

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE

N°0900735

SOCIETE MEDITERRANEENNE D'ETUDES
ET D'INFORMATIQUE (SOMEI)

M. Poujade
Juge des référés

Ordonnance du 23 mars 2009

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Vice-président,
Juge des référés,

Vu la requête, enregistrée au greffe du tribunal le 26 février 2009, présentée pour la SOCIETE MEDITERRANEENNE D'ETUDES ET D'INFORMATIQUE (SOMEI), prise en la personne de son représentant légal et dont le siège social est 115 rue Saint-Jacques BP 134 Marseille Cedex 6 (13253), par Me Laridan, avocat au barreau de Marseille ;

La SOCIETE MEDITERRANEENNE D'ETUDES ET D'INFORMATIQUE (SOMEI) demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'enjoindre au service départemental d'incendie et de secours (SDIS) des Alpes-Maritimes de différer la signature du marché, passé selon la procédure de dialogue compétitif, portant sur la « refonte du système d'information opérationnel et l'évolution des réseaux radioélectriques et de communications opérationnelles » ;

- d'annuler la procédure de passation de ce marché ;

- de mettre à la charge du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) des Alpes-Maritimes une somme de 3 500 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La SOMEI soutient que la procédure de dialogue compétitif est entachée de manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence :

- le principe de transparence a été méconnu au regard du règlement de la consultation :

* le règlement de consultation n'a pas permis d'assurer le respect du principe de transparence et d'égalité de traitement des candidats, dès lors qu'il comportait une date de remise des offres antérieure au lancement de la procédure ;

* le règlement de consultation, dans sa troisième version, a été modifié substantiellement en ce qui concerne le principe de notation des offres ; alors que les deux premières versions dudit règlement énoncent ces modalités, la version finale, établie un mois avant la remise des offres, ne contient plus d'indication sur celles-ci ;

* le principe de transparence a été méconnu au regard du déroulement des auditions, dès lors qu'aucun procès-verbal de celles-ci n'a été établi ; elle n'est donc pas en mesure de vérifier le déroulement des auditions des autres candidats et notamment, de savoir si ceux-ci ont obtenu des informations supplémentaires ;

- le principe de confidentialité des offres n'a pas été respecté ; alors qu'il résulte de l'article 67 du code des marchés publics, que seul le pouvoir adjudicateur est habilité à s'adresser aux candidats, l'assistant du maître d'ouvrage, la société Cap consulting, lui a demandé des documents concernant l'évaluation de son offre financière ;

- le principe d'égalité de traitement entre les candidats a été méconnu :

* alors que les candidats devaient fournir une solution téléphonique qui non seulement devait être compatible avec celle en place mais qui devait pouvoir être installée par le propre prestataire du SDIS, la société Signoret, celui-ci a omis d'imposer à ce prestataire une neutralité ; or, ce prestataire a refusé de répondre à des questions relatives au marché en prétextant un accord d'exclusivité avec la société dont l'offre a finalement été retenue ;

* le SDIS n'a pas procédé aux visites des sites exploités par les candidats dans des conditions de stricte égalité ; il n'a ainsi procédé à aucune visite d'un site exploité par la SOMEI et n'a donc pas eu le retour d'expérience nécessaire pour apprécier de manière objective les solutions proposées ;

- la lettre de rejet de son offre n'est pas suffisamment motivée au regard des impératifs posés par les dispositions du 1° de l'article 80-I du code des marchés publics ;

Vu, enregistré le 6 mars 2009, le mémoire en défense présenté pour le service départemental d'incendie et de secours (SDIS) des Alpes-Maritimes, par Me Suarès de la Selarl Burlett & Associés, avocat au barreau de Nice, qui conclut au rejet de la requête et demande au juge des référés de mettre à la charge de la SOMEI une somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Le SDIS des Alpes-Maritimes soutient que :

- en ce qui concerne le principe de transparence :

* l'erreur matérielle relative à la date de remise des offres, contenue dans le règlement de la consultation, ne pouvait induire en erreur les candidats ; la SOMEI a d'ailleurs remis une offre dans les délais de sorte qu'elle n'a pu, en tout état de cause, être lésée par cette date erronée ; en outre, il s'agit d'un vice mineur dépourvu d'influence substantielle sur le jeu concurrentiel ;

