

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CERGY-PONTOISE

N° 0906078

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIÉTÉ [REDACTED]

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Beaujard
Vice-président

Ordonnance du 17 juin 2009

Le vice-président, juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 29 mai 2009, présentée pour la SOCIÉTÉ [REDACTED], dont le siège est [REDACTED], par Me Hasday ;

La SOCIÉTÉ [REDACTED] demande au juge des référés du tribunal :

- d'enjoindre à l'établissement public de [REDACTED] de différer la signature du marché portant sur la « refonte du cœur de réseau Lan » ;
- de suspendre définitivement la procédure de passation dudit marché ;
- d'annuler ladite procédure de passation ;
- d'enjoindre à l'établissement public de [REDACTED] s'il entend conclure un marché de même objet, de reprendre la procédure de passation en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence et, le cas échéant, de fixer toutes mesures jugées utiles à la reprise de cette procédure dans des conditions régulières ;
- de mettre à la charge de l'établissement public de [REDACTED] la somme de 6 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La SOCIÉTÉ [REDACTED] soutient que la procédure suivie par l'établissement public de [REDACTED] a manifestement porté atteinte aux règles de publicité et de mise en concurrence en ce que :

- les conditions posées par l'article 36 du code des marchés publics pour le recours à la procédure de dialogue compétitif n'étaient ni précisées par le pouvoir adjudicateur ni réunies dès lors que le marché public en cause ne pouvait être regardé comme complexe ;
- l'avis d'appel public à la concurrence publié le 30 décembre 2008 au BOAMP et le 27 décembre 2008 au JOUE ne mentionne pas les critères objectifs de limitation du nombre de candidats ;
- ledit avis ne comporte aucune information quant à la nature et à l'étendue du marché ;

- les renseignements relatifs aux capacités requises des candidats, non mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence, ne sauraient figurer dans le règlement de consultation, lequel se borne, au demeurant, à renvoyer aux formulaires DC4 et DC5 pour informer les candidats des renseignements nécessaires à l'appréciation de leurs candidatures ; il n'est, en outre, pas précisé que des documents équivalents pourraient être fournis ; l'exigence exclusive d'une certification ISO 9001 version 2000 par le BVQUI l'a lésée dès lors que, ne disposant pas de la possibilité de présenter une norme équivalente, elle n'a pu soit faire valoir une certification à moindre coût, soit présenter une certification équivalente mais plus onéreuse et de meilleure qualité permettant d'accroître la valeur technique de son offre ;
- les critères de sélection des candidatures sont en réalité des critères de choix des offres ;
- il existe une contradiction entre la rubrique II.3 de l'avis d'appel public à la concurrence qui mentionne que la durée du marché est de 12 mois et l'article 3 du cahier des clauses administratives particulières, lequel dispose que ledit marché est reconductible et que sa durée totale peut aller jusqu'à 5 ans ;
- le pouvoir adjudicateur a méconnu les dispositions de l'article 36-1 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 et du règlement CE n° 1564/2005 du 7 septembre 2005 dans la mesure où la rubrique II.2.2 de l'avis d'appel public à la concurrence concernant les options est renseignée de manière erronée en ce que le marché comporte une option, à savoir une possible reconduction annuelle dans la limite d'une durée totale de 5 ans ;
- l'avis d'appel public à la concurrence ne contient aucune indication quant aux procédures de recours ;
- la procédure est viciée par le refus du pouvoir adjudicateur de faire droit à sa demande de communication du rapport d'audit du réseau, lequel lui aurait permis d'avoir accès aux informations absentes du cahier des clauses techniques particulières ;

Vu le mémoire en défense, enregistré au greffe du tribunal le 15 juin 2009, présenté pour l'établissement public [REDACTED], par Me [REDACTED] ; l'établissement public de [REDACTED] conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la SOCIETE [REDACTED] la somme de 3 500 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient :

