

N° 0806953

Sté APPLIED FRANCE

M. Wyss
Juge des référés

Audience du 19 novembre 2008
Ordonnance du 20 novembre 2008

C-PT

LA DEMANDE

- La société APPLIED FRANCE, dont le siège social est 31, rue du Petit-Albi, BP 48 313 Cergy Saint-Christophe à Cergy-Pontoise (95803), a saisi le tribunal administratif d'une requête, présentée par Me Chevrolle, avocat au barreau de Paris, enregistrée au greffe le 4 novembre 2008, sous le n° 0806953.

La société APPLIED FRANCE demande au tribunal, en application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

. d'enjoindre à la Communauté urbaine de Lyon de différer la signature du marché public relatif à la location, la maintenance de balayeuses aspiratrices, ayant fait l'objet d'un avis d'appel public à la concurrence adressé au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics le 2 juin 2008, jusqu'au terme de la présente procédure,

. d'enjoindre à la Communauté urbaine de lui transmettre les informations qui lui sont dues en application de l'article 83 du code des marchés publics,

. d'annuler la procédure contestée et d'ordonner sa reprise dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur,

. de condamner la Communauté urbaine de Lyon à lui verser la somme de 3 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les critères de choix n'ont pas été portés à la connaissance des candidats, dès lors qu'il existe une réelle incertitude quant à l'application d'un troisième sous-critère et sa pondération ; que le CCTP a prévu la mise en place d'un critère additionnel d'appréciation des offres relatif aux performances environnementales qui ne se retrouve ni dans le règlement de consultation ni dans l'avis d'appel public à la concurrence ; que la Communauté urbaine n'a pas rempli la rubrique relative aux accords-cadres alors qu'un marché à bons de commande est un accord-cadre au sens de la directive du 31 mars 2004 ; que la Communauté urbaine n'a pas rempli la rubrique VI.1 relative au caractère périodique de l'appel d'offres ; qu'elle a méconnu les dispositions de l'article 83 en ne répondant pas à sa demande formulée le 20 octobre 2008.

- Par un mémoire en défense enregistré le 13 novembre 2008, présenté par Me Granjon, avocat au barreau de Lyon, la Communauté urbaine de Lyon conclut au rejet de la requête et, en outre, à ce que la société APPLIED FRANCE soit condamnée à lui verser la somme de 3 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de la consultation ont retenu deux sous-critères, le prix et la valeur technique de l'offre, le sous-critère «localisation de SAV» étant abandonné dans le règlement ; qu'aucun sous-critère n'a été ajouté mais en imposant la conformité à des normes dans le CCTP, le pouvoir adjudicateur n'a fait que répondre aux exigences de l'article 6 du code des marchés publics ; que les deux sous-critères indiqués, à savoir le process d'intervention et de maintenance et l'organisation de la permanence téléphonique ont été indiqués, pondérés et se rattachent à la valeur technique de l'offre ; que l'erreur faite sur la mention relative aux accords-cadres n'est pas de nature à avoir lésé la société requérante ; que la rubrique relative à la périodicité du marché est bien remplie ; qu'elle produit les documents permettant au tribunal d'apprécier le jugement des offres et qu'elle s'est acquittée des obligations prévues à l'article 83.

.....

- Par un mémoire en réplique, enregistré le 18 novembre 2008, la société APPLIED FRANCE persiste dans ses demandes.

.....

L'AUDIENCE

Les parties ont été régulièrement averties de l'audience publique qui a eu lieu le 19 novembre 2008.

Après avoir lu son rapport, M. Wyss, juge des référés, assisté de Mme Methé, greffière, a entendu les observations de Me Chevrolle, avocat de la société APPLIED FRANCE, et de Me Granjon, avocat de la Communauté urbaine de Lyon ;

LA DÉCISION

Après avoir examiné la requête, l'ordonnance du 4 novembre 2008 par laquelle il a été enjoint à la Communauté urbaine de Lyon de différer la signature du marché concerné ainsi que les mémoires et les pièces produits par les parties, et vu :

- le code général des collectivités territoriales,
- le code des marchés publics,
- l'arrêté du 28 août 2006,
- le code de justice administrative, et notamment son article L. 551-1 ;

