

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTREUIL**

N° 1101567

SOCIETE BOUYGUES TELECOM

M. Libert
Juge des référés

Ordonnance du 11 mars 2011

39-08-015-01

54-03-05

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Montreuil

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 23 février 2011, présentée pour la SOCIETE BOUYGUES TELECOM, dont le siège est situé 32 avenue Hoche à Paris (75008), par Me Gaudemet ; la SOCIETE BOUYGUES TELECOM demande au juge des référés :

1°) d'annuler les deux décisions du 9 février 2011 par lesquelles le département de la Seine-Saint-Denis a rejeté les offres qu'elle avait présentées aux lots 1 et 2 relatifs au marché d'interconnexion des réseaux distants et accès Internet qu'il avait lancé ;

2°) d'enjoindre le département de la Seine-Saint-Denis de reprendre la procédure au stade de l'examen des offres ;

3°) de mettre à la charge du département de la Seine-Saint-Denis une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SOCIETE BOUYGUES TELECOM soutient, s'agissant du lot 1, que l'offre qu'elle a présentée ne présente pas un caractère irrégulier au sens de l'article 35 I 1° du code des marchés publics dans la mesure où la solution qu'elle propose est conforme à la méthodologie « déploiement/migration » préconisée par l'article 4.9.1 du cahier des clauses techniques particulières ; qu'en effet, au nom du principe d'égalité de traitement des candidats ce cahier des charges devait nécessairement prévoir que l'attributaire puisse procéder au déploiement d'un nouveau réseau distinct de celui de l'opérateur en place ; s'agissant du lot 2, que les notions de « caractère générique », « d'absence d'ancrage local » ou de capacités « d'accès 40, 60, 100 Mbps »

qui ont conduit au rejet de son offre, ne figuraient pas dans les critères ou sous-critères énumérés dans les documents de la consultation ;

Vu le mémoire, enregistré le 4 mars 2011, présenté pour le département de la Seine-Saint-Denis, par Me Noël, qui conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que s'agissant du lot 1, la requête dirigée contre la décision du 9 février 2011 est devenue sans objet puisqu'une autre décision du 28 février 2011 s'est substituée à elle ; qu'au regard des motifs exposés dans cette dernière décision, il apparaît bien que le schéma de migration proposé par la société requérante contrevient à l'article 4.9.1 du cahier des clauses techniques particulières ; que cette offre est également irrégulière car la société requérante n'a pas souscrit auprès de l'opérateur historique à une « garantie de temps de rétablissement » exigée par l'article 4.3.3 de ce cahier ; qu'elle ne peut utilement faire valoir l'existence d'un intérêt lésé ; que, s'agissant du lot 2, l'article 8.2 du règlement de la consultation prévoyait la présentation par les candidats d'un mémoire technique et méthodologique leur permettant d'apprécier pleinement les éléments sur lesquels serait appréciée la qualité technique de leur offre ; que la volonté du département de voir les candidats proposer des hypothèses d'accès à des débits de 40, 60 et 100 Mbps ressortait suffisamment des pièces de la consultation ;

Vu le mémoire, enregistré le 8 mars 2011, de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM qui demande au juge des référés de prendre acte de son désistement d'instance concernant le lot 1 et conclut au mêmes fins s'agissant du lot 2 ;

Elle ajoute que loin d'être de simples éléments d'appréciation, les notions de « caractère générique » et « d'absence d'ancrage local » constituent des critères d'analyse des offres qui auraient dû figurer dans le dossier de consultation ; qu'à supposer que l'on puisse découvrir dans le règlement de la consultation un critère permettant d'apprécier « l'ancrage local » un tel élément serait discriminatoire ; que, contrairement à ce que soutient le département, elle a bien proposé des accès 40, 60 et 100 Mbps ;

Vu le mémoire, enregistré le 8 mars 2011, du département de la Seine-Saint-Denis qui fait part de son acceptation du désistement d'instance concernant le lot 1 et conclut pour le reste aux mêmes fins ;

Vu les autres 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, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, M. Libert, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- Me Gaudemet, représentant la SOCIETE BOUYGUES TELECOM ;
- et Me Noël représentant le département de la Seine-Saint-Denis ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 mars 2011 à 9heures :

- le rapport de M. Libert, président ;
- Me Gaudemet, représentant la SOCIETE BOUYGUES TELECOM ;
- et Me Noël représentant le département de la Seine-Saint-Denis ;