- qu'en égard à la complexité du marché, le recours à la procédure de dialogue compétitif est justifié ; que les raisons du recours à cette procédure n'avaient pas à figurer au dossier de consultation des entreprises ; que la société requérante n'a pas été lésée par le choix de cette procédure ;
- que l'absence de mention dans l'avis d'appel public à la concurrence des critères de limitation du nombre d'opérateurs invités à soumissionner ou à participer n'a pu léser la société intéressée qui a été admise à participer au dialogue ; que lesdits critères étaient précisés dans le règlement de la consultation ;
- que la rubrique de l'avis d'appel public à la concurrence portant sur les informations relatives à la nature et à l'étendue globale du marché peut n'être que succinctement renseignée dès lors que les autres documents de la consultation comportaient des indications suffisantes ; qu'il n'est pas possible de décrire

précisément, par avance, l'objet d'un marché passé selon la procédure de dialogue compétitif ; que l'insuffisance de l'information délivrée dans l'avis n'a pu avoir d'incidence pour la société requérante, laquelle dispose d'une expérience professionnelle conséquente ;

- que l'absence d'indication dans l'avis d'appel public à la concurrence des procédures de recours n'a pu léser la SOCIETE [REDACTED] qui a pu faire valoir ses droits en justice ;
- que la SOCIETE [REDACTED] dont la candidature a été admise, n'a pu être lésée par la circonstance que les rubriques de l'avis susmentionné relatives au « type de marché et au lieu d'exécution des travaux, de livraison ou de prestations de services » et aux « modalités essentielles de financement et de paiement » n'ont pas été complétées ;
- que les renseignements relatifs aux capacités requises des candidats pouvaient légalement figurer dans le règlement de consultation, lequel pouvait renvoyer aux formulaires DC4 et DC5 pour informer les candidats des renseignements nécessaires à l'appréciation de leurs candidatures ; que des documents équivalents pouvaient être fournis ; que l'exigence de production d'un certificat de qualité ISO 9001 était destinée à apprécier si les candidats satisfaisaient aux critères de sélection des candidatures ; que la société requérante disposait de la qualification précitée avant le lancement de la procédure de passation ;
- que les critères de sélection des candidatures ne sont pas des critères de jugement des offres dès lors qu'ils sont destinés à limiter le nombre de candidats admis à participer au dialogue compétitif ; que l'affirmation selon laquelle les sociétés ne pouvaient fournir dès le début de la procédure une « primo offre » n'est pas fondée dans la mesure où tous les candidats ont remis un mémoire technique ;
- que l'absence d'information portée sous la rubrique « option » ne peut léser la société requérante dans la mesure où elle a présenté une offre ; que la durée du marché est précisée dans le cahier des clauses administratives particulières ; qu'il n'existe aucune contradiction entre l'avis d'appel public à la concurrence et les autres documents de la consultation ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré au greffe du tribunal le 16 juin 2009, présenté pour la SOCIETE [REDACTED], tendant aux mêmes fins que la requête, par les mêmes moyens, ainsi que par les moyens tirés de ce que :

- que le rapport d'analyse des offres ne permet pas de déceler les avantages de l'offre retenue ;
- que le rapport d'analyse fait ressortir l'existence de critères non préalablement annoncés ;
- qu'il n'y a pas eu de pondération ;
- qu'elle ne pouvait être pénalisée pour une exigence qui avait disparu du CCTP final ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance du 29 mai 2009 du juge des référés enjoignant, à titre conservatoire, à l'établissement public de [REDACTED] de différer la signature du marché relatif à la refonte du cœur de réseau Lan, jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête en référé ;

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

Après avoir convoqué à une audience publique :

