

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°1012121

SOCIETE CONSOTEL

M. DELBÈQUE
Juge des référés

Ordonnance du 16 juillet 2010

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 24 juin 2010, présentée pour la SOCIETE CONSOTEL, dont le siège est au 33 rue de Vivienne à Paris (75002), par Me Abrassart ;

La société CONSOTEL expose au tribunal qu'elle est spécialisée dans l'assistance à la réduction des dépenses de téléphonie, tant en ce qui concerne la récupération des données de facturation que pour la commercialisation d'outils logiciels et qu'à ce titre elle a été titulaire d'un précédent marché d'optimisation de services téléphoniques auprès de l'Agence centrale des achats, devenue aujourd'hui le Service des achats de l'Etat (SAE), qu'elle a répondu à l'appel d'offres ouvert, en application des articles 57 à 59 du code des marchés publics, publié le 14 janvier 2010 au Bulletin Officiel des annonces des marchés publics en vue de l'attribution d'un accord cadre intitulé « Optimisation des dépenses de téléphonie de l'Etat », que son offre a été déclarée irrégulière le 15 juin 2010 par le pouvoir adjudicateur au motif qu'elle n'était pas conforme aux stipulations de l'article 6-1 du cahier des clauses techniques particulières ;

La société CONSOTEL demande au président du tribunal :

- à titre liminaire d'enjoindre au SAE de différer la signature du marché,
- avant dire-droit, d'ordonner, sous astreinte de 150 Euros par jour de retard à compter de l'ordonnance avant dire-droit à intervenir, la communication par le SAE, en application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 et sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, des procès-verbaux d'ouverture des plis et analyses des offres retraçant les candidats sélectionnés et le nombre d'offres irrégulières, des caractéristiques et des avantages des offres retenues, ainsi que du montant du marché attribué et du nom de l'attributaire ainsi que de l'acte d'engagement de l'entreprise retenue,

- à titre principal, d'enjoindre au SAE de retirer sa décision du 15 juin constatant l'irrégularité de son offre et de réexaminer son offre au regard des critères du règlement de consultation, en conséquence de suspendre la procédure d'attribution de l'accord cadre pour permettre l'examen de l'offre de la société CONSOTEL,
- à titre subsidiaire, d'annuler la procédure de passation de l'accord cadre relatif à des services d'optimisation des dépenses de téléphonie de l'Etat,
- en tout état de cause, mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 000 €uros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative,

La société CONSOTEL soutient que la procédure d'appels d'offres est entachée de plusieurs manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence, notamment en ce que l'avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP ne comporte pas de mention relatives aux voies et délais de recours ; la société CONSOTEL soutient surtout que son offre était conforme à l'article 6-1 du cahier des clauses techniques particulières (CCTP), lequel n'impose pas la prise en charge financière du coût des fichiers des données de facturation téléphonique, mais seulement leur transfert et qu'en tout état de cause, l'administration n'a pas mis en mesure la société requérante de chiffrer le coût d'acquisition des fichiers ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 2 juillet 2010, présenté par le SAE, pour le compte du ministère du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, qui conclut au rejet de la requête ;

Le SAE soutient que la requête est irrecevable faute pour la société requérante d'avoir notifié son recours au pouvoir adjudicateur, en méconnaissance de l'article R. 551-1 du code de justice administrative, que l'avis d'appel public à la concurrence est conforme au formulaire standard pour les vais de marché annexé au règlement (CE) n° 1564/2005 du 7 septembre 2005 en ce qu'il comporte la rubrique VI.4.3 (service auprès-duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours), que la jurisprudence est constante sur ce point et qu'en tout état de cause, la requérante n'a pas été empêchée de saisir le tribunal du présent référé, alors même que le manquement allégué n'est ainsi pas susceptible de l'avoir lésée, que l'article 6-1 du CCTP est parfaitement clair en ce qu'il prévoit « *le titulaire prend à sa charge l'organisation des transferts de l'ensemble des fichiers de facturation et le coût financier de cette récupération* » et qu'en réponse à une question de la société requérante relative au coût de prise en charge des fichiers facturés par les opérateurs, le SAE a demandé à tous les candidats de confirmer, dans l'hypothèse où la mise à disposition des fichiers de facturation électronique serait payante, qu'ils assureraient la prise en charge financière de l'opération ; qu'à cette question, huit candidats sur dix ont répondu par l'affirmative, et seules deux sociétés, dont la société requérante, ont fait le choix délibéré de ne pas inclure ce coût dans la définition de leur offre ; qu'ainsi, le choix de la société CONSOTEL ne résulte pas d'une erreur d'interprétation d'un règlement dépourvu de clarté et que dans ces conditions, l'offre de la société requérante n'étant pas conforme au cahier des charges, elle a été régulièrement rejetée. Le SAE soutient également que la société requérante n'est pas fondée à soutenir que l'administration l'aurait mise dans l'incapacité de chiffrer le coût de l'acquisition des fichiers dans la mesure où d'une part, ayant été titulaire d'un précédent marché et étant spécialisée dans le secteur de l'optimisation des dépenses de téléphonie, elle connaît les modes de fonctionnement des opérateurs, d'autre part, l'administration a fourni un tableau très complet des opérateurs, des sites, et des payeurs permettant une approche significative du périmètre des utilisateurs de services téléphoniques de l'Etat, que l'antériorité maximale demandée pour la

