

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°1118847

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE GROUPE EYROLLES SA

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Biju-Duval
Juge des référés

Ordonnance du 14 novembre 2011

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

39-08-015-01

54-03-05

Vu la requête, enregistrée le 25 octobre 2011, présentée pour la société GROUPE EYROLLES SA, dont le siège est au 61 Bd Saint-Germain à Paris (75005), par Me de Combles de Nayves ; la société GROUPE EYROLLES SA demande au Tribunal ;

- d'enjoindre au ministre de la Justice de se conformer à ses obligations en lui communiquant, dans un délai de quinze jours à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir, les motifs détaillés du rejet de son offre ainsi que les caractéristiques et avantages relatifs à l'offre retenue et notamment le rapport d'analyse des offres en ses éléments concernant l'analyse de sa proposition et celle de l'offre de la société L'APPEL DU LIVRE retenue, particulièrement les notes, classements et éventuelles appréciations de chacune des deux entreprises ;

- de suspendre la signature du marché jusqu'à expiration d'un délai de trois semaines à compter de la date à laquelle il aura été procédé à cette communication ;

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

- en tout état de cause, de condamner le ministre de la Justice à verser à la société EYROLLES la somme de cinq mille euros (5 000) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société GROUPE EYROLLES SA soutient :

- en premier lieu, que le pouvoir adjudicateur a manqué aux obligations qui lui incombent en application de l'article 83 du code des marchés publics ; qu'elle est fondée à demander que soit enjoint de lui communiquer le rapport d'analyse des offres en ses éléments concernant l'analyse de sa proposition et celle de la société L'APPEL DU LIVRE qui a été retenue, et l'ensemble des notes, classements et éventuelles appréciations de chacune des deux sociétés ; que l'absence de

communication de ces éléments la lèse dans la mesure où elle la met dans l'impossibilité de contester utilement l'appréciation portée sur son offre au regard des critères de sélection qui avaient été prévus par l'article 7 du règlement particulier de la consultation (RPC) ; que, de ce point de vue, le courrier émanant du ministère de la justice en date du 10 octobre 2011, compte tenu de la formule extrêmement générale qu'il utilise, ne peut être regardé comme comportant les éléments demandés ;

- en deuxième lieu, que le RPC avait prévu quatre « sous-critères » dans le sous-critère « *délais de livraison* » du critère « *valeur technique de l'offre* » ; qu'en décidant d'indiquer ces quatre sous-critères - à savoir respectivement livraison en métropole, outre-mer, Corse et région - , le pouvoir adjudicateur avait nécessairement en tête des attentes particulières ; qu'en omettant, pour chacun de ces quatre sous-critères, de préciser le poids respectif de chacun d'eux, le pouvoir adjudicateur s'est réservé une liberté de choix discrétionnaire qui a nécessairement lésé les candidats dont la société requérante ; qu'il a également méconnu le principe de transparence et d'égalité entre les candidats, alors qu'il était tenu de porter à leur connaissance non seulement le poids respectif de chacun de ces éléments mais également les conditions de leur mise en œuvre ;

- en troisième lieu, qu'en ne mentionnant - ni dans l'avis de marché, ni dans le règlement de la consultation - les exigences minimales que devaient respecter les variantes qu'il avait autorisées, le pouvoir adjudicateur a violé les dispositions de l'article 50 du code des marchés publics ; qu'en effet, la circonstance que des variantes étaient autorisées impliquait nécessairement qu'elles étaient attendues par le pouvoir adjudicateur, et dès lors l'absence sus indiquée des mentions a interdit à la société requérante d'optimiser son offre, laissant au pouvoir adjudicateur un pouvoir de choix discrétionnaire, méconnaissant ainsi les principes de transparence et d'égalité entre les candidats ;

- en quatrième lieu, qu'en ne permettant pas à la société requérante, même à titre indicatif, de connaître l'étendue des livraisons à effectuer, alors que la volumétrie est déterminante pour une juste appréciation des prestations à fournir, le pouvoir adjudicateur l'a empêché d'optimiser son offre ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 8 novembre 2011, présenté par le Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés - service support et moyens du matériel, sous-direction des affaires juridiques générales et du contentieux - qui conclut au rejet de la requête ;

Le Garde des Sceaux fait valoir :

- qu'il a, dans son courrier en date du 10 octobre 2011, indiqué à la société requérante de manière précise et détaillée les raisons de la décision d'attribution de l'offre ; que, dans un courrier en date du 26 octobre 2011, il a communiqué à cette société le rapport de présentation faisant état de l'analyse des offres ; que, dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance des articles 80 et 83 du code des marchés publics doit être écarté ;

