

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
D'AMIENS**

N° 1101511, 1101514

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

SOCIÉTÉS ..... et .....

Ordonnance du 9 juin 2011

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le président de la 3<sup>ème</sup> chambre,  
juge des référés,

Vu 1° la requête, enregistrée le 23 mai 2011 sous le n° 1101511, présentée pour la SOCIÉTÉ ..... dont le siège social est au ..... par le cabinet Staub & associés ; la SOCIÉTÉ ..... demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'annuler la procédure de passation du marché de mise en œuvre, exploitation, maintenance et hébergement d'une plateforme de service pour la solution « open source » d'ENT (espace numérique de travail) Lilie à destination des lycées de Picardie ;
- d'enjoindre au président du conseil régional de Picardie de reprendre la procédure dans des conditions régulières ;
- de mettre à la charge de la région de Picardie une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

la SOCIÉTÉ ..... soutient que sa requête est recevable dès lors qu'il lui était impossible de répondre à l'appel d'offres litigieux compte tenu du choix par la région de la solution « Lilie » limitant le nombre de candidats susceptibles de répondre à la consultation ; que le choix de la solution « Lilie » a pour effet de réduire la concurrence entre les entreprises susceptibles de répondre à l'appel d'offres et de créer une situation de concurrence en faveur de la société Logica, ce qui constitue un manquement aux obligations de mise en concurrence ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 1er juin 2011, présenté par la région de Picardie, représentée par son président ; elle conclut au rejet de la requête ;

elle soutient qu'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel d'apprécier le choix d'un logiciel libre et gratuit qui ne relève pas du code des marchés publics ; que la requête est irrecevable dès lors que la requérante ne justifie pas avoir été lésée lors de la consultation ; que la région n'a pas méconnu ses obligations de mise en concurrence dès lors que les sociétés de service en ingénierie informatique peuvent répondre à toute consultation quelle que soit la solution technique initiale et n'ont pas à imposer leur propre solution d'ENT ; que la région Ile-de-France est titulaire de la marque Lilie qu'elle a déposée et décide des modules et des versions publiés sur la forge Lilie et non la société Logica ; que la société Logica n'a pas d'avantage concurrentiel ; que cette société est uniquement titulaire de la maintenance applicative de l'actuel marché passé par la région et n'est pas l'éditeur du logiciel choisi actuellement ; que les candidats sont à égalité dans la connaissance et la maintenance du logiciel libre ; que s'agissant d'un marché de services d'intégration le choix d'un logiciel libre et gratuit pouvait être légalement imposé ;

Vu le mémoire, enregistré le 7 juin 2011, présenté pour la société ; elle conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens en portant à 5 000 euros la somme réclamée au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient, en outre, que le juge administratif est compétent pour apprécier la légalité de la procédure de passation d'un marché public ; que la région ne pouvait légalement imposer une seule marque ou solution parmi les logiciels libres alors qu'elle n'est pas la moins coûteuse et que la requérante dispose d'un logiciel « open source » ; qu'elle devait également prendre en compte nécessairement les services associés ; qu'elle ne pouvait légalement favoriser les intégrateurs généralistes ; que la société Logica est effectivement propriétaire de la solution Lilie et c'est elle qui anime la forge, contrôle l'édition de la solution Lilie et intègre cette solution ; que la société Logica a toujours été choisie pour les services associés lorsque la solution Lilie a été choisie pour un marché ; que la société Logica était en charge de l'exploitation « Plumtree » pour la région Picardie et dispose donc d'une connaissance supplémentaire du marché ;

Vu le mémoire, enregistré le 8 juin 2011, présenté par la région Picardie ; elle conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures par les mêmes moyens ;

Vu 2° la requête, enregistrée le 23 mai 2011 sous le n° 1101514, présentée pour la SOCIETE , dont le siège social est au , par le cabinet Aden avocats ; la SOCIETE demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'annuler la procédure de passation du marché de mise en œuvre, exploitation, maintenance et hébergement d'une plateforme de service pour la solution « open source » d'ENT Lilie à destination des lycées de Picardie ;

- d'enjoindre au président du conseil régional de Picardie de reprendre la procédure dans des conditions régulières ;

