

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°1019402-3/3

SOCIETE VANCINI

Mme Tastet-Susbielle
Juge des référés

Ordonnance du 2 décembre 2010

54-03-05

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 12 novembre 2010, présentée pour la société VANCINI, dont le siège est 7/ A Via Rocca dei Corvi à Gênes - Italie (16161), par la SCP UGGC & Associés ; la société VANCINI demande que le président du Tribunal :

- annule l'ensemble des décisions relatives à la procédure de passation du lot n°1 du marché public de fournitures ayant pour objet la réalisation et la fourniture de nouvelles tenues pour les motocyclistes de la gendarmerie nationale ;
- en tout état de cause, suspende définitivement la procédure de passation en tant qu'elle se rapporte au lot n°1 du marché ;
- mette à la charge de l'État une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société VANCINI soutient :

- que la procédure litigieuse est entachée d'irrégularités susceptibles de l'avoir lésée ;

Sur la méconnaissance des dispositions de l'article 80 du code des marchés publics :

- que le pouvoir adjudicateur ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 80 du code des marchés publics dans leur rédaction issue du décret n°2009-1456 du 27 novembre 2009, applicables, comme en l'espèce, aux procédures de passation des marchés engagées postérieurement au 1^{er} décembre 2009, qui lui imposent de préciser spontanément, dans la notification du rejet de l'offre, les motifs ayant justifié son choix d'écarter une offre et de retenir celle de l'attributaire ; que le courriel du 4 novembre 2010, notifiant à la société VANCINI le rejet de son offre, ne comporte pas l'ensemble des informations prévues par ces dispositions et préjudicie directement à ses intérêts ; qu'il se borne à informer la société requérante que son offre a été rejetée au motif que « les tests

réalisés sur [les] vestes hiver ont révélé qu'elles n'étaient pas conformes à la norme NF EN 13595-2 de mai 2003 » et ne renseigne pas la société sur le point de savoir si son offre a été écartée comme irrégulière et sans avoir été jugée au regard des critères d'attribution annoncés, ou si son offre jugée régulière, n'a été rejetée qu'à l'issue de tests réalisés sur la base des critères de jugement des offres ; qu'eu égard aux documents de la consultation, les candidats n'étaient que très peu éclairés sur la finalité et les modalités d'organisation des essais auxquels se réfère, sans autre explication, le pouvoir adjudicateur dans son courriel de rejet ; que les seuls tests annoncés dans les documents de la consultation par l'article 7.3 du règlement qui exigeait des candidats la production d'échantillons et annonçait des essais devant être pratiqués sur lesdits échantillons et par l'article 10.1 du règlement de la consultation qui soulignait que la note devant résulter de la mise en œuvre du critère de la valeur technique serait obtenue « par les échantillons testés », ne semblaient envisagés par le pouvoir adjudicateur, que dans le cadre de la mise en œuvre du critère de la valeur technique des offres et non, en amont, comme le suggère le courriel de rejet au titre de l'examen de conformité et de la régularité des offres ; que, le « barème joint » visé à l'article 10.1 du règlement de la consultation, devant être a priori utilisé pour guider le pouvoir adjudicateur dans la réalisation de ses essais et la mise en œuvre corrélative du critère de la valeur technique, ne consacre aucune analyse au respect de la norme NF EN 13595-2 visée dans le courriel notifiant le rejet de l'offre de la société exposante ; que le fait pour la société VANCINI d'avoir introduit un référé précontractuel, ne dispense pas la personne publique du respect des dispositions de l'article 80 du code des marchés publics ; que le candidat évincé, qui doit pouvoir disposer de tous les éléments requis par les textes pour lui permettre d'assurer sa défense en connaissance de cause a été privé, dans le cadre de la présente instance, de la possibilité d'étayer sa défense à la lumière de l'ensemble des éléments du dossier auxquels il pouvait prétendre, sur le fondement de l'article 80 du code des marchés publics ;

Sur les motifs du rejet de l'offre :

- que le motif du rejet de l'offre de la société requérante, tel qu'il résulte du courriel du 4 novembre 2010 et tiré de ce que les tests réalisés sur les vestes hiver ont révélé qu'elles n'étaient pas conformes à la norme NF EN 13595-2, manifestement erroné, a lésé la société requérante ; que si la norme NF EN 13595-1 certifie un niveau de conformité des vêtements à des exigences minimales de résistance qu'elle fixe en matière d'abrasion, de coupure par impact et d'éclatement, les normes NF EN 13595-2, NF EN 13595-3 et NF EN 13595-4, fixent, pour leur part, la méthode devant être adoptée par le laboratoire agréé chargé de la certification d'un vêtement pour attester de sa conformité en matière de résistance à l'abrasion, d'éclatement et de coupure par impact ; qu'à titre d'illustration, pour apprécier le niveau de résistance d'un vêtement à un phénomène abrasif généré selon la méthode imposée par la norme NF EN 13595-2, la norme NF EN 13595-1 indique deux niveaux de résistance ; qu'un vêtement relève du niveau 1 de certification à la norme NF EN 13595-1 s'il résiste pendant plus de 4 secondes à un phénomène abrasif et du niveau 2 de certification à cette même norme s'il résiste pendant plus de 7 secondes à un phénomène abrasif ; que si le vêtement testé par le laboratoire agréé ne résiste pas pendant plus de 4 secondes à un phénomène abrasif, il ne peut prétendre à aucune certification au titre de la norme NF EN 13595-1 ; que la méthode de vérification est identique s'agissant de la résistance du vêtement à une coupure par impact pour les vêtements testés selon la méthode prévue par la norme NF EN 13595-4, la norme NF EN 13595-1 prévoyant, dans cette hypothèse, deux niveaux de résistance ; que le vêtement relève du niveau 1 de certification à la norme NF EN 13595-1 si la profondeur d'un coup de couteau dans le vêtement ne dépasse pas 25 millimètres et du niveau 2 de certification à cette norme si la profondeur d'un coup de couteau dans le vêtement ne dépasse pas les 15 millimètres ; que ce n'est que lorsque le laboratoire certificateur constate que le vêtement remplit cumulativement les trois exigences de résistance – abrasion, coupure par impact et éclatement, telles que fixées par la norme NF EN 13595-1, en application des méthodes fixées par les normes NF EN 13595-2, NF EN 13595-3 et NF EN