- que la méthode de calcul utilisée pour apprécier les offres des sociétés candidates en ce qui concerne le sous-critère « *délais de livraison* » a été la suivante : [délai le plus performant proposé / délai de la proposition concernée x 20 points affectés au critère / 102 départements au total x nombre de départements concernés] ; que cette méthode pour apprécier les délais proposés pour les quatre catégories envisagées (métropole, Corse, Outre-mer, région) était objective et non discriminatoire ; que la société requérante ne démontre pas en quoi l'absence de précisions et l'absence d'indication d'une pondération spécifique l'auraient lésée ; qu'au demeurant, l'absence de communication de la pondération, à supposer même qu'elle eut été envisagée, n'a pas eu, en l'espèce, d'influence sur la

présentation des offres ; que le pouvoir adjudicateur n'était pas tenu de communiquer aux sociétés requérantes la méthode de calcul utilisée ; qu'en l'absence de pondération préférentielle accordée à l'une des quatre catégories de destination, il ne peut pas se voir reprocher de ne pas avoir précisé la pondération qu'il entendait retenir pour chacune de ces catégories ;

- qu'aucune des sociétés candidates n'ayant présenté de variante, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que l'absence, dans le règlement de consultation, de précisions sur les exigences minimales et sur les modalités de présentation de ces variantes l'aurait lésée ;

- que, en cours de procédure, le pouvoir adjudicateur a communiqué, à titre indicatif, le volume des commandes passées au titre de l'année 2010 lors des questions/réponses ; que, dès lors, la société requérante n'est pas fondée à soutenir qu'elle n'aurait pas eu connaissance de l'étendue du marché ;

Vu le mémoire, enregistré le 9 novembre 2011, présenté, pour la société L'APPEL DU LIVRE, par Me Benjamin, qui demande au Tribunal de rejeter la requête et de condamner la société GROUPE EYROLLES SA à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société L'APPEL DU LIVRE fait valoir

- que le Garde des Sceaux n'a pas méconnu les dispositions des articles 80 et 83 du code des marchés publics ;

- que les indications fournies concernant le sous-critère « *délais de livraison* » du critère « *valeur technique de l'offre* » étaient suffisantes pour permettre à toutes les sociétés candidates de présenter leur offre, en l'absence d'importance particulière accordée par le pouvoir adjudicateur à l'une ou l'autre des quatre catégories concernées ; que, compte tenu du caractère nettement plus intéressant de sa propre proposition, la société requérante ne démontre pas avoir été lésée par le prétendu défaut de transparence des critères d'attribution des offres ;

- qu'elle n'a présenté aucune variante ; que, dans ces conditions, la société requérante ne démontre pas en quoi l'absence de précision apportée par le pouvoir adjudicateur sur les variantes l'aurait lésée ;

- que, contrairement à ce qu'elle soutient, la société requérante a été informée, comme les autres, de l'étendue des besoins du ministère de la justice ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 9 novembre 2011, présenté, pour la société GROUPE EYROLLES SA, par Me de Combles de Nayves, qui maintient ses conclusions présentées sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative, et qui demande au Tribunal d'annuler la procédure contestée et d'ordonner sa reprise dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;

La société EYROLLES prend acte de la communication du rapport de présentation des offres par le ministère de la justice et abandonne le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 83 du code des marchés publics ;

Elle soutient en outre qu'il ressort du rapport de présentation des offres qui lui a été communiqué que la note qui lui a été attribuée est – selon une mention manuscrite claire – de 19,42, et la note totale du critère « *valeur technique* » est de 49,42 – soit une note supérieure à celle qui a été donnée à la société attributaire ; que, dans ces conditions, le Garde des Sceaux a commis une erreur manifeste en attribuant le marché à la société L'APPEL DU LIVRE ; que, si le juge des référés retenait que cette mention manuscrite relève d'une erreur matérielle, une telle circonstance révèle que le rapport de présentation des offres sur la base duquel le Garde des sceaux a fait ses choix ne présente pas la qualité et la précision requise ni des garanties de transparence ;

