

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE RENNES

jlr/eh

N° 0604553 - FOND

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE DEXIA SOFCAP
et SOCIETE CNP ASSURANCES
c/ centre de gestion de la fonction publique
territoriale des Côtes d'Armor

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Jean-Louis Rois
Vice-président

Le Tribunal administratif de Rennes,

Audience du 5 décembre 2006
Ordonnance du 6 décembre 2006

Le juge des référés,

Référé pré-contractuel

39-02-005

Vu la requête, enregistrée par fax le 17 novembre 2006, et confirmée le 20 novembre 2006 par un original, présentée pour la SOCIETE DEXIA SOFCAP, dont le siège social est situé à Bourges (18020), et pour la SOCIETE CNP ASSURANCES, dont le siège social est situé 4 Place Raoul Dautry à Paris (75015), par Me Hourcabie, avocat ;

La SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES demandent au Tribunal :

- d'enjoindre au centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor de différer la signature du marché jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de 20 jours,

- et d'annuler la procédure d'appel d'offres ouverte en vue de l'attribution en tant qu'elle concerne les lots : 1, 6, 7, 8, 10, 11, 734, 24, 14, 16, 17, 20, 21, 23, 24, 27, 28, 29, 34, 35, 36, 38 et 41, relative au contrat groupe d'assurances statutaire des agents des collectivités territoriales,

- et d'ordonner sa reprise dans des conditions conformes aux dispositions réglementaires en vigueur ;

(. . .)

(. . .)

.....

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 par un avis d'appel public à la concurrence envoyé le 25 avril 2006 au Journal Officiel des communautés européennes, le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor, assisté par la société d'audit externe CMP Conseil, a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert, en vue de l'attribution de 43 marchés (43 lots) ayant pour objet de garantir les risques financiers liés à la protection sociale statutaire des fonctionnaires et des personnels territoriaux, marché public organisé pour le compte des collectivités territoriales et des établissements publics des Côtes d'Armor ; que ce marché d'un montant évalué à 21 040 000 euros devait entrer en vigueur au 1^{er} janvier 2007 ; que la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES ont déposé une offre, mais que le 23 août 2006, le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor les a informées qu'il ne donnait pas suite à la procédure en raison d'un risque d'irrégularité lié au caractère incomplet de l'avis d'appel public à la concurrence diffusé, faute d'avoir précisé les modalités de contestation de la procédure ;

Considérant que le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor a décidé de relancer une nouvelle procédure de consultation, soumise désormais aux nouvelles dispositions du code des marchés publics applicable au 1^{er} septembre 2006, et un avis d'appel public à la concurrence a été adressé le 8 septembre 2006 à l'office de publication des communautés européennes, la date de réception des candidatures et des offres étant fixée au 18 octobre 2006 à 16 heures ; que la SOCIETE DEXIA SOFCAP a déposé une nouvelle proposition dans le cadre de cette nouvelle procédure, pour chacun des lots concernés ; par une correspondance, en date du 7 novembre 2006, le centre de gestion de la fonction publique

territoriale des Côtes d'Armor l'a informé que la commission d'appel d'offres ne lui avait attribué que deux lots sur les 43 ; que, par la présente demande, la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES demandent au juge des référés pré-contractuels d'annuler la procédure d'appel d'offres ouvert en tant qu'elle concerne les lots : 1, 6, 7, 8, 10, 11, 734, 24, 14, 16, 17, 20, 21, 23, 24, 27, 28, 29, 34, 35, 36, 38 et 41, relatifs au contrat groupe d'assurances statutaire des agents des collectivités territoriales et d'ordonner sa reprise dans des conditions conformes aux dispositions réglementaires en vigueur ;

Sur les fins de non recevoir présentées par la société Gras Savoye Sicoma :

Considérant, en premier lieu, que la société Gras Savoye Sicoma et la compagnie AXA assurances font valoir que la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES n'ont pas d'intérêt à agir puisqu'elles ne soulèvent pas de vices propres pour les lots dont elles ne sont pas attributaires, dès lors que la consultation est une et indivisible et qu'elles ne demandent pas l'annulation de tout le marché ; que la seule qualité de non-attributaire pour ce marché public des lots contestés confère à la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES un intérêt à agir dans la présente instance en référé pré-contractuel ; que la circonstance qu'elles n'invoqueraient aucun vice propre concernant précisément les lots non attribués, les vices qu'elles invoquent étant de nature selon leurs écritures à affecter l'ensemble des opérations de publicité de ce marché et alors que deux lots leur ont été attribués par le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor, est inopérante à l'appui d'une fin de non recevoir, dès lors que le caractère limité des conclusions à fin d'annulation qu'elles présentent au juge des référés relève en application des dispositions précitées du pouvoir propre du juge des référés pré-contractuels ;