13595-4, qu'il délivre un certificat de conformité à la norme NF EN 13595-1 ; que c'est seulement en fonction du degré et/ou de la durée de résistance aux trois types de sollicitations précitées que le produit sera certifié être en « conformité à la norme NF EN 13595 – niveau 1 » ou en « conformité à la norme NF EN 13595 - niveau 2 » ; que la certification d'un vêtement à la norme NF EN 13595-1 implique nécessairement que les tests réalisés par un laboratoire agréé aient été effectués selon les méthodes décrites par les normes NF EN 13595-2, NF EN 13595-3 et NF EN 13595-4 ; qu'ainsi, un fabricant de vêtements ne peut disposer du certificat NF EN 13595-1 si son vêtement n'a pas préalablement et obligatoirement été testé par un laboratoire agréé selon les méthodes de vérification fixées par les normes NF EN 13595-2, NF EN 13595-3 et NF EN 13595-4 ; que, par suite, un fabricant qui, comme la société VANCINI, disposerait d'un certificat de conformité à la norme NF EN 13595-1 garantissant, par exemple, une résistance à l'abrasion de niveau 2, devait nécessairement être considéré comme étant en conformité avec les exigences méthodologiques énoncées par la norme NF EN 13595-2 ; que c'est précisément sur la base de ces exigences méthodologiques qu'est obtenu, à l'issue des tests en laboratoire agréé, le certificat de conformité à la norme NF EN 13595-1 ; que, dans le cadre de la procédure litigieuse, les documents de la consultation n'exigeaient des candidats, en ce qui concerne la résistance à l'abrasion, à la coupure par impact et à l'éclatement, que la production d'une pièce attestant de l'obtention de la norme NF EN 13595 de niveau 1 ; qu'ainsi, s'agissant de la veste hiver, le cahier des clauses techniques particulières du marché litigieux précisait aux candidats que l'effet devait être conforme au minimum à la norme NF EN 13595 – niveau 1 ou équivalent ; qu'il mentionnait aux candidats, s'agissant du blouson été qu'il devait être conforme à la norme NF EN 13595 - niveau 1 ou équivalent sur les zones « coudes » et « épaules » et indiquait, s'agissant du pantalon, qu'il devait être conforme à la norme NF EN 13595 – niveau 1 ou équivalent ; qu'enfin, s'agissant des supports textiles composant l'ensemble de la tenue, le CCTP exigeait que tous ces supports aient « des solidités de teinture au moins égales à celle de la norme NF EN 13595-1 ou équivalent » ; que si l'article 7.2 du règlement de la consultation imposait aux candidats de fournir à l'appui de leur offre « les documents prouvant la conformité des articles aux exigences spécifiées dans le cahier des charges (normes, niveaux techniques...) et renvoyait plus précisément pour la remise des offres, à un document intitulé « pièces à fournir... cahier des charges », il n'exigeait rien d'autre des candidats que la preuve, par pièce, du respect de la norme NF EN 13595 – niveau 1 que la certification NF EN 13595-1 permet précisément d'apporter ; que la méthode NF EN 13595-2 s'impose au laboratoire agréé certificateur et non au fabricant lui-même ; qu'en l'espèce, la société requérante a communiqué au pouvoir adjudicateur le certificat attestant, conformément à la seule exigence du règlement de la consultation et du cahier des clauses techniques particulières du marché, du respect de la norme NF EN 13595-1 (niveau 1) ; que le certificat produit par la société VANCINI à l'appui de son offre indique explicitement que la résistance à l'abrasion a été testée par le laboratoire certificateur, selon la méthode fixée par la norme NF EN 13595-2 et démontre que les vêtements proposés par la société dans le cadre de la procédure litigieuse dépassaient les exigences minimales de conformité exigées des documents de la consultation ; que le certificat mentionne ainsi en sa page 4 un niveau de performance 2, s'agissant de la résistance à l'abrasion, un niveau de performance 1 s'agissant de la résistance à la coupure par impact et un niveau de performance 1, s'agissant de la résistance à éclatement ; que le rejet de l'offre de la société VANCINI au motif d'un non respect de la norme de certification à la norme NF EN 13595-2 n'était pas fondé, eu égard à la production par la société exposante, d'un certificat de conformité à la norme NF EN 13595-1 qui d'une part, suffisait à lui seul à démontrer que les tests réalisés par le laboratoire agréé ayant délivré la certification avaient nécessairement respecté les méthodes fixées par la norme NF EN 13595-2 et d'autre part établissait, sur le point précis de la résistance à l'abrasion et compte tenu des résultats obtenus lors des tests effectués par le laboratoire agréé, que les vêtements présentés par la société VANCINI présentaient une résistance à l'abrasion de niveau 2 alors que les documents de la consultation n'exigeaient qu'une conformité minimale de niveau 1 ;

- qu'en tout état de cause, il n'appartenait pas au pouvoir adjudicateur, pour sélectionner les offres, de recourir à un élément d'appréciation se substituant à l'appréciation à laquelle seuls les laboratoires agréés sont habilités à se livrer lorsqu'ils procèdent aux tests précités ; qu'en agissant ainsi, le pouvoir adjudicateur a entaché son appréciation d'irrégularité ; qu'en outre, il appartiendra à l'administration de démontrer, sauf à admettre l'irrégularité de la procédure litigieuse, que l'examen de la conformité des offres auquel elle s'est livrée s'est déroulé dans des conditions de stricte égalité de traitement entre les candidats ;

Vu, enregistré le 19 novembre 2010, le mémoire présenté pour le ministre d'Etat, ministre de la défense et des anciens combattants qui conclut au rejet de la requête ;

Le ministre d'Etat, ministre de la défense et des anciens combattants soutient :

Sur les motifs du rejet de l'offre :