* le paragraphe décrivant le principe de notation des offres, à vocation didactique, est une indication de portée générale qui n'est d'ailleurs pas exigée par le code des marchés publics ; s'il n'a pas été repris dans la dernière version du règlement, qui indiquait la date de remise des offres, il ne s'agit pas pour autant d'une modification dudit règlement mais d'une simple explication qu'il n'a pas été jugé utile de reproduire et ce, alors que les critères de jugement des offres y figuraient ;

* outre le fait qu'aucun candidat n'est admis à participer à la commission d'appel d'offres, les procès-verbaux d'audition ont été établis ; ladite commission n'a d'ailleurs formulé aucune remarque à ce sujet ; au demeurant, ces pièces sont communicables sur demande dans les conditions définies par les textes ;

- la société Cap consulting a agi en qualité de mandataire, régulièrement constitué, du SDIS et devait être regardée comme l'autorité compétente mandatée par le pouvoir adjudicateur ; à cet égard, elle était soumise au principe de confidentialité au même titre que le SDIS ; au demeurant, les informations demandées par son mandataire à la SOMEI, en application de l'article 67 du code des marchés publics, n'ont été communiquées à aucun candidat et avaient pour seul but d'éclairer le pouvoir adjudicateur s'agissant d'informations indispensables au jugement des offres ; le principe de confidentialité des offres n'a donc pas été méconnu ;

- en ce qui concerne le principe d'égalité de traitement entre les candidats :

* l'interface dont est équipée le SDIS, qui est notamment distribuée par la société Signoret, est une interface standard de marque Alcatel dont la compatibilité avec le système à mettre en place était obligatoire pour tous les candidats ; aucune rupture d'égalité ne peut être relevée à ce titre ; au demeurant, la SOMEI a installé son système sur la même interface pour les SDIS du Var et du Gard ; par ailleurs, la société Signoret n'a pas refusé de répondre aux questions de la SOMEI ;

* contrairement à ce qui est soutenu, les services du SDIS des Alpes-Maritimes se sont rendus dans le SDIS du Gard, lequel est équipé de la même interface, pour apprécier la technique mise en place par la SOMEI ; d'ailleurs, toutes les architectures mises en place par les candidats ont été visitées au cours de la procédure, laquelle a duré deux années ; le moyen manque en fait ;

- les dispositions du 1° de l'article 80-I du code des marchés publics imposent une information spontanée et sommaire des candidats évincés, sans aucune forme particulière ; le manquement tiré de la méconnaissance de ces dispositions invoqué par la SOMEI, à le supposer établi, n'affecte absolument pas la procédure de mise en concurrence puisqu'il intervient à son issue et qu'il s'agit d'une simple information qui n'est pas susceptible de causer de préjudice ; d'ailleurs, la requérante n'invoque aucun préjudice à l'égard de ce prétendu manquement, lequel ne l'a pas empêchée d'engager la présente instance ;

Vu, enregistré au greffe le 8 mars 2009, le mémoire présenté pour la SOCIETE MEDITERRANEENNE D'ETUDES ET D'INFORMATIQUE (SOMEI), qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Il est soutenu en outre que :

- sur le principe de transparence :

* dès lors que l'indication d'une date limite de remise des offres antérieure à la procédure n'est pas opposable aux candidats, ceux-ci ont parfaitement pu déposer des offres hors délais ; cette circonstance est à elle-seule susceptible de l'avoir lésée ;

* le pouvoir adjudicateur ayant annoncé une méthode d'analyse des offres, il ne pouvait en changer en cours de procédure ; ayant établi son offre en considération de principes de notation qui ne figuraient plus dans le règlement de consultation, elle a été lésée par ce changement ;

* les pièces produites par le SDIS ne permettent pas d'établir que les auditions se sont déroulées dans le respect des règles de transparence et de concurrence ;

- sur la violation du principe de confidentialité des offres : les consultants extérieurs peuvent apporter une aide à la décision, mais ne peuvent se substituer à l'acheteur public dans le déroulement de la procédure ; or, de l'aveu même du SDIS, l'intégralité de la procédure a été menée et décidée par son consultant extérieur ;

- sur la violation du principe d'égalité de traitement entre les candidats :

