

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°1000189-3/3

SOCIETE TRSB SAS

Mme Tastet-Susbielle
Juge des référés

Ordonnance du 27 janvier 2010

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 8 janvier 2010, présentée pour la société TRSB SAS, dont le siège est 11, rue Kepler à Paris (75116), par Me Palmier ; la société TRSB SAS demande que le président du Tribunal :

- enjoigne au ministre de la justice et des libertés de suspendre la procédure du marché ayant pour objet : « support et administration des configurations informatiques et réseaux de l'administration centrale du ministère de la justice et des libertés » (SACIR) ;
- annule la décision du ministre de la justice et des libertés du 3 décembre 2009 rejetant l'offre de la société exposante pour l'attribution du marché ;
- enjoigne au ministre de la justice et des libertés de reprendre la procédure au stade de l'examen des offres en convoquant de nouveau la commission d'appel d'offres pour qu'elle réexamine l'ensemble des offres ;
- à défaut, annule la procédure contestée et ordonne sa reprise dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;
- condamne l'Etat à lui verser la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société TRSB SAS soutient :

Sur l'irrégularité du rejet de son offre :

- que le motif de rejet de son offre manque en fait :
- que le motif de rejet invoqué par le ministère de la justice et des libertés selon lequel le forfait indiqué par la société exposante dans son acte d'engagement pour la prestation n°5 ne saurait être considéré comme annuel, n'est pas fondé ; que la société a renseigné à l'appui de son offre, et conformément aux informations exigées par le cahier des charges, l'intégralité des cases du tableau figurant en annexe de l'acte d'engagement ; qu'en outre, aucune disposition des documents de consultation n'interdisant aux soumissionnaires de proposer le forfait de leur choix dans les cases

correspondantes, ces documents autorisant même les candidats s'ils le souhaitent à les laisser vierges, les prestations correspondantes étant alors effectuées à titre gracieux en cas d'attribution du marché, la société qui a indiqué dans l'acte d'engagement le montant du forfait annuel pour la prestation n°5 était libre de faire sa proposition en terme de forfait « commercial » pour cette prestation ;

- que le motif de rejet de son offre manque en droit :

- que l'offre d'une société ne peut être déclarée irrégulière au regard des dispositions de l'article 35-I-1 du code des marchés publics que lorsque « tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, elle est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation » ; qu'en l'espèce, le ministère de la justice et des libertés ne peut soutenir que l'offre de la société exposante est incomplète, dès lors que celle-ci a renseigné à l'appui de son offre l'intégralité des cases du tableau figurant en annexe de l'acte d'engagement ; qu'il ne peut davantage soutenir que l'offre de la société TRSB SAS ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation dès lors que d'une part, aucune des dispositions des documents de consultation n'interdit aux soumissionnaires de proposer le forfait de leur choix dans les cases correspondantes de l'annexe à l'acte d'engagement et que d'autre part, ces documents autorisent, en outre, les candidats qui le souhaitent à laisser vierges les cases de leur choix ; que tout candidat peut donc parfaitement proposer un forfait, si minime soit-il, pour éviter d'exécuter la prestation à titre totalement gracieux ;

Sur la méconnaissance des obligations de publicité et de mise en concurrence :

- que le ministère de la justice et des libertés a, en rejetant l'offre de la société exposante pour une raison tenant à un formalisme non prévu par les documents de la consultation, méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Vu, enregistré le 13 janvier 2010, le mémoire en défense présenté par le ministre de la justice et des libertés, qui conclut au rejet de la requête ;

Le ministre de la justice et des libertés soutient :

Sur la recevabilité de la requête :

- que la société TRSB est dépourvue d'intérêt à agir ; que si le juge du référé précontractuel ne peut être valablement saisi qu'antérieurement à la signature de l'acte d'engagement, une jurisprudence récente du Conseil d'Etat rappelle qu'en vertu de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, « 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 » et conclut qu'il relève de l'office du 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 » ; qu'en l'espèce, en rejetant l'offre de la société TRSB SAS comme irrégulière, le ministère de la justice n'a pas lésé ladite société mais a fait une exacte application du formalisme prévu par le règlement de consultation du marché qui exige expressément des forfaits annuels pour la prestation n°5 ; que, dans ces conditions, la requête de la société TRSB SAS, dépourvue d'intérêt à agir, ne peut qu'être

rejetée ;

Sur la régularité du rejet de l'offre déposée par la société :

- qu'aux termes de l'article 35-I-1° du code des marchés publics, « une offre irrégulière est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de consultation » ;

Sur le caractère incomplet de l'offre :

- que le ministre de la justice ne conteste pas que l'intégralité des cases du tableau figurant en annexe de l'acte d'engagement ait été remplie par la société requérante ; qu'il n'y a dès lors pas lieu d'en discuter ;

Sur le non respect des exigences formulées dans les documents de la consultation :

