

REPUBLIQUE FRANCAISE
TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS

7 rue de Jouy
75181 Paris cedex 04
Téléphone : 01 44 59 44 30
Télécopie : 01.44.59.46.46

Greffé ouvert du lundi au vendredi de
9h30 à 13h00 - 14h00 à 16h30

Paris, le 20/02/2009

0901491/3-3

Maître
SENAC DE MONSEMBERNARD Marc
KGA
44 avenue des Champs-Elysées
75008 PARIS

Dossier n° : 0901491/3-3

(à rappeler dans toutes correspondances)

SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE c/ MINISTRE
DE L'ÉCONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DE
L'EMPLOI

NOTIFICATION D'UNE ORDONNANCE DU JUGE DES REFERES

Lettre recommandée avec avis de réception

Maître,

J'ai l'honneur de vous adresser, sous ce pli, copie de l'ordonnance du 20/02/2009 rendue par le Tribunal Administratif de Paris dans l'instance enregistrée sous le numéro mentionné ci-dessus.

L'expédition d'une ordonnance peut être utilisée, le cas échéant, pour faire signifier cette décision par voie d'acte d'huissier de justice.

Je vous précise que la lettre de notification de cette ordonnance, adressée à votre client, l'informe qu'un éventuel recours contre celle-ci doit, **à peine d'irrecevabilité**, respecter les règles de procédure énumérées ci-après :

- le délai de cassation est de 15 jours
- le recours doit être accompagné d'une copie de la décision juridictionnelle contestée
- ce recours doit être présenté **par le ministère d'un avocat au au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation**

Il lui est également indiqué que ce recours doit être motivé et accompagné d'une copie de la lettre de notification de l'ordonnance.

Je vous prie de bien vouloir recevoir, Maître, l'assurance de ma considération distinguée.

Le Greffier en Chef,
ou par délégation le Greffier,


Catherine Paul

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N° 0901491/3-3

SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE

M. Formery
Juge des référés

Audience du 18 février 2009
Ordonnance du 20 février 2009

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 2 février 2009, présentée pour la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE, dont le siège est 72 rue Gabriel Péri à Montrouge (92120), par Me Richer ; la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE demande au tribunal :

- d'enjoindre à la Direction des personnels et de l'adaptation de l'environnement professionnel du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique de suspendre la procédure de passation du marché d'émission et de livraison des titres restaurant en cours ;

- d'annuler la procédure de passation dudit marché ;

- de condamner la Direction des personnels et de l'adaptation de l'environnement professionnel du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique à verser à la requérante la somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La requérante soutient :

- qu'elle présente un intérêt à agir ;
- qu'à défaut d'avoir défini avec précision l'objet du marché, l'administration a violé les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ;
- que le critère d'attribution tenant au montant des éventuelles rétrocessions et/ou commissions financières ne présentant aucun lien avec l'objet du marché, l'administration n'a pas respecté le principe de cohérence des critères de dévaluation au regard de l'objet du marché.

N°0901491

2

- que l'absence de pondération et l'imprécision des sous critères du prix entache la procédure d'une grave illégalité au regard des règles de la commande publique et du droit de la concurrence ;
- qu'en favorisant certains opérateurs économiques au détriment des autres dans le cadre de la procédure de passation du marché, la Direction des personnels et de l'adaptation de l'environnement professionnel (DPAEP) du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique commet une grave illégalité ;

Vu la décision en date du 1^{er} octobre 2008 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Formery comme juge des référés ;

Vu le mémoire, enregistré le 9 février 2002, présenté pour la Direction des personnels et de l'adaptation de l'environnement professionnel du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique, par Me Sénac de Monsebernard, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la requérante à verser à la Direction des personnels et de l'adaptation de l'environnement professionnel du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique la somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La Direction des personnels et de l'adaptation de l'environnement professionnel du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique soutient :