Sur l'étendue du litige :

Considérant que le département de la Seine-Saint-Denis a lancé un marché de services d'interconnexion de réseaux distants et d'accès Internet ; que par mémoire du 8 mars 2011, la SOCIETE BOUYGUES TELECOM déclare se désister de ses conclusions relatives au lot 1 « Interconnexion de réseaux IP en mode privé » ; que rien ne s'oppose à ce qu'il en soit donné acte ;

Sur le fond :

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. (1) 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. (1) 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. » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 10.2 du règlement de la consultation applicable au lot 2 « service d'accès centralisé à Internet » prévoyait un critère de jugement des offres pondéré à 40 % concernant la valeur technique de l'offre « appréciée au travers des différents éléments attendus au sein du mémoire technique et méthodologique » ; que le contenu attendu de ce mémoire était décrit à l'article 8.2 de ce règlement et comprenait des éléments d'appréciation tels que « la qualité et la composition des équipes affectées à l'offre, la compréhension des problématiques exprimées dans le CCTP, les engagements du candidat en termes de taux de disponibilité de la liaison, de débit maximum, de taux de perte de paquets, de taux d'erreur binaire, les conditions et contraintes d'hébergement des équipements, la capacité de la solution à permettre l'affectation des flux dans les différentes classes de service ou à en définir de nouvelles... » ; que la SOCIETE BOUYGUES TELECOM fait grief au département de la Seine-Saint-Denis d'avoir écarté sa proposition sur la base « d'une offre sans ancrage local », « d'une description de déploiement générique » et « d'une absence de mention dans son mémoire technique des accès 40, 60 et 100 Mbps », alors même que ces éléments ne faisaient pas partie des critères énumérés aux articles 10.2 et 8.2 du règlement de la consultation ;

Considérant, en premier lieu, et contrairement à ce qu'allègue la société requérante, que les motifs exposés dans la décision de rejet de l'offre constituent l'explication de l'appréciation qualitative qu'a portée le pouvoir adjudicateur sur l'offre présentée par elle, au regard du critère de valeur technique explicité par les éléments énumérés à l'article 8.2 du règlement de la consultation sur lesquels il indiquait qu'il s'appuierait pour procéder à l'analyse des offres, et non la manifestation de l'expression de nouveaux critères non prévus dans le dossier de la consultation ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il ne ressort ni des pièces du dossier de la consultation, ni de l'instruction que l'appréciation portée quant à « une offre sans ancrage local » soit relative au fait qu'il aurait été reproché à la société requérante de ne pas être propriétaire du réseau local ou de ne pas être suffisamment implantée dans le secteur géographique où se situent les sites du département de la Seine-Saint-Denis, mais au fait que celui-ci a estimé que le mémoire technique de la société requérante ne comportait pas suffisamment de données quant aux modalités concrètes de déploiement du réseau d'accès à Internet dans les sites de ce département ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que cette appréciation présenterait, pour ces raisons, un caractère discriminatoire n'est pas fondé ;

Considérant, enfin, que si la SOCIETE BOUYGUES TELECOM a renseigné dans son bordereau des prix unitaires le prix d'un accès 40, 60 et 100 Mbps, il n'est pas contesté que son mémoire technique ne comportait aucune description des hypothèses de déploiement des ces différents niveaux d'accès ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, que la requête de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM doit être rejetée ;

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

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle aux conclusions de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM dirigées contre le département de la Seine-Saint-Denis qui n'est pas, dans la présente instance de référé, la partie perdante ; qu'il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM, la somme de 2 000 euros en application desdites dispositions ;

ORDONNE

Article 1^{er} : Il est donné acte du désistement des conclusions de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM tendant à l'annulation de la décision du 9 février 2011 par laquelle le département de la Seine-Saint-Denis a rejeté son offre relative au lot 1 « Interconnexion de réseaux IP en mode privé » et à ce qu'il soit enjoint à ce département de procéder à un réexamen des offres.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM est rejetée.

Article 3: La SOCIETE BOUYGUES TELECOM versera au département de la Seine-Saint-Denis, la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE BOUYGUES TELECOM et au département de la Seine-Saint-Denis.

Fait à Montreuil, le 11 mars 2011.

Le juge des référés,

Signé

X. Libert

Le greffier,

Signé

Y. Clarence Xavier

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