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, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines*

personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique 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 à la publication le 2 juin 2008, la Communauté urbaine de Lyon a engagé la procédure de passation d'un marché ayant pour objet la location et la maintenance de balayeuses aspiratrices sans conducteur ; que, par lettre du 15 octobre 2008, le représentant du pouvoir adjudicateur a informé la société APPLIED FRANCE du rejet de son offre ; que, par la présente requête la société APPLIED FRANCE demande au juge des référés précontractuels d'enjoindre à la Communauté urbaine de Lyon de lui communiquer les renseignements qui lui sont dus en application de l'article 83 du code des marchés publics, d'annuler la procédure contestée et d'ordonner sa reprise dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation de la procédure :

Considérant en premier lieu qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : "I. - Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; / 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix. / II. - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération. / Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié. (...)" ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'avis d'appel public à la concurrence du marché public relatif à la location, la maintenance de balayeuses aspiratrices, prévoyait un examen des offres selon deux critères, le prix représentant 60% et la valeur technique de l'offre proposée, représentant 40 %, ce deuxième critère étant lui même subdivisé en trois

sous-critères d'égale valeur, les process d'intervention et de maintenance, l'organisation de la permanence téléphonique et la localisation du service après-vente ; que toutefois, le règlement de consultation du marché n'a pas repris le troisième sous-critère relatif à la localisation du service après-vente ;

Considérant, d'une part, que le pouvoir adjudicateur peut renoncer à un des sous-critères mentionné dans l'avis d'appel public à la concurrence pourvu que cette renonciation ne remette pas en cause la pertinence du critère lui-même et l'économie générale du marché ; qu'en l'espèce, le troisième sous-critère relatif à la localisation du service après-vente doit être regardé comme étant redondant au regard du premier sous-critère, la localisation du service après-vente étant nécessairement une composante du sous-critère relatif au process d'intervention et de maintenance ; qu'ainsi le moyen tiré de ce que la Communauté Urbaine de Lyon a manqué à ses obligations de transparence en ne mentionnant pas ce troisième sous-critère dans le règlement de consultation alors qu'il était annoncé dans l'avis d'appel public à la concurrence doit être écarté ;

Considérant, d'autre part, que la société APPLIED FRANCE soutient que deux des sous-critères mentionnés au titre du critère relatif à la valeur technique de l'offre, à savoir la localisation du service après-vente et les modalités d'assistance technique constituent en réalité des critères à part entière et auraient du être mentionnés et étudiés de manière individuelle et non incorporés sous le critère général «valeur technique de l'offre» ; que toutefois, ainsi qu'il a été dit, le sous-critère relatif à la localisation du service après-vente a été abandonné dans le règlement de la consultation ; que la Communauté urbaine de Lyon pouvait, sans méconnaître les dispositions ci-dessus rappelées, inclure les modalités d'assistance dans le critère «valeur technique de l'offre» auquel elles se rattachent très logiquement ;

1
abs motif

Considérant en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 5 du code des marchés publics : *"La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable."* ; que l'article 6 du même code prévoit : *"- Les prestations qui font l'objet d'un marché ou d'un accord-cadre sont définies, dans les documents de la consultation, par des spécifications techniques formulées : 1° Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats, notamment des agréments techniques ou d'autres référentiels techniques élaborés par les organismes de normalisation ; 2° Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles. Celles-ci sont suffisamment précises pour permettre aux candidats de connaître exactement l'objet du marché et au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché. Elles peuvent inclure des caractéristiques environnementales. Un arrêté du ministre chargé de l'économie précise la nature et le contenu des spécifications techniques."* ; que selon l'article 1 de l'arrêté du 28 août 2006 relatif aux spécifications techniques des marchés et des accords-cadres : *"Sont des spécifications techniques, au sens de l'article 6 du code des marchés publics et de l'article 2 des décrets du 20 octobre 2005 et du 30 décembre 2005 susvisés : (...) 2° Lorsqu'il s'agit d'un marché ou d'un accord-cadre de services ou de fournitures, les prescriptions définissant les caractéristiques requises d'un produit ou d'un service."* ; que l'article 3 du même code dispose : *"Les caractéristiques définies par les spécifications techniques mentionnées à l'article 1er peuvent inclure : - les niveaux de la performance environnementale ; (...)"* ;