- que, l'objet du marché étant clairement déterminé dans les documents de consultation, la requérante a eu accès à toutes les informations nécessaires pour présenter une offre correspondant aux besoins de l'administration, conformément aux exigences des principes de l'égalité de traitement, de liberté d'accès à la commande publique et de transparence des procédures et de l'article 5 du code des marchés publics ;
- qu'en tout état de cause, si le tribunal estimait que l'objet du marché n'avait pas été défini avec suffisamment de précision, la requérante n'établit pas que cette indétermination aurait conféré un avantage à l'un des candidats et, partant, aurait lésé ses intérêts ;
- que le choix des critères d'attribution du marché a été effectué dans le respect des prescriptions de l'article 53 I du code des marchés publics et des règles applicables à la commande publique ;
- qu'en ne spécifiant pas quelles règles de pondérations seraient affectées aux sous-critères pris en compte pour apprécier l'offre financière, l'administration n'a violé ni les dispositions de l'article 53 II du code des marchés publics, ni les règles de publicité et de mise en concurrence qui s'imposent à elle ;
- qu'il n'y a eu aucune imprécision quant à la nature des éléments pris en compte au titre de l'offre financière ;
- que l'appréciation de l'offre financière à la lumière, notamment, du montant des produits financiers et/ou commissions générés par l'activité faisant l'objet du contrat que les candidats proposaient de rétrocéder à l'administration n'est pas constitutive d'une pratique discriminatoire ;

Vu le mémoire, enregistré le 17 février 2009, présenté pour la Société SODEXO par Me Molas qui conclut au rejet de la requête de la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE ;

N°0901491

3

La Société SODEXO soutient :

- que, contrairement à ce que soutient la requérante, l'objet du marché était défini avec précision ;
- qu'au demeurant, à ce stade de la procédure, la requérante n'est plus susceptible d'être lésée par le manquement dont elle se prévaut ;
- que le critère du prix tel qu'envisagé est parfaitement adapté à l'objet du marché ;
- qu'au demeurant la requérante n'établit pas avoir été lésée par le manquement dont elle se prévaut ;
- que les modalités d'appréciation du critère du prix ont été clairement présentées aux candidats, qui ne peuvent se prévaloir de leur imprécision ;
- que l'absence de pondération entre les deux éléments pris en compte pour apprécier le prix n'est pas contraire aux principes de la commande publique ;
- que la prise en compte du montant des produits financiers et/ou commissions générées par l'activité faisant l'objet du marché pour apprécier l'offre économique des candidats n'a pas pour effet de favoriser certains candidats au détriment des autres ;

Vu le mémoire, enregistré le 17 février, présenté pour la SOCIETE ACCOR SERVICES France par Me Richer et qui confirme ses conclusions en faisant valoir :

- que les manquements de la Direction des personnels et de l'adaptation de l'environnement professionnel du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique aux règles de publicité et de mise en concurrence ont lésé la requérante ;
- que le refus d'admettre l'intérêt à agir de la requérante la priverait de son droit à un recours effectif en violation des dispositions internes et communautaires ;
- que l'objet du marché est indéterminé ;
- que la Direction des personnels et de l'adaptation de l'environnement professionnel du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique a déguisé le véritable objet du marché et poursuivi en réalité la conclusion d'un contrat de dépôt ;
- que le choix du critère d'évaluation du prix des offres est incohérent avec l'objet du marché et viole les principes généraux de la commande publique ;
- que les critères d'évaluation tenant à la qualité et à la valeur technique des offres permettaient d'apprécier l'offre économiquement la plus avantageuse ;
- que l'imprécision et l'absence de pondération des sous-critères du prix violent les obligations du pouvoir adjudicateur en termes de publicité et de mise en concurrence ;
- que la prise en compte du montant des rétrocessions et/ou commissions générées par l'activité faisant l'objet du marché a eu pour effet de favoriser les candidats appartenant à un groupe financier ;

Vu la décision en date du 1^{er} octobre 2008 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Formery comme juge des référés ;

Les parties ayant été régulièrement averties de la date de l'audience ;:

Après avoir présenté son rapport et entendu, au cours de l'audience publique du 18 février 2009 à 14 heures 30 :

N°0901491

4

- les observations de Me Crochemore, pour la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE,
- les observations de Me Simonel, pour le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi,
- les observations de Me Riquelme, pour la Société Sodexo,