* contrairement à ce que soutient le SDIS, les connaissances de la société Signoret sur la solution téléphonique à mettre en œuvre étaient indispensables pour établir une offre ; les autocommutateurs utilisés par le SDIS sont complexes et de nombreuses options logicielles sont possibles ; la configuration de ce matériel ne pouvait se faire qu'avec l'aide de son installateur hors marché, qui prend en charge une partie de son évolution ; le candidat ayant les faveurs de la société Signoret était donc avantagé en tant qu'il disposait de toutes les informations techniques et commerciales ; la SOMEI a été, en revanche, contrainte d'élaborer son offre sur des hypothèses d'utilisation du matériel installé par cette société ; dès lors, il appartenait au SDIS de minimiser la distorsion de concurrence dans le cadre de la procédure d'attribution du marché en permettant à l'ensemble des candidats de disposer des mêmes informations sur les équipements préexistants ; or, la SOMEI n'a jamais obtenu la description précise de l'existant et des évolutions en cours et s'est heurtée à un refus catégorique pour toute demande de chiffrage ; contrainte d'élaborer son offre à partir des seules informations fragmentaires du CCTP, elle a dû intégrer l'ensemble des évolutions dans son prix ; elle a pourtant signalé au SDIS à trois reprises le refus de la société Signoret de toute collaboration au prétexte d'un accord d'exclusivité ; le SDIS n'a jamais réagi ; seule la société attributaire a bénéficié pendant toute la durée de la procédure du savoir faire et de la connaissance de terrain de la société Signoret ;

* la visite réalisée au SDIS du Gard n'a pas permis à l'acheteur public d'apprécier la solution technique mise en place par la SOMEI puisqu'à la date de cette visite, le site n'était pas encore exploité ; en outre, le groupe de visite n'était pas composé des mêmes personnes lors de la visite des sites exploités par les autres candidats ;

- sur la méconnaissance de l'article 80 du code des marchés publics : le non respect de l'obligation d'informer les candidats des motifs de rejet de leur offre constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; en outre, le SDIS n'a pas répondu à la demande de communication des motifs présentée sur le fondement de l'article 83 du code des marchés publics ; enfin, le SDIS ne produit pas l'analyse des offres dans le cadre de la présente instance ; la SOMEI ne peut, dès lors, contester utilement ces motifs et le juge ne peut exercer son contrôle de pleine juridiction sur ces derniers ;

- la procédure est également irrégulière au regard du principe de transparence, dans la mesure où le programme fonctionnel a été modifié au dernier moment sans laisser aux candidats la possibilité de visiter le site (relais 58) ajouté au dernier moment ni leur laisser de temps pour prendre en compte cette modification ;

Vu, enregistré au greffe le 9 mars 2009, le mémoire en défense présenté pour la société Electronic Data Systems (EDS), par Me Bloch du cabinet d'avocats Bird & Bird, avocat au barreau de Paris, qui conclut au rejet de la requête et demande au juge des référés de mettre à la charge de la SOMEI une somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société EDS, reprenant les moyens du SDIS, soutient qu'aucun des manquements invoqués par la SOMEI n'a eu, en tout état de cause, pour effet de la léser et que :

- sur le principe de transparence :

* il n'a échappé à aucun des candidats sélectionnés et admis à présenter une offre que la date de remise des offres était entachée d'une simple erreur matérielle ; d'ailleurs, l'ensemble des candidats ont corrigé cette erreur et remis leurs offres dans les délais impartis ;

* aucune question n'a été posée sur les modalités de jugement des offres, y compris à la suite de la publication de la dernière version du règlement de consultation ; au demeurant, le jugement des offres s'est effectué sur la base des critères, de leur pondération et de la méthodologie de notation préalablement publiée ;

- sur la violation du principe d'égalité de traitement entre les candidats : aucun accord d'exclusivité ne la lie avec la société Signoret ; la société EDS s'est contentée, pour élaborer son offre, de prendre contact téléphoniquement avec cette société et d'échanger avec elle afin de disposer d'une étude et de propositions financières, ainsi qu'il était loisible à tout candidat invité à participer de le faire ; si la SOMEI n'a pas entamé ces démarches, cela lui est personnellement imputable ;

- sur la méconnaissance de l'article 80 du code des marchés publics : la SOMEI n'invoque et n'a subi aucun préjudice à l'égard de ce prétendu manquement qui ne l'a nullement empêchée d'introduire la présente instance ; alors qu'elle n'a formulé aucune demande sur le fondement de l'article 83 du code des marchés publics, elle s'estimait donc suffisamment informée des motifs de rejet de son offre ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience publique du 9 mars 2009 à 09 h 30 ;

Après avoir lu le rapport et entendu :

- les observations de Maître Laridan, avocat au barreau de Marseille, pour la société requérante, qui reprend les mêmes conclusions et moyens ;