- que l'affirmation de la société selon laquelle les candidats avaient la possibilité de proposer le forfait de leur choix est contredite par l'acte d'engagement, lequel distingue expressément, en fonction de la nature des prestations considérées, deux types de forfaits, certains correspondant à une opération unique, et d'autres, indiqués comme « annuels », correspondant à des prestations récurrentes ; que si les forfaits applicables aux prestations récurrentes peuvent, sous réserve de respecter la règle minimale précitée et pour autant qu'ils restent annuels, aller jusqu'à être établis à 0.00 euro, les montants particulièrement bas indiqués par la société requérante en annexe de l'acte d'engagement ne procèdent pas, comme elle le soutient, d'un « effort commercial » de sa part, mais résultent davantage d'une mauvaise interprétation des dispositions du règlement de consultation, confirmée dans la présentation de son offre ; que la société TRSB SAS, loin de concevoir la prestation n°5 comme s'exécutant annuellement, l'a considérée, contrairement aux exigences du règlement de consultation, comme une prestation non récurrente ; que le rejet de son offre est par suite régulier ; que son choix l'exposerait, en outre, à perdre de l'argent sur une partie non négligeable du marché, pendant sa période d'exécution de quatre années ; que, par suite, le moyen tiré de ce que le ministère de la justice a fait une mauvaise interprétation des montants proposés par la société TRSB SAS au titre de la prestation envisagée, non fondé, doit être écarté ;

Vu, enregistré le 21 janvier 2010, le mémoire présenté pour la société TRSB SAS, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ; elle soutient en outre que, lors des astreintes, si la veille est permanente, en revanche les interventions ne sont que ponctuelles ; qu'elle établit en outre qu'en ne facturant pas cette prestation, la société aurait quand même dégagé une marge bénéficiaire très importante sur toute la durée du marché ;

Vu la décision en date du 4 janvier 2010 par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Tastet-Susbielle comme juge des référés ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance en date du 8 janvier 2010 du juge des référés prescrivant au ministre de la justice et des libertés de différer la signature du marché susmentionné jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête susvisée et au plus tard, jusqu'au 28 janvier 2010 inclus ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience ;

Après avoir présenté son rapport et entendu au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 25 janvier 2010 à 15h30 :

- les observations orales de Me Palmier pour la société TRSB SAS, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;
- les observations orales de M. Gracia, pour le ministre de la justice et des libertés, qui maintient ses conclusions ;

Après avoir prononcé à l'issue de l'audience la clôture de l'instruction ;

Après avoir pris connaissance de la note en délibéré, enregistrée le 26 janvier 2010, présentée par le ministre de la justice et des libertés ;

Après avoir pris connaissance de la note en délibéré, enregistrée le 26 janvier 2010, présentée pour la société TRSB SAS ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.551-1 du code de justice administrative dans sa version applicable au litige : « 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, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L.6148-5 du code de la santé publique et des conventions de délégation du 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 ... Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. » ; 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 que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 17 octobre 2009 au Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, le ministre de la justice et des libertés a engagé la passation d'un marché à bons de commande sur appel d'offres ouvert ayant pour objet principal la réalisation de prestations forfaitaires de support, d'exploitation, d'administration et de dépannage des configurations informatiques et des réseaux des sites de l'administration centrale du ministère ; que la société TRSB SAS a présenté une offre ; que, par un courrier en date du 3 décembre 2009, le ministre de la justice et des libertés a informé la société que son offre avait été considérée comme étant irrégulière au sens de l'article 35 I° du code des marchés publics ; que, par la présente requête en référé, la société TRSB SAS demande au président du tribunal d'annuler la décision du ministre de la justice et des libertés rejetant son offre et d'enjoindre au ministre de reprendre la procédure au stade de l'examen des offres ;

Sur la fin de non recevoir opposée par le ministre de la justice et des libertés :

Considérant que la société TRSB SAS, qui a présenté une offre et a été évincée de la procédure d'attribution du marché, est susceptible d'être lésée par tout manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation du marché ; qu'ainsi, et alors même que son offre a été écartée comme irrégulière, elle est au nombre des personnes habilitées à agir devant le juge des référés précontractuels en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que, par suite, la fin de non recevoir opposée par le ministre de la justice et des libertés, et tirée du défaut d'intérêt donnant qualité pour agir à la société requérante ne peut qu'être écartée ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation et d'injonction :