- de mettre à la charge de la région de Picardie une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que sa requête est recevable dès lors qu'il lui était impossible de répondre à l'appel d'offres litigieux compte tenu du choix par la région de la solution « Lilie » limitant le nombre de candidats susceptibles de répondre à la consultation ; que le choix de la solution « Lilie » a pour effet de réduire la concurrence entre les entreprises susceptibles de répondre à l'appel d'offres et de créer une situation de concurrence en faveur de la société Logica, ce qui constitue un manquement aux obligations de mise en concurrence ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 1er juin 2011, présenté par la région de Picardie, représenté par son président ; elle conclut au rejet de la requête ;

elle soutient qu'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel d'apprécier le choix d'un logiciel libre et gratuit qui ne relève pas du code des marchés publics ; que la requête est irrecevable dès lors que la requérante ne justifie pas avoir été lésée lors de la consultation ; que la région n'a pas méconnu ses obligations de mise en concurrence dès lors que les sociétés de service en ingénierie informatique peuvent répondre à toute consultation quelle que soit la solution technique initiale et n'ont pas à imposer leur propre solution d'ENT ; que la région Ile-de-France est titulaire de la marque Lilie qu'elle a déposée et décide des modules et des versions publiés sur la forge Lilie et non la société Logica ; que la société Logica n'a pas d'avantage concurrentiel ; que cette société est uniquement titulaire de la maintenance applicative de l'actuel marché passé par la région et n'est pas l'éditeur du logiciel choisi actuellement ; que les candidats sont à égalité dans la connaissance et la maintenance du logiciel libre ; que s'agissant d'un marché de services d'intégration le choix d'un logiciel libre et gratuit pouvait être légalement imposé ;

Vu le mémoire, enregistré le 7 juin 2011, présenté pour la société ; elle conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens en portant à 7 000 euros la somme réclamée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient, en outre, que le juge administratif est compétent pour apprécier la légalité de la procédure de passation d'un marché public ; que la région ne pouvait légalement exclure une libre concurrence et une analyse comparative de coûts entre licences propriétaires et licences « open source » ; que la région ne pouvait, ainsi, légalement exclure les éditeurs d'autres logiciels libres ou de logiciels propriétaires ; que le recours à un logiciel libre a nécessairement un coût ; que la région devait également prendre en compte nécessairement les services associés ; que le caractère libre du logiciel Lilie est contestable compte tenu du contrôle exercé par la société Logica ; que l'objet du marché n'impose pas le recours à la solution Lilie ;

Vu le mémoire, enregistré le 8 juin 2011, présenté par la région Picardie ; elle conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures par les mêmes moyens ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Célérier, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé ;

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

Après avoir présenté son rapport et avoir entendu au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 8 juin 2011 à 14 h 30, en présence de Mme Grare, greffier ;

- les observations de Me Mairesse, représentant la SOCIETE
- les observations de Me Givord, représentant la société ;
- les observations de M. Quenum, représentant la région de Picardie ;

Après avoir prononcé la clôture de l'instruction à l'issue de l'audience ;

Considérant que les requêtes des sociétés et sont dirigées contre la même procédure de marché ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une même ordonnance ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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 par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public./ Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *Le juge*

*peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-4 du même code : « Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 du même code : « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. » ;*

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-10 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 ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la région Picardie a lancé le 22 février 2011 une procédure ouverte en vue de l'attribution d'un marché de services ayant pour objet la mise en oeuvre, l'exploitation, la maintenance et l'hébergement d'une plateforme de service pour la solution « open source » d'espace numérique de travail (ENT) Lilie à destination des lycées de Picardie ; que le cahier des clauses techniques particulières indique que « le présent marché a donc pour objet l'hébergement, la mise en oeuvre et la maintenance d'une plateforme de services pour la solution ENT libre et open source « Lilie » dans les établissements du second cycle du second degré de Picardie, la mise à disposition de services, le paramétrage des briques applicatives, la formation des personnes ressources et la communication autour du projet » ; que, par lettres du 21 et du 23 mars 2011, les sociétés \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ ont exercé un recours contre les spécifications de l'appel d'offres exigeant la solution « Lilie » édictée par l'un des prestataires de solutions de gestion d'ENT, qu'elles estiment discriminatoires à leur détriment en les empêchant de proposer leur propre solution et en favorisant un concurrent ; que la solution Lilie est celle qui a été développée et déployée par la société Logica pour l'ENT de la région Ile-de-France ; que la société Logica est copropriétaire avec la région Ile-de-France de la solution Lilie ; qu'elle est l'intégrateur de la précédente solution ENT « Plumtree » mise en place par la région Picardie ;