- de Maître Suarès, avocat au barreau de Nice, pour le service départemental d'incendie et de secours des Alpes-Maritimes, qui reprend les mêmes conclusions et moyens ;

- de Maître O Mahony, avocat au barreau de Paris, substituant Maître Bloch, pour la société EDS, qui reprend les mêmes conclusions et moyens ;

La clôture de l'instruction ayant été différée à l'issue de l'audience, en application de l'article R. 522-8 du code de justice administrative, au 11 mars 2009 à 12 h 00 ;

Vu, enregistré au greffe le 10 mars 2009, le mémoire présenté pour la SOCIETE MEDITERRANEENNE D'ETUDES ET D'INFORMATIQUE (SOMEI), qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Il est soutenu en outre que la commission d'appel d'offres a rejeté l'offre de la SOMEI pour des motifs erronés, sur la base d'un rapport truffé d'inexactitudes et n'émanant que du seul consultant extérieur du SDIS : la commission d'appel d'offres n'a pu apprécier si l'offre de la société EDS a été substantiellement modifiée après la date limite de remis des offres ; aucune information ne lui a été donnée sur les questions posées et sur les réponses faites aux candidats ; elle s'est prononcée au vu d'un rapport, émis non par le SDIS mais par Cap Consulting, validé avant même la remise des offres finales ; en outre, ce rapport est partial en tant qu'il présente de manière erronée les effectifs du groupement intégrant la SOMEI, ne contient qu'une seule photographie des équipements de ce groupement contre deux pour la société attributaire, et comporte de nombreuses inexactitudes notamment en ce qui concerne le produit Artemis ; le code source de ce produit est bien différent et non pas identique entre les clients ; or, ce produit est l'un des points forts de l'offre de la SOMEI et a des implications importantes sur la pérennité de cette offre ;

Vu, enregistré au greffe le 11 mars 2009 à 11 h 13, le mémoire en défense présenté pour la société EDS, par Me Bloch du cabinet d'avocats Bird & Bird, avocat au barreau de Paris, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Il est soutenu, en outre, que les modalités de notation des offres n'ont pas pu avoir d'effet sur la préparation des offres ; que l'article 66 du code des marchés publics n'impose pas la rédaction de procès-verbaux des réunions de négociation ; que le moyen tiré de l'irrégularité des auditions n'a pu léser la SOMEI qui a déposé une offre régulière ; que la SOMEI n'a pas réellement cherché à collaborer avec la société Signoret ; qu'au demeurant, les éléments devant être obtenus auprès de cette société n'avaient pas d'effet sur la rédaction de la partie technique des offres mais uniquement sur leur chiffrage ; que si les interfaces ne pouvaient être installées que par la société Signoret, ce n'est que d'un chiffrage du coût de cette intervention dont les candidats avaient besoin ; que pour la société EDS, ce coût représentait 2% du montant de son offre alors que l'écart de prix avec l'offre de la SOMEI est bien plus important ; que l'incertitude de la SOMEI sur ce chiffrage lui est pleinement imputable et n'a eu aucun effet sur le classement des offres ; que les enseignements des visites n'ont été pris en compte que pour orienter les choix techniques du dialogue compétitif ; que l'impact de ces visites n'a eu aucune influence sur le classement des offres ; qu'un dossier complet et précis de tous les sites à prendre en compte, dont le relais 58, a été remis aux candidats plus de 6 mois avant la date de remise des offres ; que la SOMEI n'a pu être lésée par l'intégration de ce relais dans le cahier des charges alors qu'elle en assure la maintenance depuis plus de 10 ans au travers de son cotraitant ; que la SOMEI confond les dispositions de l'article 80 et celles de l'article 83 du code des marchés publics ;

Vu, enregistré le 11 mars 2009 à 11 h 17, le mémoire en défense présenté pour le service départemental d'incendie et de secours (SDIS) des Alpes-Maritimes, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Il est soutenu en outre, que la SOMEI n'a pas été défavorisée dans l'examen de son offre ; qu'elle a obtenu les mêmes notes que la société attributaire à l'exception du prix ; que la société Cap consulting a simplement participé à la commission d'appel d'offres avec voix consultative ; que les visites de sites ne revêtaient qu'un caractère d'information interne et n'étaient pas liées à la

