

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LILLE**

N° 1003569

REPUBLIQUE FRANCAISE

SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 22 juin 2010

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 7 juin 2010, présentée par la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT dont le siège est situé 17 rue Jean Monnet, ZA du Cassé II à Saint-Jean (31240) ; demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-13 et suivants du code de justice administrative :

1°/ de suspendre l'accord-cadre conclu le 5 mai 2010 pour la fourniture de prestations d'opérateur « Pilote Echo-Radar » sur simulateurs de contrôle aérien dans le cadre des formations continues des contrôleurs de la circulation aérienne du SNA Nord et du SNA Nord-Est ;

2°/ d'annuler ledit accord-cadre ou, à titre subsidiaire, de le résilier ;

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 ;

La société requérante soutient :

- que l'Etat n'a pas respecté de délai raisonnable entre l'information de la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT et la signature du contrat avec la société Precept Media ;

- qu'il ressort de l'article 7 du règlement de consultation que la date limite de réception des offres était fixée au mardi 20 avril 2010 ; que seule la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT a adressé un dossier complet avant cette date ; que la société in fine choisie a présenté son offre au-delà de la limite du 20 avril 2010 ;

- que la commission a contacté le 26 avril 2010 la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT aux fins d'obtenir une nouvelle offre de prix ; que seul le premier courriel envoyé par la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT a été retenu par la commission chargée de l'ouverture des plis alors que la société en a adressé deux ; que ni le règlement de consultation ni le cahier des clauses administratives particulières ne prévoyaient de telles modalités de dialogue compétitif immédiat ;

- que le montant du marché excédait le seuil de 387 000 euros HT en deçà duquel une procédure adaptée était possible ;

- que le prix des offres a été analysé hors-taxes alors qu'aux termes de l'article 4 du cahier des clauses administratives particulières, l'entité adjudicatrice devait apprécier le prix proposé par les concurrents toutes taxes comprises ; que l'offre de la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT était mieux placée que celle de la société retenue toutes taxes comprises ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 17 juin 2010, présenté pour le ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer par Me Pichon, avocat ; il conclut :

1°/ au rejet de la requête ;

2°/ à la condamnation de la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT à lui verser 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il fait valoir :

- que l'article 80 du code des marchés publics ne s'applique qu'aux procédures formalisées ;

- que la première procédure a été déclarée sans suite pour mettre en œuvre une procédure négociée ; que le règlement qui imposait une remise des offres au 20 avril 2010 et qui excluait toute négociation n'est donc plus opposable ;

- que le contrat pouvait faire l'objet d'une procédure adaptée quel que soit son montant car son objet ne relève pas de l'article 29 du code des marchés publics ;

- qu'une comparaison des offres sur la base des prix hors-taxes n'entache pas la procédure de manquements aux obligations de mise en concurrence ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 18 juin 2010, présenté pour la société Precept Media, par Me Labayle-Pabet, avocat ; il conclut :

1°/ au rejet de la requête ;

2°/ à la condamnation de la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT à lui verser la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir :

- que la requête est irrecevable car le délai de recours de 31 jours est expiré, la notification prévue par l'article R. 551-7 du code de justice administrative ayant eu lieu le 5 mai 2010 ;

- que la nouvelle procédure lancée par l'Etat respectait les principes généraux de la commande publique ;

- que la date de remise des offres dans la seconde procédure a été fixée au 26 avril 2010 ; que la dernière proposition de la requérante reçue le 27 avril 2010 n'a donc pas pu être analysée ;

- qu'il n'est pas établi qu'une comparaison des offres toutes taxes comprises aurait remis en cause l'attribution du contrat car l'offre de la société Precept Media était également mieux adaptée que celle de la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT sur le critère valeur technique ;

- que la TVA étant reversée au budget de l'Etat, la comparaison des prix pouvait se faire HT ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 juin 2010, présenté par la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT ; elle porte sa demande de condamnation de l'Etat au titre des frais irrépétibles à 3 000 euros ;

Elle soutient de façon nouvelle :

- qu'il n'a jamais été question d'une seconde procédure ;

- que cette seconde procédure a tout au plus duré 3 heures ;

- que cette seconde procédure ne comportait pas de règlement de la consultation ;

- que l'article 6 et 172 du code des marchés publics auraient dû au moins être respectés ;

.....