- qu'il a respecté les dispositions de l'article 80-I-1° du code des marchés publics ; que l'offre de la société VANCINI, 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 » a été rejetée comme irrégulière, conformément aux dispositions de l'article 35-I.1° du code des marchés publics ; que, dès lors, compte tenu de l'irrégularité de son offre, la société VANCINI ne peut bénéficier des dispositions de l'article 83 du code des marchés publics aux termes desquelles « Si le candidat a vu son offre écartée alors qu'elle n'était, aux termes de l'article 35, ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, le pouvoir adjudicateur est en outre tenu de lui communiquer les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre » ; que la société requérante dispose désormais de toutes les informations lui permettant de contester utilement la décision de rejet de son offre à l'occasion du présent recours, les motifs détaillés de la non-conformité de son offre étant exposés dans le cadre de ce mémoire ; qu'en tout état de cause, la société requérante, qui rappelle elle-même que le respect des normes est une condition de recevabilité des offres et que, par conséquent, seules les offres régulières peuvent faire l'objet d'un examen, ne peut utilement soutenir que son offre a été rejetée en raison des tests ou essais réalisés à l'occasion de l'examen du critère « valeur technique » ;

Sur la conformité de l'échantillon « veste hiver gendarmerie » :

- que si la société VANCINI a produit un document délivré par l'Agenzia Nazionale Certificazione Componenti Prodotti (ANCCP) indiquant que « le modèle d'équipement de protection individuel du type et catégorie indiqué ci-dessus [530K09599] est conforme aux documents techniques ainsi qu'aux qualités essentielles de santé et sécurité requises » par la directive 89/686/CEE et qui mentionne en page 4 que, s'agissant de la résistance à l'abrasion, la veste hiver de la société requérante a obtenu le niveau 2 de la norme NF EN 13595-1, les services techniques de la gendarmerie nationale ont estimé qu'il existait un doute sérieux sur les performances de l'échantillon « veste hiver » présenté par la société requérante, eu égard à son aspect général et en comparaison avec celui produit par la société concurrente ; que la société VANCINI qui annonce des performances de résistance à l'abrasion supérieures aux exigences requises par les documents de la consultation (respectivement niveau 2 et niveau 1), a fourni un échantillon sensiblement plus léger et moins robuste que celui présenté par la société concurrente ; que, compte tenu de l'importance vitale de ces tenues pour les motocyclistes de la gendarmerie nationale, le pouvoir adjudicateur a saisi

l'Institut français du textile et de l'habillement (IFTH), organisme indépendant et reconnu, afin qu'il procède à des tests et vérifie que les échantillons « veste hiver » remis avec les offres par les deux sociétés concurrentes étaient conformes aux exigences précitées ; que, dans son rapport en date du 15 septembre 2010, l'IFTH, après avoir rappelé les exigences minimales relatives à la résistance à l'abrasion, la norme 1395-1 prévoyant pour le niveau 1 une exigence minimale de 4 secondes, précise les résultats obtenus par les sociétés candidates, à savoir 6,17 pour la veste hiver R1 de la société Léo Minor et 1,72 pour la veste hiver R2 de la société VANCINI ; que si la société requérante a obtenu un certificat de conformité délivré par l'ANCCP sur la base de certains des échantillons qu'elle a produits, l'échantillon qu'elle a présenté avec son offre au pouvoir adjudicateur n'est pas conforme au niveau 1 requis par le règlement de la consultation au titre de la norme relative à la résistance à l'abrasion, ni a fortiori avec le niveau 2 avancé dans son certificat ; que, compte tenu de la différence constatée entre les deux vestes hiver fournies à titre d'échantillons par les deux sociétés candidates, d'un rapport de 1 à 3, il était légitime que les services techniques de la gendarmerie nationale doutent de la conformité du produit présenté par la société requérante ; qu'en outre, il aurait été contraire au principe d'égalité de traitement des candidats de tester au regard des barèmes prévus pour le critère « valeur technique », les échantillons « vestes hiver » de la société requérante, lesquelles plus souples et plus légères, auraient nécessairement été privilégiées ;

Sur les tests :

- que contrairement à ce que soutient la société requérante, le pouvoir adjudicateur ne s'est pas substitué aux laboratoires agréés pour vérifier la résistance à l'abrasion des échantillons « veste hiver » fournis par les candidats, cet examen ayant été confié à l'IFTH dont il ressort clairement du rapport qu'il a délivré, que les échantillons « veste hiver » des deux candidats ont été testés en respectant le principe d'égalité de traitement ;

Vu, enregistré le 22 novembre 2010, le mémoire présenté pour la société Léo Minor, par le cabinet Palmier & Associés, qui conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société VANCINI d'une somme de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Léo Minor soutient :

Sur la violation des dispositions de l'article 80 du code des marchés publics :

- qu'en premier lieu, la société VANCINI ayant pu présenter un recours en référé précontractuel et les motifs du rejet de son offre lui ayant été communiqués par le pouvoir adjudicateur dans son courriel du 4 novembre 2010 et dans ses écritures en défense, ce moyen ne pourra qu'être écarté ;

- qu'en deuxième lieu, eu égard à la jurisprudence, l'absence ou l'insuffisance de motivation d'une décision d'éviction ne peut jamais entraîner la nullité de la procédure, à plus forte raison, lorsque, comme en l'espèce, la société requérante était clairement et suffisamment informée par le courriel du 4 novembre 2010 et le mémoire en défense de l'administration des motifs du rejet de son offre ;

- qu'en troisième lieu, les informations que le pouvoir adjudicateur a communiquées à la société requérante répondent en tous points aux exigences de la jurisprudence en ce qui concerne les informations à fournir au titre des articles 80 et 83 du code des marchés publics ; qu'en l'espèce, le

pouvoir adjudicateur a, dans son courriel du 4 novembre 2010, indiqué à la société VANCINI que d'une part, le marché avait été attribué à la société Léo Minor, dont l'offre technique et le prix unitaire moyen hors taxes proposés lui ont permis d'être classée première et d'autre part, qu'à l'issue des tests prévus par les documents de la consultation, organisés selon la méthode prévue par la norme NF EN 13595-2, son offre technique n'avait pas répondu aux exigences des cahiers des charges ; que le pouvoir adjudicateur a, au demeurant, précisé et développé les motifs du rejet de l'offre de la société VANCINI à l'occasion de ses écritures en défense ; que la société requérante, dont les écritures contentieuses démontrent qu'elle a envisagé les différentes hypothèses de rejet de son offre, pour ensuite contester les motifs du rejet en fonction de chaque hypothèse, ne peut soutenir qu'elle n'était pas en mesure de connaître les motifs détaillés du rejet de son offre ou qu'elle ne pouvait utilement les contester devant le juge des référés ;