Considérant, en second lieu, que si la société Gras Savoye Sicoma et la compagnie AXA assurances font valoir que les irrégularités alléguées par la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES, à les supposer établies, ne sont pas de nature à leur porter préjudice, et ne seraient pas susceptibles de les léser, il résulte de la seule qualité d'entreprise à qui pouvait être attribuée le marché, que la société Gras Savoye Sicoma et la compagnie AXA assurances sont recevables à demander au juge des référés pré-contractuels non seulement la suspension de la signature, mais encore l'annulation de la procédure de passation de ce marché ; qu'au surplus, la circonstance que les éventuelles irrégularités ne seraient pas susceptibles de léser la société Gras Savoye Sicoma et la compagnie AXA assurances est sans influence sur leur intérêt à agir, dès lors qu'elle ne concerne que la pertinence des moyens présentés par les requérantes ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les fins de non recevoir présentées par la société Gras Savoye Sicoma et la compagnie AXA assurances ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les conclusions à fin d'annulation présentées par la SOCIETE DEXIA SOFCAP :

En ce qui concerne le non respect du délai minimal de réception des candidatures et des offres :

Considérant que la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES font valoir que le délai de 40 jours, retenu en raison de la dématérialisation des offres, et prévu par les dispositions de l'article 57 du code des marchés publics, n'a pas été respecté par le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor dès lors que déclenché le 9 septembre 2006 à 00 heure 00, il devait expirer le 18 octobre à 24 heures, et qu'en imposant une remise des offres le 18 octobre 2006 à 16 heures, le délai réel a été de 39 jours et 16 heures ; qu'il ressort effectivement des pièces versées au dossier que l'heure du jour d'expiration du délai a été effectivement fixée à 16 heures, au lieu de minuit ; que, cependant, pour regrettable que soit cette indication essentiellement liée aux heures de fermeture administrative des bureaux du centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor, elle n'a pas eu pour objet ou pour effet d'empêcher la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES de déposer leur candidature ; que leur candidature a été effectivement retenue par le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor ; qu'elles n'allèguent pas que ce délai aurait présenté des inconvénients dans l'établissement ou la transmission de leur offre, ni même que d'autres concurrents auraient été empêchés ainsi de déposer leur dossier de candidature ; qu'il est constant que le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor n'a rejeté aucune candidature pour tardiveté ; que, par suite, la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES, qui ne sont pas susceptibles d'être lésées par le raccourcissement irrégulier du délai, ne peuvent utilement soutenir que ce manquement aurait eu une incidence sur la régularité de la consultation ;

En ce qui concerne le moyen tiré du non respect des dispositions de l'article 44 du code des marchés publics :

Considérant que la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES font valoir que le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor aurait exigé des documents autres que ceux énumérés à l'article 44 du code des marchés publics, afin de vérifier la capacité des opérateurs à conclure ces marchés d'assurance, dès lors que la rubrique III.2.3 de l'avis d'appel public à la concurrence excède ce que l'on doit attendre d'une simplification de l'accès à la commande publique ;

Considérant que la lecture de l'avis d'appel public à la concurrence démontre que le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor, compte tenu de la date à laquelle a été lancé le nouveau marché public, n'a pas excédé les dispositions fixées par l'arrêté du 28 août 2006 ; qu'il résulte du contenu de l'article 44 du code des marchés publics applicable que le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor était fondé à demander une attestation sur l'honneur pour justifier que le candidat n'entraînait dans aucun des cas mentionnés à l'article 43 de ce code, et à mettre concrètement en œuvre les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 6 juin 2005 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor a pu valablement demander aux candidats d'une part, une déclaration sur l'honneur attestant qu'ils avaient satisfait à leurs obligations fiscales et sociales et qu'ils n'avaient pas fait au cours des 5 dernières années l'objet d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire et d'autre part, qu'ils n'avaient pas fait l'objet d'une interdiction de concourir et enfin d'utiliser le formulaire DC 5 ;

En ce qui concerne le moyen tiré de distorsions entre l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de consultation :