procédure de mise en concurrence ; qu'aucune obligation de visite ne s'imposait au SDIS ; que l'objectif de ces visites tenait à l'architecture mise en place et non au fonctionnement des sites ; que la raison de la visite du SDIS de l'Ain est relative à la mise en place d'un système qui lui incombe en vertu de la loi ; que c'est ainsi qu'elle nécessitait une équipe plus étoffée ; que chaque visite comportait un intérêt propre, mais uniquement à caractère informatif et ne servait pas à juger les candidats ; que la SOMEI n'a pas effectué les démarches utiles auprès de la société Signoret ; que le relais 58 faisait partie des annexes du programme fonctionnel ; que l'intégralité des comptes-rendus du dialogue compétitif, dans leur partie pouvant être communiquée, a été versée aux débats ; que ces pièces n'avaient pas à être visées par le SDIS, la commission d'appel d'offres pouvant parfaitement s'adjoindre des services extérieurs, en application de l'article 23-I-2° du code des marchés publics ; que le SDIS a tout mis en œuvre pour donner toutes les chances possibles à la SOMEI d'obtenir le marché, même après le dépôt de son offre définitive ;

Vu, enregistré au greffe le 11 mars 2009 à 11 h 41, le mémoire présenté pour la SOCIETE MEDITERRANEENNE D'ETUDES ET D'INFORMATIQUE (SOMEI), qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Il est soutenu en outre, que la SOMEI aurait dû obtenir une note technique plus importante si l'analyse de Cap consulting n'avait pas été partielle ; qu'il n'est pas établi que les offres intermédiaires sont parvenues dans le délai limite de remise des offres indiqué de manière erronée dans le règlement de la consultation ; que la SOMEI ne s'est pas contentée du refus de la société Signoret mais n'a eu de cesse de demander au SDIS de rétablir l'égalité de traitement entre les candidats ; que le relais 58 a été retenu au dernier moment et n'était pas prévu dans le cadre de la mise en concurrence initiale ; que l'offre de la société EDS a été substantiellement modifiée après la remise de son offre finale ;

Vu l'ordonnance en date du 12 mars 2009, prise en application des dispositions de l'article R. 522-8 du code de justice administrative, par laquelle l'instruction a été rouverte ;

Vu, enregistré au greffe le 15 mars 2009, le mémoire présenté pour la société EDS, par Me Bloch du cabinet d'avocats Bird & Bird, avocat au barreau de Paris, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens et sollicite, en outre, que la somme demandée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative soit portée à 5 000 euros ;

Il est soutenu, en outre, que l'intégration du relais 58 dans le programme fonctionnel est une modification mineure, au demeurant permise et inhérente à la procédure de dialogue compétitif ; qu'il n'est pas démontré que le co-traitant de la SOMEI ne participe pas à la maintenance du relais 58 ; qu'il ne relève pas de l'office du juge des référés précontractuels d'apprécier les mérites comparés des offres ; que les critères de sélection annoncés ont bien été mis en œuvre ; que les questions posées à la SOMEI après le dépôt de son offre ne portaient que sur des demandes de précisions ; que le contenu de ce dialogue n'avait pas à être communiqué aux autres candidats, conformément à l'article 67 du code des marchés publics ; que les précisions apportées par la SOMEI ont été prises en compte ; que la SOMEI se prévaut d'une erreur matérielle affectant seulement les bas de pages du rapport d'analyse des offres ; que ce rapport a bien été repris à son compte par la commission d'appel d'offres ; que les allégations de la SOMEI sur la partialité de la commission ne sont ni établies ni fondées ; que, notamment, aucun élément figurant dans le rapport

d'analyse n'est basé sur les visites ; qu'il n'existait pas de solution unique de couplage aux PABX mais qu'il appartenait à chaque candidat, en fonction de ses compétences propres en téléphonie, de développer ses propres spécifications techniques puis de solliciter la société Signoret pour obtenir le coût de leur installation et l'intégrer dans son offre ; qu'ainsi, le SDIS ne pouvait établir ces spécifications à la place des candidats et encore moins obtenir un devis commun ; que la SOMEI a fait preuve de légèreté en n'adressant pas de demande écrite à la société Signoret ; que la SOMEI a disposé de l'ensemble des informations sur le rejet de son offre avant qu'il soit statué sur sa requête et dans un délai suffisant pour présenter ses observations ;

Vu, enregistré le 16 mars 2009, le mémoire présenté pour le service départemental d'incendie et de secours (SDIS) des Alpes-Maritimes et tendant aux mêmes fins que précédemment ;