- qu'en dernier lieu, et dans la mesure où l'offre technique de la société VANCINI avait été déclarée irrégulière, le pouvoir adjudicateur n'était pas tenu, conformément aux dispositions de l'article 83 du code des marchés publics, de lui indiquer les motifs détaillés du rejet de son offre ;

Sur l'irrégularité de l'offre technique présentée par la société VANCINI et l'absence de toute lésion :

- qu'en l'espèce, les tests réalisés sur les échantillons présentés par les candidats ont été effectués par un laboratoire indépendant, l'Institut français du textile et de l'habillement (IFTH) selon la méthode d'essai répondant à la norme NF EN 13595-2 ; qu'ils ont démontré que les échantillons présentés par la société VANCINI qui atteignent une résistance à l'abrasion de 1,72 seconde ne répondaient pas aux conditions prévues par la norme NF EN 13595-1 qui prévoit une exigence minimale de résistance à l'abrasion de 4 secondes ; que le pouvoir adjudicateur était tenu, eu égard aux dispositions du règlement de consultation du marché litigieux, de rejeter l'offre de la société comme irrégulière ; que, de surcroît, dans la mesure où les échantillons faisaient partie intégrante de l'offre des candidats et que les tests étaient réalisés à l'issue de l'analyse des offres techniques des candidats, la société VANCINI ne peut se prévaloir de ce que le pouvoir adjudicateur aurait malgré tout analysé son offre technique ; qu'en tout état de cause, dans les circonstances de l'espèce, elle ne saurait soutenir qu'elle a été lésée et/ou qu'elle est susceptible d'avoir été lésée par les manquements qu'elle invoque dès lors que les tests ont porté sur les échantillons « veste hiver » proposés par les deux candidats et ont respecté le principe d'égalité de traitement entre candidats ; que, étant prévus par les documents de la consultation et destinés à apprécier la valeur technique des offres ils ont été effectués de manière non discriminatoire conformément aux normes prévues par les cahiers des charges et ont été réalisés par un laboratoire indépendant, reconnu au niveau national, selon la méthode d'essai répondant à la norme NF EN 13595-2 ;

Vu, enregistré le 23 novembre 2010, le mémoire en réplique présenté pour la société VANCINI qui persiste dans ses précédentes conclusions ;

La société VANCINI soutient, en outre :

Sur le caractère non annoncé, injustifié et irrégulier des tests réalisés sur les échantillons remis par les candidats :

- qu'aux termes des dispositions du 1^o-I de l'article 6 du code des marchés publics : « Les prestations qui font l'objet d'un marché ou d'un accord-cadre sont définies, dans les documents de la consultation, par des spécifications techniques formulées...par référence à des normes ou à

d'autres documents équivalents accessibles aux candidats, notamment des agréments techniques élaborés par les organismes de normalisation » ; qu'en vertu des dispositions du V de ce même article, lorsque le pouvoir adjudicateur utilise une spécification technique formulée selon les modalités prévues aux dispositions précitées du 1°-I de l'article 6, il ne peut pas rejeter une offre au motif qu'elle n'est pas conforme à cette spécification si le candidat prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose respectent de manière équivalente cette spécification » ; que peut constituer un moyen approprié de preuve au sens du présent article un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu ; que sont des organismes reconnus ... les laboratoires d'essai ou de calibrage ainsi que les organismes d'inspection et de certification conformes aux normes européennes applicables. Les pouvoirs adjudicateurs acceptent les certificats émanant d'organismes reconnus dans d'autres Etats membres ; qu'ainsi, tout candidat qui apporterait au pouvoir adjudicateur la preuve que la prestation qu'il propose est conforme à une norme européenne, notamment par la production d'un certificat de conformité réalisé par un laboratoire agréé établi dans un Etat membre de l'Union européenne ne peut voir son offre éliminée pour non conformité ; qu'en l'espèce, eu égard aux dispositions précitées, le pouvoir adjudicateur ne pouvait, par la réalisation de tests de conformité non annoncés, procéder à l'invalidation du certificat produit par la société VANCINI à l'appui de son offre, alors que ledit certificat d'une part, constituait la pièce exigée des candidats par les documents de la consultation, ainsi qu'en atteste l'annexe au règlement de la consultation et d'autre part, confirmait, dans le respect des dispositions précitées, la conformité des vestes hiver de la société requérante à la norme NF EN 13595 ; qu'en procédant ainsi à une modification non annoncée des modalités de la consultation après la date limite de remise des offres, le pouvoir a entaché la procédure litigieuse d'une irrégularité qui, compte tenu du stade auquel elle se rapporte, a nécessairement lésé les intérêts de la société VANCINI ; qu'à cet égard, il est constant que les échantillons remis par les candidats dans le cadre de leur offre devaient uniquement être utilisés pour juger, noter puis classer les offres selon le critère de la valeur technique ; que ce point est expressément confirmé par la société Léo Minor qui, en page 8 de ses écritures, précise que les seuls tests sur échantillons prévus par les documents de la consultation étaient destinés à apprécier la valeur technique des offres, premier critère de jugement des offres et non leur régularité au sens de l'article 35 du code des marchés publics ; que le courriel notifiant à la société VANCINI le rejet de son offre entretient la confusion sur ce point en révélant que les essais dont la réalisation était uniquement annoncée pour l'application du critère de la valeur technique ont en réalité été menés, en violation des dispositions de l'article 6 du code des marchés publics, dans le but de discréditer le certificat de conformité à la norme 13595-1 produit par la société exposante ; que c'est, par suite, contre toute attente et sur la base de considérations subjectives que la Gendarmerie nationale a chargé l'Institut français du textile et de l'habillement de procéder à des tests non annoncés sur les échantillons remis par les candidats pour vérifier leur conformité à la norme EN 13595 et, partant, leur régularité au sens des dispositions de l'article 35 précité ; qu'en procédant ainsi, le pouvoir adjudicateur, qui ne démontre aucunement que les tests de conformité dont il se prévaut auraient été réalisés dans des conditions de stricte égalité de traitement et conformément aux exigences fixées par la méthode d'essais prévue par la norme EN 13595-2, a neutralisé les certificats exigés des candidats ;

Sur la rupture de l'égalité de traitement dans la réalisation des tests, révélée par le rapport dont se prévaut le pouvoir adjudicateur :