- la SOCIETE [REDACTED] ;
- l'établissement public de [REDACTED] ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 16 juin 2009 à 15 heures 30 au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Beaujard, vice-président ;
- les observations orales de Me Hasday, représentant la SOCIETE [REDACTED] ;
- les observations orales de Me [REDACTED] et de M. [REDACTED] représentant l'établissement public de [REDACTED] ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, que l'établissement public de [REDACTED] a lancé, par avis d'appel public à la concurrence publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) le 30 décembre 2008 et au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) le 27 décembre 2008, une procédure de dialogue compétitif, telle que définie par les dispositions des articles 36 et 67 du code des marchés publics, en vue de l'attribution d'un marché de services portant sur la refonte du cœur de son réseau Lan ; que la candidature de la SOCIETE [REDACTED] ayant été admise, celle-ci a participé à cette procédure de dialogue compétitif, mais s'est vue notifier, par courrier en date du 18 mai 2009, le rejet de son offre ; que, par la présente requête, la SOCIETE [REDACTED] demande au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure d'attribution dudit marché en faisant valoir qu'elle est entachée de manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui incombaient au pouvoir adjudicateur, d'ordonner la suspension définitive de la procédure de passation dudit marché, d'enjoindre à ce dernier, s'il entend conclure un marché de même objet, de reprendre la procédure de passation en se conformant aux obligations susmentionnées et, le cas échéant, de fixer toutes mesures jugées utiles à la reprise de cette procédure dans des conditions régulières ; que par ordonnance susvisée du 29 mai 2009, le juge des référés précontractuels a enjoint à l'établissement public de [REDACTED] de différer la signature du marché jusqu'au terme de la présente procédure ;

Sur les conclusions à fin d'annulation de la procédure de passation du marché litigieux et d'injonction :

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. (...) Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} du code des marchés publics : « II.-Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. » ; qu'il résulte de l'instruction qu'aux termes de l'article 6 dernier alinéa du règlement de la consultation relatif au marché litigieux : « Sur demande fait par mail, les candidats pourront, s'ils le souhaitent, obtenir le schéma du réseau global et l'audit du réseau. » ; que, par courrier électronique en date du 7 janvier 2009, la SOCIETE [REDACTED] a sollicité du pouvoir adjudicateur la communication du schéma du réseau global et de l'audit du réseau ; que, par courrier électronique du même jour, l'établissement public de [REDACTED] a transmis à celle-ci le schéma du réseau mais n'a pas jugé utile de lui en communiquer le rapport d'audit, alors même que celui-ci avait été rédigé par la société [REDACTED] qui a en définitive été reconnue comme attributaire du marché ; qu'en procédant de la sorte, et alors même que le rapport d'audit aurait été repris pour partie dans le cahier des clauses techniques particulières final, le pouvoir adjudicateur doit être regardé comme n'ayant pas mis en mesure la société requérante de disposer de tous les renseignements nécessaires à la remise d'une offre répondant aux prescriptions du cahier des clauses techniques particulières et a ainsi méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats figurant à l'article 1^{er} du code des marchés publics précité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que la procédure de passation du marché en cause est entachée d'irrégularités constitutives d'un manquement aux obligations de mise en concurrence qui incombent à l'établissement public de [REDACTED] ; que dès lors, il y a lieu d'annuler ladite procédure et d'enjoindre à l'établissement public de [REDACTED] s'il entend organiser une nouvelle consultation, de reprendre la procédure de passation de ce marché en se conformant aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions 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 que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de LA SOCIETE [REDACTED], qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que l'établissement public de [REDACTED]

██████████ demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de l'établissement public de ██████████ une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par LA SOCIETE ██████████ et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1er : La procédure de passation du marché relatif à la refonte du cœur du réseau Lan de l'établissement public de ██████████ est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à l'établissement public de ██████████ s'il entend passer un marché de même objet, de reprendre la procédure de passation dans le respect des dispositions législatives et réglementaires.

Article 3 : L'établissement public de ██████████ est condamné à payer à la SOCIETE ██████████ la somme de 2 000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Article 4 : Les conclusions de l'établissement public de ██████████ tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à l'établissement public de ██████████ et à la SOCIETE ██████████

Fait à Cergy-Pontoise, le 17 juin 2009

Le juge des référés,

Signé

P. BEAUJARD



Le greffier,

Signé

L. LE COSSEC

La République mande et ordonne au préfet de la Seine-Saint-Denis 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

Le greffier

A. LE COSSEC