Il est soutenu que la requérante savait que le relais 58 faisait partie des annexes du programme fonctionnel et qu'elle n'a pas jugé utile d'effectuer la visite ; que le SDIS a fait application de l'article 67 du code des marchés publics qui permet de poser des questions aux candidats afin de préciser leurs offres ; que si la société Cap consulting a établi un rapport, le choix final est resté à la commission d'appel d'offres ; que la SOMEI sait que le rapport d'analyse est postérieur au 10 décembre 2008 ; que si lors de la présentation du groupement SOMEI, il ne lui a été attribué que 19 personnes, ce chiffre correspond aux personnes exclusivement dédiées au projet ; que les prétendues inexactitudes que comporterait l'analyse des offres relèvent d'un examen qui échappe à la compétence du juge du référé précontractuel tant elles s'apparentent à une appréciation de l'offre ; qu'en tout état de cause, il réfute ces arguments ; que le SDIS ne pouvait imposer à la société Signoret un devis commun, compte tenu de la différence des offres techniques des candidats ; que les visites n'entrent pas dans le champ de la mise en concurrence ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience publique du 16 mars 2009 à 15 h 30 ;

Après avoir lu le rapport et entendu :

- les observations de Maître Laridan, avocat au barreau de Marseille, pour la société requérante, qui reprend les mêmes conclusions et moyens ;
- de Maître Suarès, avocat au barreau de Nice, pour le service départemental d'incendie et de secours des Alpes-Maritimes, qui reprend les mêmes conclusions et moyens ;
- de Maître O Mahony, avocat au barreau de Paris, substituant Maître Bloch, pour la société EDS, qui reprend les mêmes conclusions et moyens ;

Vu, le dépôt de pièce effectué lors de l'audience, et soumis au contradictoire ;

Vu l'ordonnance du 27 février 2009 par laquelle il a été enjoint au service départemental d'incendie et de secours des Alpes-Maritimes de différer la signature du contrat ;

Vu, la requête n° 0900822 présentée pour la société IMP Industries et l'ordonnance du 9 mars 2009 par laquelle le délai pendant lequel le SDIS des Alpes-Maritimes a été enjoint de différer la signature du contrat a été prolongé jusqu'au 24 mars 2009 ;

Vu le règlement de consultation ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la délégation du président du Tribunal désignant M. Poujade, président, comme juge des référés ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, que le service départemental d'incendie et de secours (SDIS) des Alpes-Maritimes a lancé, par avis d'appel public à la concurrence publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) le 20 novembre 2007 et au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) le 21 novembre 2007, une procédure de dialogue compétitif, telle que définie par les dispositions des article 36 et 67 du code des marchés publics, en vue de l'attribution d'un marché de services portant sur la refonte de son système d'information opérationnel et sur l'évolution de ses réseaux radioélectriques et de communications opérationnelles ; que la candidature de la SOMEI ayant été admise, celle-ci a participé à cette procédure de dialogue compétitif, mais s'est vue notifier, par courrier en date du 20 février 2009, le rejet de son offre ; que, par la présente requête, la SOMEI 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 SDIS des Alpes-Maritimes ;

Sur les conclusions à fin d'annulation et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

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 (...) 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 (...)"; qu'en vertu de ces dispositions, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

Considérant qu'aux termes du II de l'article 1^{er} du code des marchés publics : "Les marchés publics (...) respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics (...)";

Considérant qu'aux termes de l'article 36 du code des marchés publics, dans sa rédaction alors applicable : "La procédure de dialogue compétitif est une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue seront invités à remettre une offre (...)"; qu'aux termes de l'article 67 dudit code, dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce : "(...) VI. – (...) L'objet du dialogue est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux les besoins. Tous les aspects du marché peuvent être discutés avec les candidats sélectionnés./ La procédure peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères de sélection des offres, indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. Le recours à cette faculté est indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation./ Le dialogue se poursuit jusqu'à ce que soient identifiées, éventuellement après les avoir comparées, la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre aux besoins, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant de solutions appropriées./ Au cours du dialogue, chaque candidat est entendu dans des conditions d'égalité. Le pouvoir adjudicateur ne peut donner à certains candidats des informations susceptibles de les avantager par rapport à d'autres. Il ne peut révéler aux autres candidats des solutions proposées ou des informations confidentielles communiquées par un candidat dans le cadre de la discussion, sans l'accord de celui-ci./ VII. - Lorsqu'il estime que la discussion est arrivée à son terme, le pouvoir adjudicateur en informe les candidats qui ont participé à toutes les phases de la consultation. Il les invite à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions qu'ils ont présentées et spécifiées au cours du dialogue, dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours. (...) Des précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments peuvent être demandés aux candidats sur leur offre finale. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre finale, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire (...)" ;