Vu la décision en date du 1^{er} avril 2010, par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Moreau, premier conseiller de tribunal administratif, pour statuer en qualité de juge des référés sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 21 juin 2010 :

- le rapport de M. Moreau, président,

- les observations de M. Pradines, représentant la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT ;

- les observations de Me Carlini, avocat, représentant l'Etat ;

- et les observations de Me Sabattier, avocat, représentant la société Precept Media ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : « Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section. » ;

Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication le 26 mars 2010, le service de navigation aérienne Nord et le service de navigation aérienne Nord-Est ont lancé une procédure adaptée sur le fondement des dispositions de l'article 148 du code des marchés publics pour l'attribution d'un accord-cadre portant sur des prestations d'opérateur « pilote écho-radar » sur simulateurs de contrôle aérien dans le cadre des formations continues des contrôleurs de la circulation aérienne ; que la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT demande l'annulation, ou, à titre subsidiaire, la résiliation, de ce contrat ;

Sur la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 551-7 du code de justice administrative : « La juridiction peut être saisie au plus tard le trente et unième jour suivant la publication d'un avis d'attribution du contrat ou, pour les marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique, suivant la notification de la conclusion du contrat./ En l'absence de la publication d'avis ou de la notification mentionnées à l'alinéa qui précède, la juridiction peut être saisie jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat. » ;

Considérant que le contrat dont la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT demande l'annulation constitue un accord-cadre et non un marché fondé sur un accord-cadre ; que, par suite, en application des dispositions précitées, seule la publication d'un avis d'attribution est de nature à faire courir le délai de 31 jours à l'encontre du contrat attaqué ; que la fin de non-recevoir tirée de ce que le délai de 31 jours suivant la notification de son éviction à la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT serait expiré ne peut donc qu'être écartée comme inopérante ;

Sur les conclusions à fin d'annulation du contrat litigieux :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-18 du code de justice administrative : « Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite./ La même annulation est prononcée lorsque ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique./ Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-19 du même code : « Toutefois, dans les cas prévus à l'article L. 551-18, le juge

peut sanctionner le manquement soit par la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée, soit par une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, si le prononcé de la nullité du contrat se heurte à une raison impérieuse d'intérêt général./ (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 551-20 du même code : « Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière. » ;

Considérant que les articles L. 551-18 à L. 551-20 du code de justice administrative énoncent précisément les hypothèses dans lesquelles le juge du référé contractuel doit ou peut faire usage des pouvoirs qui lui sont dévolus ; qu'ils doivent donc être regardés comme énumérant limitativement les manquements pouvant être utilement invoqués devant ce juge ;

Considérant en premier lieu que les moyens tirés de ce que l'offre retenue a été déposée après le délai de remise des plis fixé par le règlement de consultation, de ce que l'entité adjudicatrice n'a pas tenu compte de la dernière proposition adressée par la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT, de ce que l'accord-cadre ne pouvait être conclu selon une procédure adaptée, de ce que les prix auraient dû être comparés toutes taxes comprises et de ce que les articles 6, relatif aux spécifications techniques, et 172, relatif à la publication d'un avis d'attribution, du code des marchés publics n'auraient pas été respectés ne font pas partie des manquements limitativement énumérés par les articles L. 551-18 à L. 551-20 du code de justice administrative ; qu'il résulte donc de ce qu'il précède qu'ils doivent être écartés comme inopérants ;

Considérant en second lieu qu'aux termes de l'article 148 du code des marchés publics : « I.-Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 146. » ;

Considérant que la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT fait valoir que les services de la navigation aérienne Nord et Nord-Est n'ont pas respecté un délai suffisant entre la date à laquelle ils l'ont informée du rejet de son offre et la date de signature de l'accord-cadre ; qu'un tel manquement, qui est au nombre de ceux visés par l'article L. 551-18 précité du code de justice administrative, est opérant devant le juge du référé contractuel ; que, toutefois, l'accord-cadre litigieux, qui porte sur des prestations de formation professionnelle, n'a pas pour objet des prestations de services mentionnées à l'article 29 du code des marchés publics ; qu'il pouvait donc, en application des dispositions précitées de l'article 148 du code des marchés publics, faire l'objet d'une procédure adaptée quel que soit le montant du besoin auquel il répond ; qu'aucune disposition du code des marchés publics n'impose à une entité adjudicatrice de procéder, dans le cadre d'une procédure adaptée, à une information préalable des candidats non retenus avant de signer un marché ou un accord-cadre ; que, par suite, les services de la navigation aérienne Nord et Nord-Est ont pu légalement signer l'accord-cadre litigieux le 5 mai 2010 et adresser le même jour à la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT le courrier l'informant du rejet de son offre ; que le moyen susanalysé ne peut donc qu'être écarté ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la requête de la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT est vouée au rejet ;

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 d'une part que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que, par suite, les conclusions de la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT tendant à cette fin ne peuvent qu'être rejetées ;

Considérant d'autre part que, dans les circonstances de l'espèce, il ne paraît pas inéquitable de laisser l'Etat et la société Precept Média supporter les frais qu'ils ont dû exposer pour les besoins de la présente instance et non compris dans les dépens ; que, par suite, leurs conclusions tendant à l'application des dispositions précitées seront également rejetées ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de l'Etat et de la société Precept Media tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE APPLICATIONS CONCEPT, au ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer (direction générale de l'aviation civile) et à la société Precept Media.

Fait à Lille, le 22 juin 2010

Le premier conseiller,

Signé

D. MOREAU

La République mande et ordonne au ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, 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,
Le greffier,