

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS

N°0811369

SOCIETE AXALTO SA et SOCIETE
IMPRIMERIE NATIONALE SA

M. Meslay
Juge des référés

Ordonnance du 17 juillet 2008

10/08 / Rebière
37A au 15 Août

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 4 juillet 2008, présentée pour la SOCIETE AXALTO SA, dont le siège est 6 rue de la Verrerie à Meudon (92190) et la SOCIETE IMPRIMERIE NATIONALE SA, dont le siège est 58 Boulevard Gouvion Saint-Cyr à Paris Cedex 17 (75858), par Me Cabanes ; la SOCIETE AXALTO SA et la SOCIETE IMPRIMERIE NATIONALE SA demandent au juge des référés sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- 1°) d'enjoindre au Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé » (GIP-CPS) de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure ;
- 2°) d'annuler la procédure de passation du marché et d'ordonner sa reprise dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;
- 3°) de condamner le GIP-CPS à leur verser la somme de 2000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Les sociétés requérantes soutiennent :

- que l'avis d'appel public à la concurrence ne comportait aucune information en ce qui concerne les rubriques relatives à l'accord-cadre et aux modalités d'ouverture des offres alors que ces mentions doivent figurer dans l'avis publié au journal officiel de l'Union Européenne conformément au modèle fixé par le règlement n° 1564/2005 du 7 septembre 2005 ; qu'en effet, un marché à bons de commande constitue un accord-cadre au sens du droit communautaire ; qu'ainsi le marché litigieux étant un marché à bons de commandes pour la tranche ferme, l'avis devait comporter les informations relatives à l'accord-cadre ; qu'il ne comporte pas davantage les informations requises relatives aux modalités d'ouverture des offres ;

- que les dispositions des articles 52-I et 45-I du code des marchés publics ont également été méconnues dès lors que le pouvoir adjudicateur n'a pas précisé les exigences minimales de capacités techniques, financières ou professionnelles requises des candidats ;
- que l'autorité adjudicatrice a fourni, dans la lettre de rejet de l'offre adressée aux candidats, une information erronée en ce qui concerne le délai du référé précontractuel lequel n'est pas de dix jours à compter de la date de notification de cette lettre ;

Vu l'ordonnance en date du 4 juillet 2008 par laquelle le juge des référés a enjoint au Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé » de différer la signature du marché jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête susvisée et, au plus tard, jusqu'au 24 juillet 2008 ;

Vu le mémoire en défense, enregistré au greffe du tribunal le 10 juillet 2008, présenté pour le Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé » (GIP-CPS) par Me Rayssac tendant 1° au rejet de la requête ; 2° à la condamnation de la société AXALTO à lui verser la somme de 3500 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; le GIP-CPS soutient :

- que le marché litigieux, s'il s'analyse comme un marché à bons de commande, ne constitue pas un accord-cadre mais un marché passé avec un opérateur économique ; qu'il n'était donc pas tenu de fournir d'indications dans la rubrique relative aux accords-cadres ;
- que l'absence dans l'avis d'appel public à la concurrence de précisions relatives aux modalités d'ouverture des offres n'entache la procédure d'aucun manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, en l'absence de dispositions imposant le caractère public de la séance d'ouverture des plis ;
- que le moyen tiré de la méconnaissance des articles 45 et 52 du code des marchés publics n'est pas fondé dès lors que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'assortir les mentions relatives aux capacités économiques, financières et techniques des candidats d'un niveau minimum de capacité devant être satisfait par le candidat ; que l'avis de publicité satisfait aux exigences de publicité et de mise en concurrence ;
- que s'agissant de l'indication des délais de recours, le pouvoir adjudicateur est seulement tenu dans l'avis de publicité de renseigner une rubrique relative à l'instance chargée des recours et de mentionner le nom et les coordonnées du service auprès duquel peuvent être obtenus des renseignements concernant l'introduction des recours sans être obligé de préciser les délais de recours ; que l'article 80 du code des marchés publics dispose qu'un délai d'au moins dix jours doit être respecté entre la date de notification aux candidats de la décision de rejet de leur offre et la signature du marché ; qu'ainsi en indiquant qu'un référé précontractuel pouvait être formé dans un délai de dix jours, il n'a pas fourni une information erronée aux candidats ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe du tribunal le 11 juillet 2008, présenté par la société AXALTO et la société IMPRIMERIE NATIONALE tendant aux mêmes fins que leur requête par les mêmes moyens ; elles soutiennent, en outre :