Considérant que les sociétés requérantes, en leur qualité de sociétés spécialisées notamment dans la mise en oeuvre de solutions numériques pour les établissements d'enseignement, ont vocation à exécuter les prestations de services incluses dans l'objet du marché litigieux, qu'elles ont formé un recours préalable contre les spécifications du marché, telles qu'elles ressortaient de l'appel d'offres, visant selon elles à les évincer, qu'elles sont susceptibles ainsi d'être lésées par le manquement invoqué, et sont donc recevables, en application des dispositions de l'article L. 551-10 du code de justice administrative, à agir devant le juge des référés précontractuels, alors même qu'elles n'ont pas présenté d'offres ;

Considérant qu'il appartient au juge administratif, saisi en application des dispositions précitées de l'article L. 551-10 du code de justice administrative, de s'assurer que l'exigence du recours au seul logiciel libre et gratuit Lillie, si elle a pour effet de limiter la concurrence en restreignant le nombre des candidats possibles, est objectivement rendue nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser ;

Considérant qu'aux termes de l'article 6 du code des marchés publics : « IV. - Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, dès lors qu'une telle mention ou référence aurait pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes : " ou équivalent ". » ;

Considérant que les documents contractuels se réfèrent à la seule solution ENT Lillie ; que cette seule référence, qui contraint les candidats à développer une solution ENT, libre mais mise en place par un concurrent, écarte de ce fait le déploiement de toute autre solution ENT, qu'elle soit sous licence libre ou sous licence propriétaire ; que la référence unique à la solution Lillie donne un avantage concurrentiel indéniable à la société Logica, qui est à l'origine de la solution ENT Lillie, dont le développement a été financé par la région Ile-de-France ; que si l'offre de la société Logica a été rejetée par décision de la région Picardie du 10 mai 2011, en raison de prix trop élevés ou incohérents, cette société a été admise à négocier avec la région, en application des dispositions de l'article 35-I-1° du code des marchés publics, aucune offre n'ayant été retenue ; que la seule référence à la solution Lillie, excluant toute autre solution, qu'elle soit libre ou propriétaire, n'est pas justifiée par l'objet du marché, qui est la mise en oeuvre, l'exploitation, la maintenance et l'hébergement d'une plateforme de service pour une solution d'espace numérique de travail (ENT) à destination des lycées de Picardie, alors qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier que seul le logiciel Lillie est susceptible de répondre aux exigences techniques requises par le marché ;

Considérant qu'ainsi la région Picardie a manqué à ses obligations de mise en concurrence en imposant exclusivement la solution ENT « Lillie » ; que ce manquement est, compte tenu de sa portée et du stade de la procédure auquel il est intervenu, à savoir dès l'appel d'offres, susceptible d'avoir lésé les sociétés requérantes ;

Considérant que, dans ces circonstances, il y a lieu, pour assurer le respect des obligations de mise en concurrence, de prononcer l'annulation de toute la procédure de passation du marché litigieux ; qu'il appartient en conséquence à la région Picardie, si elle entend toujours conclure un marché ayant le même objet, de reprendre cette procédure intégralement, dans les conditions prévues par le code des marchés publics ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la région Picardie à payer respectivement à la SOCIETE \_\_\_\_\_ et à la SOCIETE \_\_\_\_\_ la somme de 1 500 euros en application desdites dispositions ;

## ORDONNE

Article 1<sup>er</sup> : La procédure de passation du marché de services, ayant pour objet la mise en oeuvre, l'exploitation, la maintenance et l'hébergement d'une plateforme de service pour une solution d'espace numérique de travail (ENT) à destination des lycées de Picardie, est annulée. Il appartient à la région Picardie de reprendre cette procédure intégralement, si elle entend toujours conclure un marché ayant le même objet, dans les conditions prévues par le code des marchés publics.

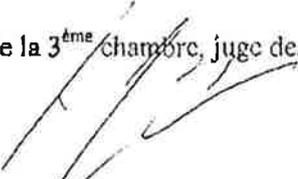
Article 2 : La région Picardie versera respectivement à la société . . . et à la société . . . la somme de 1 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE . . . , à la société . . . et à la région de Picardie.

Copie en sera adressée pour information au préfet de la région Picardie.

Fait à Amiens, le 9 juin 2011.

Le président de la 3<sup>ème</sup> chambre, juge des référés,

  
J. CÉLERIER

La République mande et ordonne au préfet de la région Picardie, en ce qui le concerne, ou 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 ordonnance.



Pour Expédition conforme  
En Greffe