Considérant que la procédure de dialogue compétitif qu'organisent ces dispositions, a pour objet de faire participer les candidats à l'élaboration de la solution susceptible de satisfaire au mieux les besoins exprimés préalablement par l'acheteur public ; que, dans le cadre de ce dialogue, il appartient au pouvoir adjudicateur de permettre à chaque candidat d'élaborer une solution répondant à ses attentes, et de remettre l'offre qui en découle, dans des conditions d'égalité ; que, notamment, les modalités de consultation et d'établissement des offres doivent placer les différents candidats dans des conditions d'égalité ; qu'ainsi, il appartient au pouvoir adjudicateur de poursuivre le dialogue jusqu'à ce que soient identifiées, éventuellement après les avoir comparées, la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ces besoins, et de garantir que chacun des candidats puisse élaborer son offre dans des conditions d'égalité ;

Considérant en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier, que le marché dont s'agit porte sur des prestations d'ingénierie, de mise en œuvre, de formation et d'installation d'une solution logicielle, dans le cadre de l'actualisation et de l'évolution du réseau de communication du SDIS des Alpes-Maritimes ; que ces prestations ne portent pas sur l'installation d'un système de communication, mais sur la mise en place d'un nouveau progiciel de gestion des communications à installer sur une infrastructure préexistante constituée notamment d'une plateforme téléphonique ; que, dans le cadre dudit marché, la société Signoret, « installateur privé » du SDIS des Alpes-Maritimes, est la seule habilitée à installer, sur les différentes composantes dudit réseau, les « divers verrous logiciels » et autres matériels constituant la solution logicielle des différents candidats ; que les candidats devaient prendre en compte, dans la préparation de leur offre, le coût de cette sous-traitance opérée par la société Signoret, ainsi que l'a confirmé le SDIS à la SOMEI dans le cadre de ses observations en vue de la préparation de la deuxième audition des candidats ;

Considérant qu'en l'espèce, la société attributaire a obtenu de la société Signoret les différents devis et coûts relatifs aux fournitures à installer par ses soins et propres à la solution logicielle développée dans le cadre du dialogue ; qu'il en va de même de la société IMPI qui a obtenu toutes les précisions utiles de la part de l'installateur du SDIS des Alpes-Maritimes pour élaborer une offre en toute connaissance de cause ; qu'en revanche, il ressort, tant des pièces du dossier que des débats contradictoires, que la société requérante n'a pas eu accès à ces informations et a dû se baser sur des hypothèses pour élaborer son offre, notamment en matière de prix ; que, s'il est vrai que cette société n'a pas présenté de demande écrite à la société Signoret tendant à obtenir les informations qu'elle estimait nécessaires mais a seulement pris contact téléphoniquement, il n'est pas contesté que le SDIS des Alpes-Maritimes a été alerté par ses soins à trois reprises de l'absence de collaboration effective entre la SOMEI et la société Signoret, et notamment dans le cadre de son offre n° 2 du 18 septembre 2008 et lors des auditions des 6 et 7 novembre 2008 ; qu'il n'est pas davantage contesté que le SDIS n'a effectué aucune démarche en vue d'aviser la société Signoret de la nécessité de communiquer aux candidats à l'attribution du marché les informations financières relatives à l'installation de leur solution logicielle, ou même de permettre une collaboration effective desdites sociétés par l'autorité conférée par sa position de maître d'ouvrage ;

Considérant ainsi que, même si la société requérante n'a pas formulé, à l'instar des sociétés EDS et IMPI, une demande écrite à la société Signoret tendant à obtenir les renseignements qu'elle estimait indispensables, notamment sur le coût de l'installation des « verrous logiciels » sur les « autocommutateurs PABX », il résulte de l'instruction que la SOMEI est entrée en contact avec le SDIS des Alpes-Maritimes en vue d'obtenir ces renseignements ou, à tout le moins, que celui-ci intervienne auprès de la société Signoret aux fins de transmission d'une « description exhaustive du matériel Alcatel déjà en service » ; que, alors qu'il appartenait au SDIS de garantir l'égal accès des candidats à son « installateur privé », seul habilité à installer les différentes solutions logicielles proposées, ce qui aurait pu être fait en imposant une collaboration obligatoire et formalisée entre la société Signoret et chacun des candidats admis dans l'élaboration de leurs offres respectives, la SOMEI n'a pu obtenir, contrairement à ses deux concurrents, certaines informations sur les coûts induits par l'intervention de la société Signoret dans la mise en place de son progiciel ; que, dans ces conditions, le principe de l'égalité de traitement a été méconnu ;