- que le défaut d'indication des modalités d'ouverture des offres est sanctionnée par la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes ;
- que le GIP CPS a entendu vérifier si les candidats présentaient des garanties suffisantes et devait alors définir les niveaux minimum requis ;
- que le délai de recours devait être mentionné dans l'avis d'appel public à la concurrence ; qu'il incombait au pouvoir adjudicateur lui-même de délivrer aux candidats les informations relatives aux voies de recours ;
- que le GIP devait indiquer le lieu d'exécution du marché et le code NUTS ;
- que le pouvoir adjudicateur devait obligatoirement renseigner la rubrique de l'avis relative aux options dès lors qu'il avait déjà prévu de passer un marché négocié sans mise en concurrence pour des prestations similaires et donc des achats complémentaires ; que les dispositions de l'article 35-II- 6° ont été méconnues, le montant total envisagé devant être pris en compte lors de la mise en concurrence ;
- que les informations relatives à la durée du marché sont incohérentes compte tenu de la durée de la tranche conditionnelle ;
- que le marché aurait dû être passé en lots séparés ; que l'élaboration des masques et la fourniture des cartes à puces personnalisées constituent des prestations dissociables devant faire l'objet de lots distincts ;
- que le pouvoir adjudicateur a méconnu les dispositions de l'article 67 du code des marchés publics qui prévoit que la procédure peut se dérouler en phases successives et que le recours à cette faculté doit être indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation ; que les informations relatives au déroulement de la procédure sont contradictoires, celle-ci s'étant déroulée en phases successives alors que dans l'avis d'appel public à la concurrence, le GIP CPS a indiqué que la procédure ne se déroulerait pas en phases successives ; que cette contradiction a induit en erreur les candidats ;
- que le GIP CPS a fourni des informations insuffisantes sur les unités d'œuvre ; qu'il devait indiquer la date d'envoi des invitations à soumissionner ou participer ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe du tribunal le 15 juillet 2008, présenté par la société AXALTO et la société IMPRIMERIE NATIONALE tendant aux mêmes fins que leur requête par les mêmes moyens ; elles soutiennent, en outre, que la publicité doit être conforme aux prescriptions du règlement du 7 septembre 2005 et que les indications relatives aux modalités d'ouverture des offres font partie des renseignements exigés par les modèles d'avis de publicité prévus par les textes

communautaires ; que le GIP CPS a indiqué un délai erroné pour former un référé précontractuel dès lors que ce référé peut être introduit jusqu'au jour de signature du marché ; que les arguments relatifs au préjudice causé par l'interruption de la procédure et à la méconnaissance du principe d'égalité de traitement des candidats en cas de reprise de la procédure sont inopérants ;

Vu le mémoire en défense, enregistré au greffe du tribunal le 15 juillet 2008, présenté pour le Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé » tendant aux mêmes fins que ses précédentes observations ; le GIP CPS soutient, en outre, qu'il a informé les candidats notamment dans le règlement de la consultation du nombre et de la durée des phases successives du dialogue et n'avait pas à les informer sur la date et le lieu de l'ouverture des offres ; que la mention du code NUTS n'est pas obligatoire ; que la prestation présente un caractère national ; qu'il a indiqué le service pouvant fournir des renseignements sur les recours et n'avait pas l'obligation de les fournir lui-même ; qu'il n'avait pas à donner d'indications sur les options dès lors qu'il n'envisageait pas de passer des marchés complémentaires ou des avenants ni une éventuelle reconduction du marché ; que les dispositions de l'article 35-II-6° ont été respectées dès lors que le premier marché prévoit cette possibilité de conclure de nouveaux marchés ; que l'avis de publicité porte sur un montant supérieur aux seuils ; que l'incohérence des informations sur la durée du marché n'est pas établie ; que l'article 10 du code des marchés publics n'a pas été méconnu, la prestation à réaliser formant un marché unique ; qu'il a bien indiqué dans le règlement de la consultation que celle-ci s'effectuerait en phases successives et n'a pas entendu réduire le nombre de candidats ; que les informations fournies sur les unités d'œuvre n'étaient pas insuffisantes et que les candidats pouvaient demander des informations complémentaires ; que le calendrier prévisionnel pouvant évoluer, il ne pouvait informer les candidats des dates d'envoi des invitations à participer ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive 2004/18/CE du Parlement Européen et du Conseil de l'Union Européenne du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, notamment l'article 36-1 et son annexe VII A ;

Vu le règlement (CE) n° 1564/2005 de la Commission en date du 7 septembre établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation des marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, et notamment son annexe II ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision en date du 2 mai 2008 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Meslay comme juge des référés ;

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

Après avoir à l'audience publique du 15 juillet 2008, à 10 heures, présenté le rapport de l'affaire et entendu ;

- les observations de Me Cabanes pour les sociétés AXALTO et IMPRIMERIE NATIONALE qui reprend les moyens de ses mémoires ;
- les observations de Me Rayssac pour le Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé » (GIP-CPS) ;