Considérant qu'il ressort de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur doit utiliser les objectifs environnementaux, que ce soit dans le cadre du choix des offres, au travers de l'introduction d'un critère environnemental propre ou dans le cadre de l'exécution du marché, au travers de spécifications techniques incluses dans le Cahier des Clauses Techniques Particulières ; que si la société APPLIED FRANCE soutient que le Cahier des Clauses Techniques Particulières met en place un critère additionnel relatif à la performance environnementale des véhicules balayeuses, il ressort de l'étude du dossier que cette prescription du Cahier des Clauses Techniques Particulières qui se borne à indiquer que le prestataire devra proposer du matériel répondant aux dernières normes environnementales en vigueur lors de la réception du matériel et qu'une attention particulière sera portée sur le bruit et les rejets, doit être regardée comme une spécification technique relative à une performance environnementale conformément à l'arrêté du 28 août 2006 susvisé et non comme un critère qui aurait du figurer dans l'avis d'appel public à la concurrence et dans le règlement de consultation du marché ;

Considérant, en troisième lieu, que si la société APPLIED FRANCE soutient que la Communauté urbaine de Lyon aurait omis de remplir la rubrique II.1.4 de l'avis d'appel public à la concurrence relatif aux accords cadres alors que les marchés à bon de commandes doivent être regardés comme des accords-cadre au sens de la directive du 31 mars 2004, il ressort de l'examen de cet avis que cette information figure à la rubrique VI.3 «autres informations» ; que le moyen tiré de ce que le pouvoir adjudicataire n'aurait pas rempli la rubrique VI-I relatif au caractère périodique de l'appel d'offres manque en fait ; que, par suite la société APPLIED FRANCE n'est pas fondée à soutenir que la Communauté urbaine de Lyon aurait méconnu les obligations fixées par l'article 40 du code des marchés publics et l'arrêté du 28 août 2006 ;

Considérant en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article 83 du code des marchés publics : *"Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre n'a pas été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au III de l'article 53, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre."* ;

Considérant que ces dispositions font obligation au pouvoir adjudicateur de communiquer au candidat à un appel d'offres dont l'offre a été rejetée, les motifs de ce rejet dès sa notification et, le cas échéant, de préciser ces motifs sur demande écrite du candidat ; mais qu'une méconnaissance de cette obligation de communication par le pouvoir adjudicateur n'est susceptible de léser ou de risquer de léser une entreprise dont l'offre a été rejetée que dans la mesure où celle-ci se trouve dans l'impossibilité consécutive de contester utilement le rejet de son offre ;

Considérant que la Communauté urbaine de Lyon ne conteste pas ne pas avoir répondu à la demande de la société APPLIED FRANCE présentée le 20 octobre 2008 sur le fondement des dispositions précitées de l'article 83 du code des marchés publics ; que, toutefois, le pouvoir adjudicateur a communiqué, aux termes du courrier visé à l'article 80 du code des marchés publics et qui a été adressé à la société requérante le 15 octobre 2008, ainsi que par la production du rapport d'analyse des offres au cours de l'instance, le nom de l'attributaire, les motifs détaillés de rejet de son offre, ainsi que les caractéristiques et avantages de l'offre retenue avec une précision suffisante pour permettre à la société requérante de contester utilement le rejet qui lui a été opposé ainsi que la procédure litigieuse ; que dans ces

conditions, ladite société ne peut être regardée comme ayant été susceptible d'être lésée ou risquant d'être lésée par le manquement tiré de la méconnaissance de l'article 83 précité du code des marchés publics, à le supposer établi ;

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : *"Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution."* ;

Considérant que la présente ordonnance qui rejette les conclusions aux fins de condamnation n'implique aucune mesure d'exécution ; que par suite, les conclusions de la société APPLIED FRANCE tendant à ce qu'il soit enjoint à la Communauté urbaine de lui transmettre les informations qui lui sont dues en application de l'article 83 du code des marchés publics et à ce que soit ordonné la reprise de la procédure dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les frais irrépétibles :

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 la société APPLIED FRANCE qui est la partie perdante doit être condamnée à verser à la Communauté Urbaine de Lyon la somme de 800 euros ;

le juge des référés ordonne :

Article 1^{er} : La requête n° 0806953 de la société APPLIED FRANCE est rejetée.

Article 2 : La société APPLIED FRANCE est condamnée à verser **800 euros (huit cents euros)** à la Communauté Urbaine de Lyon en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée conformément aux dispositions de l'article R. 522-12 du code de justice administrative.

Prononcé le vingt novembre deux mille huit.

Le juge des référés,

La greffière,

J.P. Wyss

S. Méthé

La République mande et ordonne au préfet du Rhône, en ce qui le concerne, et à tous huissiers 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,
Un greffier,


S. MÉTHÉ