- qu'en premier lieu, le rapport produit par l'IFTH opère une grave confusion dans l'identification des échantillons testés ; que si en première page il indique que l'échantillon R1 correspond à la veste hiver bleue gendarmerie fournie par Léo Minor et que l'échantillon R2 correspond à la veste hiver bleue gendarmerie fournie par la société VANCINI, les illustrations

photographiques des vestes effectivement testées, en page 2 et 3 dudit rapport ne font référence qu'aux seuls échantillon R1, lesquels correspondent aux deux modèles de taille « M » et « L » floqués « Gendarmerie », alors même que chaque candidat devait remettre, conformément à l'article 7.3 du règlement de la consultation, deux échantillons de vestes hiver floquées « Gendarmerie », l'un en taille « M » et l'autre en taille « L » ; que les deux seuls échantillons visés dans le rapport qui correspondent à des tailles différentes sont parfaitement susceptibles d'avoir été ceux remis par un seul et même candidat, lequel ne peut être, en l'espèce, que la société Léo Minor, les échantillons remis par cette dernière ayant été, aux termes mêmes du rapport, désignés sous la référence R1 ; que le pouvoir adjudicateur ne démontre pas que les échantillons produits par la société VANCINI identifiés dans le rapport, sous la référence R2, aient fait l'objet des tests allégués ; que le pouvoir adjudicateur, qui ne démontre pas sa présence lors de la réalisation des tests s'en est remis intégralement à un tiers, pour décider du sort réservé à l'offre de l'exposante ;

- qu'en deuxième lieu, et en tout état de cause, les tests effectués sur la base d'une analyse partielle d'échantillons différents n'ont pas été réalisés dans de strictes conditions d'égalité, contrairement à ce qu'affirme sans démontrer le pouvoir adjudicateur ; que d'une part, les échantillons choisis pour tester les vestes ne provenaient pas de modèles de taille identique ; que, d'autre part, seule une partie des échantillons remis à la gendarmerie nationale, les modèles M et L de vestes hiver en l'occurrence, ont fait l'objet de comparaisons, en méconnaissance des exigences méthodologiques de la norme EN 13595-2, dès lors que l'article 4.3 de cette même norme impose de « prélever des éprouvettes d'au moins 500 mm x 500 mm de chaque couche de matériau constituant l'article d'habillement auquel correspond une exigence de résistance à l'abrasion » et qu'il faut, en outre, « au minimum six éprouvettes de chaque combinaison de matériaux identifiés dans l'article d'habillement » ; que, eu égard à leur dimension, chaque veste hiver ne pouvait fournir qu'une éprouvette de 500 mm x 500 mm, de sorte, que pour atteindre le nombre de six éprouvettes, le laboratoire aurait dû se procurer six vestes ; qu'aucune conclusion ne pouvait, dès lors, être tirée des tests opérés sur une partie seulement des échantillons remis par les candidats ;

- qu'en troisième lieu, les vestes ont été comparées à la suite d'une série de prétraitements consistant en des lavages préalables, non prévus par la norme EN 13595-2, lesquels ont nécessairement faussé les résultats des tests d'abrasion ; qu'au demeurant, les vestes hiver ayant fait l'objet des tests de conformité en cause n'ont pas été lavées dans des conditions de stricte égalité, dès lors que la veste de taille L a été lavée à 40°C selon le cycle 6A et que la veste de taille M a été lavée à 30°C selon un cycle 8A ;

- qu'en quatrième lieu, le pouvoir adjudicateur, en limitant les tests de résistance à l'abrasion aux seules zones 1 et 2 de certaines des vestes hiver, alors que la norme EN 13895-1 prévoit quatre zones par veste avec, pour chacune d'entre elles, des exigences de résistance différentes impliquant la mise en œuvre de la méthode d'essais fixée par la norme EN 13595-2, a entaché son appréciation d'irrégularité, les tests réalisés étant à la fois partiels et incomplets ;

En tout état de cause, sur le motif de sécurité avancé par le pouvoir adjudicateur pour tenter de justifier les tests de conformité :

- que le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de justifier les raisons qui l'ont conduit à limiter ses investigations à la seule résistance à l'abrasion des zones 1 et 2 de certaines vestes hiver uniquement et, ce faisant, à considérer au terme de ces essais que les vestes de la société Léo Minor devaient nécessairement être, au vu des seules pièces remises par cette dernière, en tous points nécessairement conformes aux exigences du marché ; qu'en se privant des échantillons qui lui auraient été indispensables pour réaliser ces tests complémentaires sur l'ensemble des paramètres de

sécurité, le pouvoir adjudicateur a entaché la procédure litigieuse d'irrégularité ; que l'on peut, dès lors s'interroger sur la manière dont, par la suite, la valeur technique de l'offre de la société Léo Minor a pu être jugée, dès lors que les échantillons qui devaient servir à la mise en œuvre de ce critère avaient déjà été utilisés ; qu'il est tout aussi surprenant de constater que la vérification de la conformité souhaitée par la gendarmerie n'a porté que sur la seule norme EN 13595-2 (méthode pour la résistance à l'abrasion) et non sur les normes EN 13595-3 (méthode pour la résistance à l'éclatement) et EN 13595-4 (méthode pour la résistance à la coupure par impact), indispensables pour certifier un vêtement à la norme EN 13595 selon les exigences de la norme EN 13595-1 ; que l'Etat, qui s'est prévalu des règles de sécurité pour rejeter l'offre de la société exposante sans l'examiner au fond, a cependant examiné avec légèreté l'homologation des protections actives, ou systèmes d'airbags, proposés par la société Léo Minor, de sorte que la conformité de son offre sur ce point n'est pas démontrée ; qu'en outre si, conformément à l'article 3 du cahier des charges, le système d'airbag doit être « efficace en moins de 250 millisecondes », l'efficacité d'un système airbag ne se réduit pas au « temps de gonflage » nécessaire, mais suppose que trois étapes (1- Déclenchement de l'airbag ; 2 – Gonflage de l'airbag ; 3 – Mise en pression interne de l'airbag) aient été respectées ; qu'en l'espèce, l'homologation remise par la société Léo Minor, qui précise seulement « le temps nécessaire pour remplir la chambre à air » ne permet pas d'établir que ces trois étapes aient été respectées et, partant que l'efficacité de la protection est atteinte dans le laps de temps fixé par les dispositions précitées ; qu'en attribuant le marché litigieux à une société proposant un système d'airbags sur la base d'une homologation qui ne certifie pas que les exigences du cahier des charges ont été respectées, le pouvoir adjudicateur a commis une irrégularité susceptible de léser la société requérante ;