Vu, enregistrée le 16 juillet 2008, la note en délibéré transmise par Me Rayssac pour le Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé » (GIP-CPS) tendant aux mêmes fins que ses précédentes observations, il fait valoir, en outre, que des raisons techniques et financières justifiaient le recours à un marché global ;

Sur l'application des dispositions de l'article L.551-1 du code de justice administrative :

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, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. ... 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. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. ... Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. ... Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

Considérant que le Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé » a, par deux avis publiés au bulletin officiel des annonces de marchés publics le 11 octobre 2007 et au journal officiel de l'Union Européenne le 13 octobre 2007, engagé une procédure de dialogue compétitif en vue de la passation d'un marché portant sur des prestations de réalisation de la carte de professionnel de santé, comportant notamment les prestations d'élaboration des masques et d'encartage ; qu'au terme de la phase de sélection des candidatures, cinq candidats ont été admis à participer au dialogue ; que la société AXALTO et la société IMPRIMERIE NATIONALE, qui avaient été invitées à participer aux phases de dialogue, ont été invitées le 28 avril 2008 à remettre une offre dans le cadre de la dernière phase de la procédure ; que par lettre en date du 25 juin 2008, le groupement des sociétés AXALTO et IMPRIMERIE NATIONALE a été informé du rejet de son offre par la commission d'appel d'offres ; que la société AXALTO et la société IMPRIMERIE NATIONALE demandent l'annulation de l'ensemble de la procédure de passation du marché ;

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'annexe VII A de la directive du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, les pouvoirs adjudicateurs doivent

obligatoirement renseigner la rubrique « option » des avis de marché lorsque sont prévus des « achats ou travaux complémentaires » ; que l'annexe II du règlement de la Commission du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication des avis de marché en application de la directive 2004/18/CE, prescrit à la rubrique « II. 2.2) options (le cas échéant) » que, si des options sont prévues, celles-ci doivent être décrites ainsi que, s'il est connu, le calendrier prévisionnel de l'exercice de ces options ; que doivent également être indiquées, au titre de la même rubrique le nombre de reconductions éventuelles du marché, ainsi que, s'il est connu, le calendrier prévisionnel des marchés ultérieurs ; qu'il résulte de ces dispositions que doivent être indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence, au titre de la rubrique « options », les achats, travaux ou prestations susceptibles d'être effectués dans le cadre d'éventuelles reconductions du marché, d'avenants ou de marchés complémentaires conclus sans nouvelle mise en concurrence ainsi que, s'il est connu, leur calendrier prévisionnel ;

Considérant qu'en l'espèce, il résulte de l'article S-1 du cahier des clauses administratives particulières que le Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé » se réservait la possibilité de conclure avec le titulaire du marché à l'expiration de la durée dudit marché, fixée à cinq ans pour la tranche ferme, un marché négocié sans publicité préalable et sans mise en concurrence prévu à l'article 35-II- 6° du code des marchés publics ; que cette possibilité de conclure un marché négocié avec le titulaire était également prévue à l'article 4 du règlement de la consultation ; que l'éventualité de la passation d'un tel marché négocié constituait ainsi une option au sens de l'annexe VII A de la directive du 31 mars 2004 et de l'annexe II du règlement du 7 septembre 2005 ; qu'il appartenait dès lors au pouvoir adjudicateur de l'indiquer dans l'avis de marché publié au journal officiel de l'Union Européenne ; qu'il ressort des pièces du dossier que le GIP CPS n'a pas satisfait à cette obligation et n'a pas renseigné la rubrique II.2.2) « Options » ; que, par suite, cette omission est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui s'imposaient au Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé » et entache d'irrégularité l'ensemble de la procédure de passation du marché ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que les sociétés AXALTO et IMPRIMERIE NATIONALE sont fondées à demander l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux ;

Sur 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 qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge du Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé » une somme de 2000 euros au titre des frais exposés par les sociétés requérantes et non compris dans les dépens ;

Considérant qu'en vertu des dispositions susmentionnées, le tribunal ne peut faire bénéficier 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 le Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé » doivent par suite être rejetées ;

ORDONNE :

Article 1er : La procédure de passation du marché lancée par le Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé » en vue de la passation d'un marché portant sur les prestations de réalisation de la carte de professionnel de santé est annulée.

Article 2 : Le Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé » versera aux sociétés AXALTO et IMPRIMERIE NATIONALE une somme de 2 000 € (deux mille euros) au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions du Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé » tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée aux sociétés AXALTO et IMPRIMERIE NATIONALE et au Groupement d'intérêt public « Carte de professionnel de santé ».

Copie en sera délivrée au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris.

Fait à Paris, le 17 juillet 2008

Le juge des référés,



P. MESLAY

Le greffier,



R. VITRY

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris 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.