Considérant en second lieu, qu'il résulte de l'instruction que le SDIS des Alpes-Maritimes n'a effectué aucune visite de site exploité par la société requérante au cours de la procédure de dialogue compétitif litigieuse ; qu'à supposer même que la visite effectuée par ses services au SDIS du Gard le 7 novembre 2007, soit antérieurement au lancement de la procédure litigieuse et alors que l'exploitation de ce site par la SOMEI n'était pas encore opérationnelle, ait pu permettre d'apprécier les qualités du progiciel I/CAD développé par la société requérante, il ressort des débats que cette visite ne s'est pas déroulée dans les mêmes conditions d'égalité que celles effectuées, en plein dialogue, aux SDIS de l'Ain et de l'Indre-et-Loire, respectivement exploités par les sociétés IMPI et EDS, au cours du mois de juin 2008 ;

Considérant ainsi, qu'en ne se rendant pas dans un site exploité par la SOMEI au cours du dialogue compétitif engagé, le SDIS 06 s'est non seulement privé de la possibilité d'identifier par la comparaison, la solution permettant de répondre au mieux à ses besoins mais, surtout, n'a pas permis à la SOMEI de démontrer les qualités de son produit I/CAD dans des conditions d'exploitation normales ; qu'en tout état de cause, le SDIS des Alpes-Maritimes ne pouvait, dans les circonstances particulières de l'espèce, dès lors qu'il avait choisi, sans y être obligé, de visiter les sites de certains candidats, s'abstenir de visiter un site exploité par la société SOMEI, sans méconnaître le principe de l'égalité de traitement des candidats ; qu'il suit de là, que le pouvoir adjudicateur a manqué, pour ce motif également, à ses obligations de mise en concurrence ;

Considérant que, et alors même que la SOMEI a pu présenter une offre pour laquelle elle a obtenu les mêmes notes que la société attributaire en ce qui concerne la valeur technique et la méthodologie mise en œuvre, et une note nettement inférieure au niveau financier, le manquement au principe d'égalité commis par le pouvoir adjudicateur était, dans les circonstances de l'espèce, susceptible de léser la SOMEI ou, à tout le moins, d'avantager ses concurrents, dès lors que la conduite du dialogue dans des conditions d'égalité était de nature à lui permettre de présenter une offre à moindre coût et d'un meilleur niveau technique et méthodologique ; que, dans ces conditions, le manquement au principe d'égalité de traitement a affecté de manière substantielle le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse ; que la SOMEI est donc fondée à demander l'annulation de la procédure ayant conduit à l'attribution du marché à la société EDS ;

Sur les conclusions présentées au titre 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 qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du service départemental d'incendie et de secours des Alpes-Maritimes une somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par la SOMEI à l'occasion du litige ; qu'en revanche, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées sur le même fondement tant par la société EDS que par le service départemental d'incendie et de secours des Alpes-Maritimes, parties perdantes à la présente instance ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du marché portant sur la « refonte du système d'information opérationnel et l'évolution des réseaux radioélectriques et de communications opérationnelles », lancée par le service départemental d'incendie et de secours des Alpes-Maritimes, est annulée.

Article 2 : Le service départemental d'incendie et de secours des Alpes-Maritimes versera à la SOCIÉTÉ MEDITERRANÉENNE D'ÉTUDES ET D'INFORMATIQUE (SOMEI) la somme de 1 000 (mille) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative par la société EDS et le service départemental d'incendie et de secours des Alpes-Maritimes sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE MEDITERRANEENNE D'ETUDES ET D'INFORMATIQUE (SOMEI), au service départemental d'incendie et de secours des Alpes-Maritimes et à la société EDS.

Fait à Nice, le 23 mars 2009.



Le Vice-président,
Juge des référés,

A/Poujade

La République mande et ordonne au préfet des Alpes-Maritimes 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,
P/ la greffière en chef,
La greffière,*

