

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTREUIL

N° 1102016

SOCIETE BOUYGUES TELECOM

M. Libert
Juge des référés

Ordonnance du 24 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 10 mars 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 la décision du 28 février 2011 par laquelle le département de la Seine-Saint-Denis a rejeté l'offre qu'elle avait présentée au lot n° 1 « service d'interconnexion de réseau IP » relatif au marché d'interconnexion des réseaux distants et accès Internet qu'il avait lancé ;

2°) d'enjoindre au 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 que, pour déclarer son offre irrégulière, le département de la Seine-Saint-Denis a retenu deux nouveaux motifs ; qu'ainsi, loin de compléter la motivation de la décision de rejet du 9 février 2011, la nouvelle décision du 28 février 2011 procède à une substitution des motifs de rejet de son offre ; qu'une telle substitution n'est légalement possible qu'en cas d'erreur purement matérielle ; que ces deux nouveaux motifs ne sont pas plus de nature à établir que son offre serait irrégulière ; qu'en effet, s'agissant du premier motif le cahier des clauses administratives particulières, qui est d'une valeur contractuelle supérieure à celle du cahier des

clauses techniques particulières nécessite l'intervention du personnel départemental ; que s'agissant du second motif, son offre incluait bien une proposition en matière de garantie de temps de rétablissement ; qu'enfin, une procédure négociée ayant fait suite à celle d'appel d'offres déclarée infructueuse, des précisions quant au contenu de son offre auraient du être demandées par le département au cours de la négociation ;

Vu le mémoire, enregistré le 17 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 la société requérante s'étant désistée, elle n'est pas recevable à former un nouveau recours ayant le même objet ; que, sur le fond, le courrier du 28 février 2011 vient bien corriger une erreur matérielle contenue dans celui du 9 février 2011 ; que les deux motifs retenus par le département sont de nature à établir le caractère irrégulier de l'offre ; qu'elle ne peut donc utilement faire valoir l'existence d'un intérêt lésé ; qu'enfin, au vu des dispositions du V de l'article 66 du code des marchés publics, les négociations ne peuvent avoir pour objet de rendre conformes les offres irrégulières ;

Vu le mémoire, enregistré le 21 mars 2011, de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM qui conclut au mêmes fins, par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire, enregistré le 21 mars 2011, du département de la Seine-Saint-Denis qui conclut aux mêmes fins ;

Vu l'ordonnance n° 1101567 du 11 mars 2011 du juge des référés du Tribunal administratif de Montreuil ;

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 22 mars 2011 à 10 heures 30 :

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

Sur la fin de non recevoir :

Considérant qu'il ressort clairement des écritures de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM produites dans le cadre de l'instance n° 1101567 par laquelle il a été donné acte du désistement de ses conclusions relatives au lot n° 1 « Interconnexion de réseaux IP en mode privé », que cette dernière a entendu se désister de son instance et non de son action ; que les conclusions du département tendant à ce que la requête de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM soit, pour ce motif, déclarée irrecevable doit être écartée ;

Sur le fond :

Considérant que le département de la Seine-Saint-Denis a lancé un appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché d'interconnexion des réseaux distants et accès Internet comprenant deux lots, dont le lot n° 1 « service d'interconnexion de réseau IP » ; qu'après avoir déclaré cet appel d'offres infructueux, il informait les candidats de l'engagement d'une procédure de négociation ; puis, par courriers des 9 et 28 février 2011, il informait la SOCIETE BOUYGUES TELECOM du caractère irrégulier de son offre après négociation ;

Considérant, en premier lieu, que par le courrier du 9 février 2011, le département de la Seine-Saint-Denis indiquait à la SOCIETE BOUYGUES TELECOM que son offre était irrégulière au motif que le schéma de déploiement du service d'interconnexion du réseau IP n'était pas celui d'une migration mais celui d'un nouveau déploiement, exclu par l'article 4.9.1 du cahier des clauses techniques particulières ; que, par le courrier du 28 février 2011, le département invoquait deux motifs d'irrégularité, l'un tiré de ce que le schéma de déploiement qu'elle proposait était contraire à cet article, en ce qu'elle rendait nécessaire l'intervention du personnel du département, l'autre tiré de ce que son offre n'avait pas prévu de garantie de temps de rétablissement du réseau IP ; que, contrairement à ce que soutient le département de la Seine-Saint-Denis, la lettre du 28 février 2011 ne peut être regardée comme constituant une simple rectification d'erreur matérielle, mais comme procédant à la substitution du motif initialement retenu ;