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 58 du code des marchés publics dans sa version applicable au marché litigieux : (...) III. - La commission d'appel d'offres ouvre les enveloppes contenant les offres et en enregistre le contenu (...) les offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35 sont éliminées (...) » ; qu'aux termes du 1° du I de l'article 35 : « (...) Une offre irrégulière est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation (...) » ; qu'aux termes de l'article 59-I du code des marchés publics concernant l'appel d'offres ouvert : « Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre » ; que, d'autre part, aux termes de l'article IV.3 du règlement de la consultation intitulé « contenu du dossier offre » : « La seconde enveloppe comporte au minimum les éléments suivants : (...) 2. Un acte d'engagement destiné à fixer les conditions financières dans lesquelles le candidat s'engage à exécuter ultérieurement le marché et renseigné comme suit :renseigner l'annexe unique à l'acte d'engagement en y portant les prix et/ou tarifs des biens ou services couverts par le marché ; qu'en bas de page de ladite annexe, une note 1 mentionne : « Les tableaux figurant dans la présente annexe unique ne doivent, à peine d'élimination, comporter que des éléments chiffrés étant par ailleurs précisé qu'une case laissée vierge se lit comme un engagement de faire à titre gracieux. » ;

Considérant que, pour considérer l'offre de la société TRSB SAS comme étant irrégulière, par la décision du 3 décembre 2009, le ministre s'est fondé sur le motif que celle-ci « ne respectait pas les exigences formulées dans l'acte d'engagement, notamment concernant le montant du forfait de la prestation n°5, qui doit être annuel. » ; que la société a, par un courrier du 7 décembre 2009, répondu au ministre qu'elle confirmait que le prix de la prestation n°5 relative aux astreintes tel

qu'elle l'avait fait figurer dans l'acte d'engagement était bien un forfait annuel ; que le ministre a maintenu sa décision par un courrier du 9 décembre 2009, en estimant que les montants très bas indiqués par la société ne pouvaient manifestement pas correspondre à des forfaits annuels d'astreintes de nuit, de fins de semaine et de jours fériés pour l'ensemble de l'année ; que la société a répliqué le 18 décembre 2009 qu'elle avait pratiqué cette tarification sur la prestation n°5 par choix commercial et persistait dans ses engagements ; que, par un courrier en date du 23 décembre 2009, le ministre a confirmé son analyse, estimant que les prix proposés résultaient d'une mauvaise compréhension des besoins de l'administration, la société requérante ayant, dans la présentation de son offre, décrit la prestation n°5 comme visant « à étendre ponctuellement les amplitudes de service » et non comme une prestation susceptible d'être exécutée tout au long de l'année ; qu'il résulte de cet échange de correspondances que la société TRSB SAS a confirmé à plusieurs reprises à l'administration que les prix figurant à l'annexe de l'acte d'engagement pour l'exécution de la prestation n°5 constituaient bien des forfaits annuels, conformément aux exigences des documents de la consultation ; que, si le ministre fait valoir que l'offre de la société requérante pour la prestation n°5 n'était pas assortie d'indications suffisantes permettant d'apprécier la mise en œuvre des moyens humains et matériels correspondant aux forfaits indiqués dans l'acte d'engagement, il résulte de l'instruction que c'est le prix proposé pour les astreintes de la prestation n°5 qui a motivé la décision d'écartier l'offre de la société TRSB SAS comme étant irrégulière, et non l'insuffisance de la valeur technique de son offre pour cette prestation ; que, dans ces conditions, la société TRSB SAS est fondée à soutenir que le ministre de la justice et des libertés a estimé que son offre était irrégulière sur un motif erroné et à demander l'annulation de la décision écartant son offre ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la décision du 3 décembre 2009 par laquelle le ministre de la justice et des libertés a écarté l'offre de la société TRSB SAS comme étant irrégulière doit être annulée ; que, par voie de conséquence, il y a lieu d'enjoindre au ministre de la justice et des libertés, si celui-ci entend poursuivre la procédure de passation du marché litigieux, de soumettre à nouveau l'offre de la société TRSB SAS à la commission d'appel d'offres en vue de son réexamen ;

Sur l'application de l'article L761-1 du code de justice administrative :

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge du ministre de la justice et des libertés une somme de 1000 euros au titre des frais exposés par la société TRSB SAS et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1er : La décision du 3 décembre 2009 par laquelle le ministre de la justice et des libertés a écarté l'offre de la société TRSB SAS comme étant irrégulière est annulée.

Article 2 : Il est enjoint au ministre de la justice et des libertés, si celui-ci entend poursuivre la procédure de passation du marché litigieux, de soumettre à nouveau l'offre de la société TRSB SAS à la commission d'appel d'offres en vue de son réexamen.

Article 3 : Le ministre de la justice et des libertés versera à la société TRSB une somme de 1000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société TRSB SAS, au ministre de la justice et des libertés et à la société ATS ;

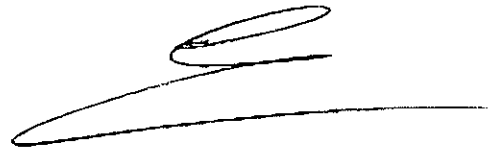
Fait à Paris, le 27 janvier 2010,

Le juge des référés,



F. TASTET SUSBELLE

Le greffier,



C. PREVOST

La République mande et ordonne au ministre de la justice et des libertés 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.