Vu la note en délibéré, enregistrée le 18 février 2009, présentée pour la Direction des personnels et de l'adaptation de l'environnement professionnel du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique, par Me Sénac de Monsebernard ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 18 février 2009, présentée pour la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE, par Me Richer ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le 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, par avis d'appel public à concurrence publié le 4 novembre au Journal Officiel de l'Union Européenne et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, la Direction des personnels et de l'adaptation de l'environnement professionnel du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique a lancé une procédure d'appel d'offre ouverte en vue de renouveler un marché concernant l'émission et la livraison de titres-restaurant destinés à une partie de ses agents ; qu'à l'article 6. du règlement

N°0901491

5

de consultation, consacré à la présentation des plis, le point 6.2 précisait que l'enveloppe intitulée offre devait contenir «2°) une offre financière signée par la personne dûment habilitée présentant : / a) le prix couvrant le prix d'émission par titre-restaurant et incluant les frais d'expédition, tel que défini par l'article 8.2 du CCAP ; / b) le cas échéant, les autres éléments de l'offre financière prévus à l'article 8-3 du CCAP (montant des produits financiers et/ou commissions générés par l'activité correspondant au marché que le candidat s'engage à rétrocéder annuellement à l'administration, exprimé en un montant ferme pour la durée du marché, HT et TTC, par titre restaurant) » ; que, le 27 janvier 2009, la requérante a été avertie par courrier du rejet de son offre, alors même que sur le plan de la valeur technique, son offre était classée 1^{ère} ex-aequo et que sur le plan qualitatif, elle était classée première ; que la requérante fait valoir qu'en faisant du critère du montant des produits financiers et/ou commissions générés par l'activité correspondant au marché que le candidat s'engageait à lui rétrocéder un critère déterminant dans la sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse, l'administration a violé les obligations de publicité et de mise en concurrence qui s'imposaient à elle ;

Sur le moyen tiré de l'indétermination de l'objet du marché :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 du code des marchés publics : « La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable » ; que les avis d'appel à concurrence mentionnaient, en leurs points II.1.5 consacrés à la description du marché : « marché à bons de commande pour l'émission et la livraison de titres-restaurant pour certains agents des ministères économiques et financiers » ; que le règlement de consultation vise le même objet ; que ce n'est qu'au point 6.2 du règlement de consultation, consacré à la présentation de l'offre, qu'il est fait mention, au titre des éléments constitutifs de l'offre financière, du montant des produits financiers et/ou commissions générés par l'activité correspondant au marché que le candidat s'engage à rétrocéder annuellement à l'administration ; que, dans ces conditions, aucune confusion n'était possible quant à l'objet du marché, le versement desdits produits financiers et/ou commission apparaissant clairement comme un élément de l'offre financière, et non comme une prestation accessoire à l'objet du marché ; qu'au surplus, le référence aux nomenclatures CPV 66110000 « services financiers et d'assurance », 79810000 « services d'impressions » et TA30 « pour chèques repas », permettait d'identifier clairement l'objet du marché ; qu'il en résulte qu'en appréciant l'offre financière en tenant compte du montant des produits financiers et/ou commissions générés par l'activité faisant l'objet du marché que les candidats proposaient de lui rétrocéder, l'administration n'a pas dénaturé l'objet du marché ; que, par suite, le moyen tiré de la violation des dispositions de l'article 5 du code des marchés publics, ainsi que des principes fondamentaux du droit de la commande publique, doit être écarté ;

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 53-I du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes de l'article 53-I du code des marchés publics : « Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde: /1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché; /2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix » ;

N°0901491

6

Considérant qu'aux termes de l'article 8.2 du règlement de consultation : « les offres des sociétés dont la candidature est retenue sont jugées au regard des critères suivants : / 1°) l'offre financière (...) / 2°) la valeur technique de l'offre (...) / 3°) la qualité de la proposition » ; que ces trois critères présentent un lien avec l'objet du marché ; que le montant des produits financiers et/ou commissions générés par l'activité correspondant au marché que le candidat s'engage à rétrocéder annuellement à l'administration constitue un élément, et non un sous-critère, de l'offre financière de chaque candidat ; que, dès lors, cet élément de l'offre financière ne peut être regardé, comme le soutient la requérante, comme dépourvu de lien avec l'objet du marché ;