récupération des fichiers était d'une année et que la réponse fait par la SAE relative aux modalités, directes ou indirectes (par l'opérateur sur demande du bénéficiaire) de transmission des factures dématérialisées n'impliquait nullement une prise en charge financière du prix d'acquisition des fichiers ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 9 juillet 2010, présenté pour la société CONSOTEL, par Maître Abrassart, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens, sous réserve des ses conclusions tendant au différé de la signature du contrat, qui ne sont pas reprises, et des conclusions tendant à la condamnation de l'Etat au paiement des frais irrépétibles, qui sont portées à 3 000 euros ;

La société CONSOTEL soutient que sa requête en référé-précontractuel est recevable, le respect des dispositions de l'article R. 551-1 du code de justice administrative n'étant pas une condition de recevabilité et qu'en tout état de cause, elle a notifié sa requête au pouvoir adjudicateur le 7 juillet 2010 ;

Vu la décision en date du 1^{er} juin 2010 par laquelle le président du tribunal a désigné [M. Delbèque](#) comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience :

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 12 juillet 2010, tenue en présence de Mme PREVOST, greffier,

- le rapport de M. DELBÈQUE, juge des référés ;

- les observations de Maître Abrassart, avocat, pour la société CONSOTEL, qui reprend les moyens développés dans sa requête et son mémoire en réplique, et déclare abandonner le moyen tiré de ce que l'avis d'appel public à la concurrence ne comporterait pas les mentions requises relatives aux voies et délais de recours ;

- les observations de M. HY, directeur-adjoint, pour le service des achats de l'Etat, représentant le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le mardi 13 juillet, présentée par le service des achats de l'Etat, représentant le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat ;

Vu la note en délibéré, et la pièce annexée, enregistrées le 15 juillet, présentées pour la société CONSOTEL, par Maître Abrassart, avocat,

Considérant que le Service des Achats de l'Etat (SAE) a lancé en janvier 2010 un appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un accord cadre intitulé « Optimisation des dépenses de téléphonie de l'Etat », que l'offre de la société CONSOTEL a été rejetée par une lettre du 15 juin 2010 comme n'étant pas conforme aux stipulations de l'article 6-1 du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) ; que, par la présente requête, la société CONSOTEL demande au président du tribunal, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, notamment de suspendre la signature du marché et de prononcer l'annulation de la procédure de passation en raison des irrégularités ayant affecté les obligations de publicité et la mise en concurrence des candidats à l'attribution de ce marché ;

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, (...). 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.* », qu'aux termes de l'article L. 551-3 du même code : « *Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.* », qu'aux termes de l'article L. 551-4 du même code : « *Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle.* », qu'aux termes de l'article R. 551-1 du même code : « *(...) l'auteur du recours est tenu de notifier son recours au pouvoir adjudicateur. Cette notification doit être faite en même temps que le dépôt du recours et selon les mêmes modalités. (...)* », qu'aux termes de l'article R. 551-5 du même code : « *Le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue statue dans un délai de vingt jours sur les demandes qui lui sont présentées en vertu des articles L. 551-1 (...)* » et qu'aux termes de l'article R. 551-6 du même code : « *Les décisions définitives prises en application des articles L. 551-2 (...) par le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue sont susceptibles de recours en cassation devant le Conseil d'Etat, dans la quinzaine de leur notification. (...)* » ;

Sur la recevabilité de la requête :