Considérant que si la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES soutiennent à l'appui de leurs conclusions qu'il existerait des incohérences tirées de la présence dans l'avis d'appel public à la concurrence des pièces exigées dans les rubriques III.2.1, III.2.2 et III.2.3 de l'avis publié et non présentes dans le règlement de consultation, qui seraient de nature à entacher d'irrégularité la procédure, il résulte de ce qui précède que le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor était en droit d'exiger que lui soit produit, s'agissant de contrat d'assurances, le mandat de délégation de signature et/ou de gestion de l'assureur pour chacun des lots ainsi qu'une déclaration indiquant les effectifs des candidats et l'importance du personnel d'encadrement pour chacune des trois dernières années ; que l'avis d'appel public à la concurrence n'avait pas à mentionner une telle production, le règlement de consultation pouvant légalement compléter sur ce point l'avis d'appel public à la concurrence, qui poursuit un but différent de sélection des candidats ; que, par suite, ce moyen présenté par la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES ne peut utilement prospérer devant le juge des référés pré-contractuels ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 50 du code des marchés publics :

Considérant que si la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES reconnaissent que les candidats peuvent être autorisés par le pouvoir adjudicateur à formuler des variantes, elles font valoir que l'absence de toute précision de la part du centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor, puisque l'article 2 du règlement de consultation précise que : *"les candidats pourront proposer des variantes libres pour chaque lot à condition d'avoir répondu à l'offre de base ."* est de nature à entacher d'irrégularité la passation de ce marché, les candidats ayant ainsi été placés dans l'incertitude ;

Considérant que l'objet même de ce marché consiste en la fourniture d'un contrat d'assurance avec une solution nécessairement de base, puisque le cahier des charges précise sans ambiguïté les risques à couvrir et les agents publics concernés ; que ces obligations ne pouvaient être regardées par les candidats d'une part, que comme destinées à couvrir des risques minimum à garantir et d'autre part, comme destinées à garantir l'ensemble des personnels de chaque collectivité ; que, par suite, aucune offre inférieure ne pouvait être formulée par les candidats ; que, dès lors, les variantes éventuellement proposées ne pouvaient que couvrir d'autres champs de compétence à garantir ; que, par suite, la SOCIETE DEXIA SOFCAP ayant précisément proposé au centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor une variante, ne peut utilement soutenir que la rédaction était floue, voire incertaine, et par nature serait propre à entraîner l'irrégularité de ce marché ; qu'en tout état de cause, les sociétés requérantes ne démontrent pas au juge des référés pré-contractuels la méconnaissance des dispositions de l'article 50 du code des marchés publics qui ne vise que la possibilité pour le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor d'autoriser les candidats à proposer des variantes ;

Considérant, au surplus, que la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES ne sont pas susceptibles dans les circonstances de l'espèce, d'être lésées par ce manquement, à le supposer même établi, au sens des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence de toute référence à la précédente procédure :

Considérant que la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES reprochent au centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor de ne pas avoir rempli la rubrique « publication antérieure concernant le même marché » dans le formulaire standard de publicité des marchés publics, conformément au règlement communautaire du 7 septembre 2005, et soutiennent que cette mention était obligatoire ;

Considérant qu'il résulte des écritures en défense non contestées par la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES que le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor a décidé de recourir à un nouveau marché, différent de celui retiré antérieurement, dans la mesure où seuls 43 lots étaient à attribuer, alors que le marché précédent comportait 46 lots ; que cette procédure étant distincte de la première, il n'y avait pas lieu pour le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor de remplir la rubrique précitée ; que, par suite, la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES ne sont pas fondées à soutenir que pour ce motif la procédure de passation serait irrégulière ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la requête présentée par la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES ne peuvent qu'être rejetées ;

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, d'une part, de mettre à la charge de la SOCIETE DEXIA SOFCAP la somme de 2 500 euros au titre des frais exposés par le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor et non compris dans les dépens et d'autre part de mettre à la charge de la SOCIETE DEXIA SOFCAP et de la SOCIETE CNP ASSURANCES la somme de 2 500 euros au titre des frais exposés par la société Gras Savoye Sicoma et la compagnie AXA assurances et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1er : Les conclusions de la requête présentée par la SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES sont rejetées.

Article 2 : La SOCIETE DEXIA SOFCAP versera au centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor une somme de 2 500 euros (deux mille cinq cents euros) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La SOCIETE DEXIA SOFCAP et la SOCIETE CNP ASSURANCES verseront à la société Gras Savoye Sicoma et à la compagnie AXA assurances une somme de 2 500 euros (deux mille cinq cents euros) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE DEXIA SOFCAP, à la SOCIETE CNP ASSURANCES, au centre de gestion de la fonction publique territoriale des Côtes d'Armor, à la société Gras Savoye Sicoma et à la compagnie AXA assurances.

Fait à Rennes, le 6 décembre 2006

Le président de la 3ème chambre,
Juge des référés,

le greffier,

Jean-Louis Rois

Pascale Minet

La République mande et ordonne au préfet des Côtes d'Armor en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis