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La procédure engagée par le ministre de la défense (Délégation générale pour l'armement) concernant l'attribution du marché relatif à « la fourniture de Véhicules Blindés de Gendarmerie (VBG) et à la réalisation de prestations associées » est annulée.

Article 2 : Il est enjoint au ministre de la défense, s'il entend conclure un marché de même objet, de reprendre la procédure relative au marché précité en se conformant aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Article 3 : L'Etat (ministre de la défense) est condamné à verser à chacune des sociétés RENAULT TRUCKS DEFENSE et ACMAT INDUSTRIES la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société RENAULT TRUCKS DEFENSE, à la société ACMAT INDUSTRIES, au ministère de la défense et à la société Panhard Général Défense.

Fait à Paris, le 9 mai 2007.

Le juge des référés,

Le greffier,

Agnès GORRÉE

Maxime-Antoine VERNIER