- en ce qui concerne le sous-critère « *délais de livraison* », les explications fournies par le ministère de la justice en défense sur la méthode de calcul utilisée renforcent le raisonnement suivi par la société requérante, en ce qu'elles démontrent que cette méthode a pour conséquence, d'une part, de réduire mathématiquement l'importance du délai de livraison proposé pour les deux catégories « *Corse* » et « *Outre-mer* » compte tenu du nombre très limité de départements que ces catégories représentent, et, d'autre part, de handicaper la société EYROLLES en lui empêchant d'optimiser son offre – ce qu'elle aurait pu faire en inversant dans son offre les délais proposés pour « *la métropole* » (70 départements) et pour « *la région* » (24 départements) ; qu'elle aurait également pu, si elle avait eu connaissance des besoins précis du ministère sur les différentes régions, et eu égard aux volumes respectifs exigés par ces régions, présenter une offre plus performante compte tenu de ce qu'elle dispose de plusieurs stocks répartis sur différents points du territoire français ; que la méthode de calcul qui a été utilisée a ainsi été non seulement discriminatoire mais opaque ; qu'elle s'est traduite par un poids prépondérant de la catégorie « *métropole* » sur les trois autres ; que cette distinction entre « *métropole* » et « *région* » et la méthode de calcul retenue ont défavorisé une société qui était plus à même que les autres – compte tenu de la répartition de ses stocks – à répondre de manière satisfaisante aux besoins du ministère de la justice ; que cette absence de précision du sous-critère « *délais de livraison* » a ainsi lésé la société requérante ;

- en ce qui concerne l'information sur les besoins, qu'il est constant que cette information n'avait pas été évaluée au préalable ; que les éléments fournis en cours de procédure, en réponse à des questions que la société requérante lui avaient posées, étaient insuffisants pour permettre de connaître les besoins du pouvoir adjudicateur ; qu'en particulier, aucune réponse n'avait été apportée en ce qui concerne « *les autres ouvrages* », alors que les dépenses correspondantes représentaient un tiers du montant total des besoins estimés ; que, par ailleurs, une information plus précise sur la nature des besoins à satisfaire (commandes en petite ou grande quantité) lui aurait permis d'optimiser son offre ; que l'imprécision des éléments fournis sur la nature et l'étendue des besoins à satisfaire l'a lésée et est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- en ce qui concerne les délais de livraison proposés par la société attributaire, qu'ils révèlent une offre manifestement anormalement basse et l'existence d'une pratique anticoncurrentielle de *dumping* ; que le ministère de la justice n'a manifestement pas vérifié de façon suffisamment sérieuse la composition et la qualité de l'offre en se satisfaisant de la référence faite par la société attributaire aux conditions du transporteur qu'elle indique – alors que ce transporteur ne garantit pas les délais qu'elle s'offre de respecter ; que l'examen des tarifs de ce transporteur conduit même à constater que les délais proposés par la société attributaire impliquent nécessairement qu'elle se livrera à une pratique de vente à perte ; qu'en retenant une offre anormalement basse, le ministère de la justice a commis une erreur manifeste d'appréciation ;

Vu la décision en date du 1^{er} octobre 2011 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Biju-Duval comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête et l'ensemble des pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience ;

Après avoir présenté son rapport, informé les parties de la réouverture de l'instruction jusqu'au lundi 14 novembre 2011 – 12 heures -, et entendu, au cours de l'audience publique qui s'est tenue le jeudi 10 novembre à 14 heures :

- les observations de Me Billery, substituant Me de Combles de Nayves, pour la société EYROLLES ;

- les observations de M. Lalande pour le ministre de la justice et des libertés ;

- les observations de Me Benjamin, pour la SARL L'APPEL DU LIVRE ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 14 novembre 2011, présentée pour la société EYROLLES ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 14 novembre 2011, présentée pour la société L'APPEL DU LIVRE ;

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. / 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. / 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 que, par un avis d'appel à la concurrence publié au Bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP) le 7 juin 2011, le ministère de la justice a lancé un appel d'offres ouvert pour la passation d'un marché relatif à la fourniture de codes et d'ouvrages pour l'ensemble des services judiciaires, divisé en deux lots ; que sept sociétés s'étaient portées candidates pour le premier lot, six pour le second, l'ensemble des offres étant déclarées recevables ; qu'il résulte de l'analyse des offres, qui a été produite à l'instance, que les sociétés candidates ont obtenu la note maximale pour l'ensemble des critères et des sous-critères, à l'exception du seul sous-critère « *délais de livraison* » du critère « *valeur technique de l'offre* » - pondéré à hauteur de 20% ; que le ministre de la justice a attribué le marché à la société L'APPEL DU LIVRE, dont la note à ce sous-critère était de 19,42/20 ; que, par la présente requête, la société EYROLLES – qui a obtenu pour ce sous-critère la note de 10,47 – demande, dans le dernier état de ses écritures, l'annulation de la procédure ;