Considérant que la prise en considération, au titre des éléments de l'offre financière, du montant des rétrocessions et/ou commissions générées par l'activité du marché avait pour objet de permettre à l'administration d'évaluer l'offre financière des candidats en tenant compte du coût global des prestations proposées ; qu'il n'est pas établi que la prise en considération de cet élément de l'offre aurait eu pour effet de créer une discrimination au détriment des entreprises n'appartenant pas à des groupes financiers ; que, par suite, le moyen tiré de la discrimination doit être écarté ;

Considérant que l'article 53-II dispose : « Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération » ; que, toutefois, ces dispositions ne visent expressément que les critères d'attribution des marchés publics, et non les sous-critères utilisés le cas échéant pour en faciliter l'application ; que, sous réserve que ces derniers ne revêtent pas eux-mêmes, en fait, le caractère de véritables critères au sens des mêmes dispositions, rien ne s'oppose à ce que la personne publique s'abstienne dès lors de pondérer à l'avance ces sous-critères ; que, lorsque tel est bien le cas, et même si le recours à de tels sous-critères a emporté des effets en ce qui concerne le classement final des candidats par suite d'une pondération postérieure à la date de clôture du délai de réception des offres, l'absence de publicité préalable ne saurait, à elle seule, manifester une atteinte au principe de transparence mis en œuvre par l'article 53-II précité ;

Considérant que le règlement de consultation précise que l'offre financière devra comporter « le prix d'émission par titre-restaurant et incluant les frais d'expédition » et, le cas échéant, le « montant des rétrocessions des produits financiers et/ou commissions générés par l'activité correspondant au marché » ; qu'il en ressort que, avec le prix couvrant le prix d'émission et d'expédition des titres-restaurant, il présente le caractère d'un élément constitutif de cette offre financière, et non d'un sous-critère d'appréciation de celle-ci ; qu'il en résulte qu'en ne précisant pas la pondération affectée à chacun des éléments constitutifs de l'offre financière, l'administration n'a pas enfreint les règles de publicité et de mise en concurrence qui s'imposent à elles ;

Sur le moyen tiré de l'imprécision des sous-critères d'appréciation de l'offre financière

Considérant que, contrairement à ce que soutient la requérante, et nonobstant l'emploi, par l'administration, de la locution « le cas échéant » dans la définition de l'offre financière que les candidats devaient faire figurer dans leur offre, il ne ressort pas de l'étude des pièces du dossier que l'élément de l'offre relatif au montant des rétrocessions des produits financiers et/ou des commissions générées par l'activité faisant l'objet du marché ait été présenté comme un sous-critère voué à ne jouer qu'un rôle facultatif au stade de l'appréciation de l'offre financière ; que, de plus, la société requérante, qui a fait une offre de rétrocession, n'établit pas avoir été lésée par l'imprécision dont elle entend se prévaloir ; que, dès lors, le moyen tiré de l'imprécision des sous-critères de l'offre financière doit être écarté ;

N°0901491

7

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation de l'accord-cadre engagée par la Direction des personnels et de l'adaptation de l'environnement professionnel du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique doivent être rejetées ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

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 de la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE une somme de 1500 euros au titre des frais exposés par l'Etat et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

ARTICLE 1er : La requête de la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE est rejetée.

ARTICLE 2 : La SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE versera à la Direction des personnels et de l'adaptation de l'environnement professionnel du Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique la somme de 1500 (mille cinq cents) euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ARTICLE 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE et au ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi.

N°0901491

8

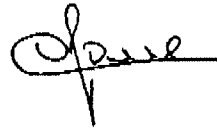
Fait à Paris, le 20 février 2009.

Le juge des référés,



S-L. FORMERY

Le greffier,



C. PAUL

La République mande et ordonne au ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi en ce qui concerne et à tous huissiers de justice à ce requis les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.