Vu, enregistré le 23 novembre 2010, le mémoire présenté pour la société Léo Minor qui conclut comme précédemment ;

La société Léo Minor soutient, en outre :

- qu'en premier lieu, contrairement aux affirmations de la requérante, les tests réalisés dans le cadre de la procédure litigieuse ont été effectués sur les échantillons R1 et R2, sans aucune confusion possible ; que la page 2 du rapport présenté par l'IFTH concerne l'échantillon R1 et vise la veste bleue gendarmerie fournie par la société Léo Minor, alors que la page 3 dudit rapport concerne les tests réalisés sur la veste hiver bleue gendarmerie fournie par la société VANCINI, ainsi que cela ressort très clairement de la rubrique intitulée « référence client » ;

- qu'en deuxième lieu, la circonstance que les échantillons choisis pour tester les vestes n'ont pas la même taille est sans incidence sur la régularité de la procédure suivie ; que si le laboratoire a dû, dans le respect de la méthode prévue par la norme 13595, procéder à une découpe de tissu dans une dimension normalisée, cette dimension est indépendante de la taille de l'échantillon et donc du vêtement qu'il soit de taille M, L ou XL ; que d'une part, les tests sur les découpes de tissus sont réalisés à partir d'éprouvettes normalisées dont les dimensions sont fixées par la méthode d'essai 1395-2 ; que, d'autre part, ils ne sont pas effectués sur le vêtement en lui-même mais à partir de bandelettes prélevées, par découpe, sur le produit ;

- qu'en troisième lieu, la société VANCINI n'a pu, comme elle le soutient, être lésée par le fait que les échantillons ont été soumis, préalablement à la réalisation des tests, à des lavages effectués à des températures différentes selon qu'il s'agissait des échantillons fournis par la société VANCINI ou des échantillons fournis par la société Léo Minor ; que dans la mesure où plus la température de lavage est élevée, plus les risques de détérioration des supports textiles le sont

également, les tests réalisés sur l'échantillon produit par la société VANCINI, lui ont été, dans l'hypothèse où on adhère à son raisonnement, plus profitables qu'à la société Léo Minor ; qu'au demeurant, en l'espèce, le laboratoire indépendant qui a testé les échantillons n'a fait que suivre, en terme de lavage, les recommandations des fabricants figurant sur l'étiquette apposée sur les vêtements ;

- qu'en quatrième lieu, la critique de la société VANCINI sur la restriction des tests à l'abrasion n'est pas fondée, dès lors que cette limitation résulte de l'objet du marché et de ses conditions d'exécution ; que, s'agissant de mesurer la résistance d'un vêtement aux frottements liés à une éventuelle chute du motocycliste de son véhicule suivie d'une glissade sur le bitume sur une certaine distance, il est légitime que les tests prévus par les documents de consultation aient été restreints à la mesure de l'abrasion ; qu'en tout état de cause, ces tests mesurant la résistance à l'abrasion ont été réalisés sur les échantillons produits par la société Léo Minor et sur ceux produits par la société VANCINI, dans de strictes conditions d'égalité ;

- qu'en cinquième lieu, la société VANCINI qui produit de vieux certificats sans relation avec ceux produits par la défenderesse dans le cadre de la procédure litigieuse, et dont les seuls destinataires ont été les candidats parties à une précédente instance de référé, dans le cadre d'une autre procédure, n'est pas fondée à soutenir que l'homologation fournie par la société Léo Minor ne respecterait pas les exigences des cahiers des charges en ce que les certificats qu'elle produit n'indiquent pas le temps nécessaire à la mise sous pression de la chambre à air des airbags ; que les certificats d'homologation produits par la société Léo Minor respectent en tous points les exigences des cahiers des charges ; qu'en outre, le temps nécessaire à la mise sous pression de la chambre à air des airbags a été intégré ainsi que tous les temps intermédiaires, dans les éléments pris en compte par la société Léo Minor ;

Vu la décision en date du 1^{er} novembre 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 ;

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 23 novembre 2010 à 16h :

- les observations de Me Bejot pour la société VANCINI, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;
- les observations de M. Cauchy pour le ministre d'Etat, ministre de la défense et des anciens combattants, qui maintient ses conclusions, et les observations du Colonel Linglain, chef du bureau de la commande publique de la direction générale de la gendarmerie nationale ;

- les observations de Me Palmier pour la société Léo Minor, qui conclut comme précédemment ;

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

Vu la note en délibéré présentée le 24 novembre 2010 pour le ministre d'Etat, ministre de la défense et des anciens combattants, qui précise dans ses dernières observations :

Sur la possibilité qu'avait le pouvoir adjudicateur de réaliser les tests contestés :

- qu'aucune des dispositions de l'article 6 du code des marchés publics n'interdit au pouvoir adjudicateur de réaliser des tests destinés à vérifier la véracité des documents qui lui sont transmis dans le cadre d'une procédure de passation, a fortiori lorsque ces tests, sont, comme en l'espèce, motivés non comme l'affirme la société VANCINI, sur une impression, mais sur la constatation objective de ce que les vestes fournies par deux candidats présentaient une différence notable de poids (650 grammes) en relation directe avec la qualité recherchée (protection contre l'abrasion) ;
- qu'en l'espèce, pour fonder son choix, le pouvoir adjudicateur n'a pas imposé de conditions contraires à celles prévues par les documents de la consultation ou non prévues par ceux-ci ; que le respect de la norme NF EN 1395-2, relative à la résistance à l'abrasion, était prévu par le règlement de la consultation et que les tests contestés avaient pour seule finalité de vérifier la coïncidence entre les certificats produits et les échantillons fournis par les candidats et d'éviter qu'un candidat ne produise des échantillons non-conformes à cette norme, et ne soit, pour cette raison, avantagé lors de l'évaluation du critère « valeur technique », lequel prenait en compte in vivo les qualités fonctionnelles de la veste ;
- que, contrairement à ce qu'affirme la société requérante, la réalisation de ces tests n'a pas eu pour effet de « neutraliser les certificats exigés des candidats à l'appui de leur offre », mais d'en assurer l'effectivité en veillant à ce qu'un candidat ne fournisse pas à l'administration d'échantillons différents de ceux testés en application de la norme ;