Considérant qu'il ne résulte d'aucune disposition du code de justice administrative et notamment des dispositions de l'article R. 551-1 précité que la recevabilité d'une requête en référé-précontractuel soit subordonnée à la communication simultanée du recours au pouvoir adjudicateur ; que le défaut de communication de la requête par son auteur ou, comme en l'espèce, sa communication tardive, expose seulement celui-ci à ce que le contrat dont la procédure de passation est contestée soit effectivement signé avant que le juge ne soit saisi et ainsi la procédure contentieuse sans objet ; que, par suite, la fin de non recevoir opposée par le SAE doit être écartée ;

Sur les conclusions tendant à ce que le président du tribunal ordonne le différé de la signature du contrat :

Considérant que la communication, en l'espèce par les soins du greffe, de la requête a eu pour effet de suspendre de plein droit la signature du contrat en application des dispositions de l'article L. 551-4 précitées ; que, par suite, les conclusions ci-dessus visées, étant dépourvues d'objet, ne sont pas recevables ;

Sur les conclusions principales tendant à l'injonction du retrait par le pouvoir adjudicateur de sa décision du 15 juin constatant l'irrégularité de l'offre de la société CONSOTEL et à la suspension de la procédure d'attribution du marché afin de permettre l'examen de l'offre de la société CONSOTEL :

Considérant, en premier lieu, que l'article 6-1 du CCTP relatif à la procédure de passation du marché litigieux prévoit que « *le titulaire prend à sa charge l'organisation des transferts de l'ensemble des fichiers de facturation et le coût financier de cette récupération* » ; que, si contrairement à ce que soutient le SAE, ces dispositions n'étaient pas exemptes d'ambiguïté et d'interprétation différente quant à leur portée au regard du problème posé par la facturation éventuelle des fichiers par certains opérateurs de téléphonie, il est constant que toute ambiguïté avait été levée par le pouvoir adjudicateur à l'égard de l'ensemble des candidats par la réponse apportée par le SAE sur ce point ; qu'il en résulte nécessairement qu'ainsi éclairé par l'attente de l'administration quant à la portée du contenu des offres, la société CONSOTEL ne pouvait ignorer qu'en choisissant de ne pas inclure, au besoin sous une forme optionnelle, dans son offre le coût d'acquisition des fichiers remis par les opérateurs, quel qu'en soit le support, elle contraignait le pouvoir adjudicateur, dans l'hypothèse où celui-ci aurait accepté de déclarer régulière son offre, à comparer des offres de prestation dont la portée aurait été différente et par suite à fausser l'égalité des candidats et le jeu de la concurrence ; que, dès lors, en déclarant l'offre de la société requérante non-conforme aux cahiers des charges, le SAE n'a méconnu aucun des principes d'égalité des candidats à la commande publique lors de leur mise en concurrence ;

Considérant, en second lieu, qu'il résulte de l'instruction et des débats de l'audience que le SAE avait indiqué dans un tableau remis à l'ensemble des candidats des données relatives au périmètre du marché objet de l'accord cadre, comportant notamment pour les grands ministères, le nombre de sites, les opérateurs téléphoniques, une estimation du nombre de lignes analogiques et le nombre de mobiles, de sorte que la société CONSOTEL, du fait de son expérience dans le domaine de la maîtrise des coûts téléphoniques, objet du marché, ne peut raisonnablement soutenir que l'administration, ne l'aurait pas mise en mesure de chiffrer le coût total de la récupération, à supposer même que ce grief soit opérant au regard d'un défaut de mise en concurrence des candidats au marché litigieux ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'ordonner la communication des éléments d'information sollicités relatifs aux procès-verbaux d'ouverture des plis et d'analyse des offres, aux caractéristiques et aux avantages relatifs aux offres retenues et au nom de l'attributaire, que les conclusions principales de la société CONSOTEL doivent être rejetées ; que, par voie de conséquence, la société requérante n'est pas davantage fondée à demander l'annulation à titre subsidiaire la procédure de passation de l'accord cadre relatif à l'optimisation des dépenses de téléphonie de l'Etat ;

Sur les conclusions tendant à l'application 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 que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que la société CONSOTEL demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1er : La requête de la société CONSOTEL est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE CONSOTEL et au ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat.

Fait à Paris, le 16 juillet 2010

Le juge des référés, M. DELBÈQUE	Le greffier, C. PREVOST
--	---------------------------------------