Considérant qu'aux termes de l'article 7 – Attribution du marché – du Règlement particulier de la consultation (RPC), « *Le jugement des offres sera effectué dans les conditions prévues à l'article 53 du code des marchés publics. / La personne publique attribuera l'accord-cadre au soumissionnaire présentant l'offre jugée économiquement la plus avantageuse, au regard des critères d'attribution énoncés ci-après, avec la pondération suivante : (...) 2. La valeur technique de l'offre : 50% / les délais de livraison des codes et ouvrages divers (Métropole, Corse, Outremer et Régional : 20%) (...)* » ; qu'aux termes du rapport de présentation des offres, le sous-critère « *délais de livraison* » « *fait l'objet d'une notation pour chacun des 4 axes de destination indiqués à l'article 3-2 des deux marchés (Métropole, Corse, Outremer et destination spécifique à la région du titulaire) dont le calcul est effectué de la façon suivante : délai le plus performant proposé / délai de la proposition concernée x 20 points affecté au critère / 103 départements au total x nombre de départements concernés* » ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction, et notamment d'un examen attentif du rapport de présentation des offres, que la mention manuscrite évoquée par la société requérante dans son dernier mémoire – qui n'affecte que le document qui lui a été transmis – doit être regardée, comme le fait valoir le ministre de la justice, comme une erreur matérielle intervenue postérieurement à la procédure de sélection des offres ; que, dès lors, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le ministre de la justice aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en ne retenant pas son offre ;

Considérant, en deuxième lieu, que la société requérante soutient qu'elle aurait optimisé son offre en ce qui concerne les délais de livraison, si elle avait eu des éléments d'information plus précis relatifs au poids respectif attribué à chacune des quatre destinations envisagées (métropole, outremer, Corse et « *région* »), ainsi que sur les volumes, le rythme et la nature des différentes commandes, en particulier en ce qui concerne les « *ouvrages particuliers* » ; que, toutefois, il résulte de l'instruction que la méthode de calcul utilisée dans la procédure contestée pour apprécier les délais de livraison présentés par les sociétés candidates, dont les modalités ont été présentées et discutées lors de l'audience, ne peut être regardée comme révélant que l'évocation – au sein de ce sous-critère « *délais de livraison* » - de quatre « *destinations* » distinctes, aurait eu pour motif une volonté du pouvoir adjudicateur d'accorder aux délais proposés pour chacune de ces quatre « *destinations* » une valeur particulière ; qu'il résulte de la comparaison des délais proposés que la société L'APPEL DU LIVRE proposait, à l'exception de la destination « *Outremer* » des délais plus performants que la société requérante ; qu'ainsi – quels que soient par ailleurs les mérites de cette méthode de calcul, que le

pouvoir adjudicateur n'était pas tenu de communiquer - il ne résulte pas de l'instruction que les circonstances mises en avant par la société requérante auraient été constitutives, en l'espèce, d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence susceptible de l'avoir lésée ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aucune des sociétés candidates n'ayant présenté de variantes, le moyen tiré de ce que le pouvoir adjudicateur n'aurait pas fourni de précisions sur ce point dans les documents de consultation est inopérant ;

Considérant, en quatrième lieu, et à supposer que ce moyen soit susceptible d'être accueilli par le juge des référés, qu'il ne résulte pas de l'instruction, compte tenu notamment des éléments fournis à l'audience par la société attributaire pour décrire les moyens mis en œuvre en vue de garantir le respect des délais qu'elle avait proposés dans son offre, et des diligences effectuées par le ministère de la justice auprès de cette société, que le pouvoir adjudicateur aurait été tenu d'écarter l'offre finalement retenue comme anormalement basse au sens des dispositions de l'article 55 du code des marchés publics ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la société EYROLLES n'établit pas que la procédure, à l'issue de laquelle le ministre de la justice a retenu la société L'APPEL DU LIVRE, aurait méconnu les obligations de publicité et de mise en concurrence qui lui incombaient ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative :

Considérant que, 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'en vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le Tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par la société EYROLLES doivent dès lors être rejetées ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la société requérante à payer à la SARL L'APPEL DU LIVRE une somme de 1 500 euros au titre des frais qu'elle a exposés et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

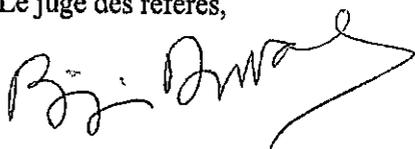
Article 1er : La requête est rejetée.

Article 2 : La société EYROLLES versera à la société SARL L'APPEL DU LIVRE une somme de 1 500 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société GROUPE EYROLLES SA, au Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés et à la société L'APPEL DU LIVRE.

Fait à Paris, le 14 novembre 2011

Le juge des référés,



P. BIJU-DUVAL

Le greffier,



I. BEDR

La République mande et ordonne au garde des sceaux, ministre de la justice et de la liberté 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.