Sur la prétendue rupture d'égalité de traitement dans la réalisation des tests :

- que les tests contestés ont, nonobstant les allégations contraires de la société VANCINI, été réalisés sur des échantillons des deux sociétés concurrentes ;
- que l'IFTH, dont la société requérante ne conteste pas les qualités, est un organisme réputé et reconnu en Europe ;
- que la remarque de la société selon laquelle le pouvoir adjudicateur n'était pas présent lors de la réalisation des tests est sans intérêt ; qu'au demeurant, la société VANCINI ne démontre pas davantage avoir été présente lors de la réalisation des tests à l'origine de la délivrance de certificats par l'organisme italien auquel elle a eu recours ;

- que l'allégation par la société requérante selon laquelle les tests auraient été réalisés sur deux vestes fournies par la société Léo Minor, dès lors que le rapport transmis par l'IFTH mentionne, par erreur, deux fois les échantillons de type R1 (R1 désignant la veste de la société Léo Minor et R2 celle de la société VANCINI), est infondée, le pouvoir adjudicateur n'ayant adressé, pour préserver sa faculté de réaliser les évaluations fonctionnelles, qu'une veste de chaque fournisseur au laboratoire ; que de surcroît, la photographie figurant sur le rapport du laboratoire concernant les résultats obtenus par la société VANCINI laisse apparaître l'étiquette cousue à l'intérieur du vêtement comportant l'identification du fournisseur commençant par « VA... » ; qu'en outre, le nom du fournisseur est clairement indiqué sur chaque page du rapport, la première page indiquant comme référence « client Léo Minor » et la seconde « Vancini » ; qu'en tout état de cause, cette légère erreur matérielle a été rectifiée par l'IFTH dans son rapport final, dont une copie a été remise à l'audience ;
- que la circonstance que les essais aient été réalisés sur des vestes de taille différente est sans incidence sur la qualité des tests effectués et sur les résultats obtenus, toutes les vestes devant être conformes aux normes, quelle que soit leur taille ; que dans le cas où, comme en l'espèce, les tests par éprouvettes ont été réalisés en zone 1 et en zone 2, zones pour lesquelles la résistance à l'abrasion est significative (il s'agit principalement du dos et des bras), le paragraphe 4.3 de la norme NF EN 1395-2 indique que lorsqu'il s'agit de tester un vêtement déjà confectionné et que les prélèvements s'étendent à la zone 2, ceux-ci doivent seulement avoir un diamètre de 16 cm, et non comme le soutient la société requérante que six vestes sont nécessaires pour la réalisation de multiples éprouvettes d'au moins 500mm x 500mm ;
- que l'argument selon lequel les lavages effectués sur les vestes préalablement à la réalisation des tests auraient fait perdre aux vestes leur résistance à l'abrasion n'est pas sérieux ; qu'en tout état de cause, le paragraphe 5.1.2 de la norme NF EN 1395-1, qui concerne toutes ses déclinaisons et notamment la norme 1395-2, précise que les performances doivent être maintenues après cinq lavages, lesquels doivent être réalisés d'après les prescriptions des fournisseurs, différentes en l'espèce pour ce qui concerne Léo Minor et VANCINI ;
- que s'il est nécessaire de réaliser des tests sur quatre zones pour obtenir la certification, il suffit, en revanche, qu'une seule des zones testées ne soit pas suffisamment résistante pour que l'ensemble de la veste ne le soit pas non plus ; que dès lors, en l'occurrence, la limitation des tests de résistance à l'abrasion aux seules zones 1 et 2, qui sont celles pour lesquelles la résistance à l'abrasion est significative, était parfaitement justifiée ;

Sur les remarques générales opposées par la société VANCINI :

- que seule une des trois vestes fournies par les candidats à titre d'échantillon ayant été confiée à l'IFTH, les tests relatifs à la valeur technique ont pu être réalisés sur les deux vestes restantes ;
- que la différence notable de poids entre les vestes des deux candidats ne pouvant être que la conséquence d'une différence entre les qualités relatives à la résistance à l'abrasion, point confirmé par l'IFTH, il n'était pas nécessaire que les tests portent également sur la résistance à l'éclatement et sur la résistance à la coupure par impact ;

- que la société VANCINI ne peut se prévaloir, pour mettre en cause la qualité de l'offre de la société attributaire, de certificats relatifs à une autre procédure, sans rapport avec les motifs du rejet de son offre ;
- qu'en l'espèce le pouvoir adjudicateur a usé de toutes les possibilités offertes pour permettre à la société VANCINI de participer à la mise en concurrence ; que la société VANCINI n'a toutefois pas produit à l'appui de son offre d'échantillons correspondant aux qualités supposées démontrées par le certificat dont elle se réclame ;
- qu'en l'espèce, la société requérante n'a pas produit d'échantillons conformes à ce qui était demandé ;

Vu la note en délibéré présentée le 24 novembre 2010 pour la société VANCINI qui précise également :

S'agissant des deux « rapports » dont s'est successivement prévalu le pouvoir adjudicateur entre le 19 et le 23 novembre 2010 :