Considérant, toutefois, qu'il appartient au juge des référés précontractuels, en cas d'offre déclarée irrégulière, de vérifier, au regard des débats devant lui, si un ou plusieurs motifs autres que celui initialement invoqué par un pouvoir adjudicateur pour déclarer une offre irrégulière, ne sont pas susceptibles de justifier légalement la décision de rejet d'une offre ; qu'en outre, les deux nouveaux motifs exposés dans le courrier du 28 février 2011 venant se substituer à celui exposé dans celui du 9 février 2011, figuraient dans le procès-verbal de la commission d'appel d'offres du 8 février 2011 par lequel celle-ci déclarait l'offre de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM irrégulière ; qu'ainsi, en l'espèce, et à la condition que l'un de ces motifs fut de nature à justifier le caractère irrégulier de l'offre, le département de la Seine-Saint-Denis pouvait à bon droit procéder à la substitution du motif initialement retenu ;

Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 35 du code des marchés publics : « (...) Une offre irrégulière est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. (...) » ; que le V de l'article 66 du même code dispose : « Les offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 sont éliminées. (/) La négociation est engagée avec les candidats sélectionnés. Elle ne peut porter sur l'objet du marché ni modifier substantiellement les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché tels qu'elles sont définies dans les documents de la consultation. (...) » ; qu'aux termes de l'article 4.9.1 du cahier des clauses techniques particulières : « (...) Le titulaire doit prévoir une migration qui ne nécessite pas l'intervention du personnel du pouvoir adjudicateur sur les sites centraux. Par exemple, il pourra prévoir de prendre en charge, sur son propre routeur, l'intégralité du trafic VPN émanant des sites centraux, avant même la première migration d'un site distant, et de le router vers le VPN d'OBS. (...) » ; qu'enfin l'article 3.2 du cahier des clauses administratives particulières stipule : « l'accès aux locaux techniques en rapport avec l'exécution des prestations est soumis à l'accord préalable du représentant du pouvoir adjudicateur. » ;

Considérant qu'il est constant que l'offre initiale de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM proposait une méthode de migration non conforme aux exigences de l'article 4.9.1 du cahier des clauses techniques particulières en ce qu'elle nécessitait une intervention importante du personnel départemental sur son site central pour opérer la migration des nombreux autres sites du département ; qu'à cet égard, la société requérante ne peut utilement invoquer les stipulations du cahier des clauses administratives particulières qui, bien que supérieures à celles du cahier des clauses techniques particulières, n'étaient pas, sur ce point, en contradiction avec celles de son article 4.9.1 ; que, dès lors, le département de la Seine-Saint-Denis pouvait à bon droit estimer son offre irrégulière ; que la société requérante n'établit pas, par les pièces qu'elle a versé au dossier, qu'elle aurait, pendant la phase de négociation, proposé une nouvelle méthode de migration qui aurait respecté les exigences de l'article 4.9.1 précité ; qu'enfin, pour regrettable que soit le fait que le département de la Seine-Saint-Denis n'ait pas, au cours de la négociation, estimé utile de faire préciser ou évoluer l'offre de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM qui, si elle était sur ce point irrégulière, ne présentait pas le caractère d'une offre inappropriée, ni l'article 66 du code des marchés publics, ni aucun autre principe n'obligeait le département à le faire ; qu'en conséquence, cette offre conservait, à l'issue de la négociation, un caractère irrégulier et pouvait, pour ce seul motif, être écartée ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, que la requête de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM ne peut qu'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 n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM, une somme en application desdites dispositions ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM est rejetée.

Article 2 : Les conclusions du département de la Seine-Saint-Denis tendant à ce que soit mis à la charge de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM une somme en 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 BOUYGUES TELECOM et au département de la Seine-Saint-Denis.

Fait à Montreuil, le 24 mars 2011.

Le juge des référés,

Le greffier,

Signé

Signé

X. Libert

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.