- que de nombreuses incohérences entachent le document intitulé « rapport de l'IFTH » annexé en pièce n°3 au mémoire en défense du ministre, dont il résulte notamment que seuls les échantillons R1 ont été testés et qui, incomplet, n'est au demeurant pas signé ; que la nouvelle production, tardive de ce rapport, remise à l'audience, censée purger ladite pièce n°3 des erreurs qu'elle comporte, ne fait qu'ajouter des contradictions supplémentaires ; qu'en outre, elle est inopposable à la société requérante, dès lors qu'elle ne comporte pas, conformément aux conditions générales de vente de l'IFTH, de signature originale sur papier en-tête de l'IFTH ;
- que de surcroît, ce document, dépourvu de force probante, confirme, tout comme la pièce n°3, que les essais n'ont pas été menés dans le respect de la méthode imposée par la norme EN 13595-2, et ont été réalisés au mépris du certificat produit par l'exposante à l'appui de son offre, neutralisé par le pouvoir adjudicateur ; que le prélavage des échantillons effectué avant la réalisation des tests n'était pas prévu ;
- que l'article 4.3 de cette norme qui impose de « prélever des éprouvettes d'au moins 500 mm x 500 mm de chaque couche de matériau constituant l'article d'habillement auquel correspond une exigence de résistance à l'abrasion » et précise, en outre, qu'au « minimum six éprouvettes de chaque combinaison de matériaux identifiés dans l'article d'habillement » sont nécessaires, n'a pas été respecté dans le cadre de la présente procédure ; que, dans l'hypothèse où comme l'affirme le pouvoir adjudicateur, une seule veste par candidat aurait été utilisée pour tester la résistance à l'abrasion, il était matériellement impossible, sur les seules zones testées 1 et 2 d'une seule veste, de prélever l'équivalent imposé par la norme d'au minimum six éprouvettes ; que, dans l'hypothèse où les tests de conformité auraient été réalisés sur la base d'un nombre suffisant de six éprouvettes d'au moins 500 mm x 500 mm, il n'était pas possible, à défaut d'échantillons suffisants, d'appliquer le critère de la valeur technique et ce faisant, de déclarer la société Léo Minor attributaire ; que, la procédure aurait dû être déclarée sans suite, puis, relancée ;

Sur les échantillons remis par l'exposante à l'appui de son offre :

- qu'il était matériellement impossible à la société requérante de produire l'un de ses échantillons, l'article 7.3 du règlement de la consultation prévoyant que les échantillons remis à l'appui de l'offre ne peuvent être récupérés par les candidats que « durant un délai de trois mois à compter de la date de notification du marché » ; que, dès lors, la société Léo Minor ne saurait s'étonner de cette absence de production à l'audience ; que les échantillons qui auraient dû être testés en application du critère valeur technique sont, tant que le marché n'a pas été notifié, inaccessibles ;

Sur le fait de confier intégralement à un tiers, sans l'avoir annoncé, le sort de l'offre de l'exposante :

- que le fait, comme en l'espèce, de confier intégralement à un tiers le sort d'une offre sans même avoir assisté à la réalisation des tests, est irrégulier ; qu'en outre, la conformité des offres aux normes visées dans le cahier des charges devait être justifiée sur la base des pièces à fournir et non dans le cadre de tests à réaliser ;
- qu'en modifiant la règle qu'il s'était lui-même imposé, le pouvoir adjudicateur a, au préjudice de l'exposante, méconnu les exigences du règlement de la consultation et l'article 6 du code des marchés publics ;

Vu la note en délibéré présentée le 25 novembre 2010 pour la société Léo Minor qui précise dans ses dernières observations :

- qu'au cours de l'audience, le représentant du pouvoir adjudicateur a indiqué que la société VANCINI, qui ne conteste pas cette affirmation, n'avait pas produit tous les certificats d'homologation à l'appui de son offre avant la date de remise des offres comme l'exigeait l'article 7.2 du règlement de la consultation et qu'en conséquence il avait demandé à la société VANCINI de bien vouloir régulariser son offre en produisant l'intégralité des certificats d'homologation ; que la remise par la société d'un certificat général unique, qui plus est, après la date limite de remise des offres, ne répondait pas, en tout état de cause et quand bien même ce certificat eût été produit avant la date limite de remise des offres, aux conditions exigées par le règlement de la consultation et constitue à lui seul une cause d'irrégularité indépendante de la preuve de non-conformité technique apportée par l'administration et un motif d'élimination de l'offre ;
- que, dans ces conditions, la société requérante ne peut se prévaloir de manquements l'ayant lésée, dès lors qu'en l'absence de production des certificats d'homologation exigés par les documents de la consultation, son offre, qui ne pouvait être régularisée après la date limite de remise des offres, ne pouvait qu'être déclarée irrégulière et rejetée ;

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 : « 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 : « 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 : « 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 L. 551-10 : « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'État dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. (...) » ; qu'aux termes de l'article R. 551-5 du code de justice administrative : « 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 L. 551-5. Le juge ne peut statuer avant le seizième jour à compter de la date d'envoi de la décision d'attribution du contrat aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre. Ce délai est ramené au onzième jour lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice justifie que la décision d'attribution du contrat a été communiquée par voie électronique à l'ensemble des opérateurs économiques intéressés. Dans le cas des demandes présentées avant la conclusion de contrats mentionnés au premier alinéa de l'article L. 551-15, le juge ne peut statuer avant le onzième jour à compter de la publication de l'intention de conclure le contrat. » ; 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 de marché publié au Journal officiel de l'Union européenne le 18 mars 2010 et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics le 19 mars 2010, la direction générale de la gendarmerie nationale du ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert pour la passation d'un marché à bons de commande ayant pour objet la réalisation et la fourniture de nouvelles tenues pour les motocyclistes de la gendarmerie nationale, le lot n°1 de ce marché, composé de huit postes, ayant pour objet les effets techniques : vestes, blousons, pantalons ; que la date limite de remise des candidatures et des offres, initialement fixée au 19 mai 2010, a été repoussée au 8 juin 2010 ; que pour le lot n°1, deux offres, qui comportaient les documents et échantillons demandés par le pouvoir adjudicateur, ont été déposées, dont l'offre de la société VANCINI et celle de la société Léo Minor ; que, par courrier électronique en date du 4 novembre 2010, le pouvoir adjudicateur a informé la société VANCINI du rejet de son offre au motif que les tests réalisés sur les vestes d'hiver ont révélé qu'elles n'étaient

pas conformes à la norme NF EN 13595-2 du 2 mai 2003 ; que, par la présente requête, la société VANCINI demande au juge du référé précontractuel d'annuler l'ensemble des décisions relatives à la procédure de passation du lot n° 1 du marché public de fournitures ayant pour objet la réalisation et la fourniture de nouvelles tenues pour les motocyclistes de la gendarmerie nationale et de suspendre définitivement la procédure de passation en tant qu'elle se rapporte au lot n°1 de ce marché ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 80 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes de l'article 80 du code des marchés publics : « I. - 1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet . Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore eu communication du rejet de leur candidature... » ; que, selon les termes de l'article 83 du code précité : « Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I de l'article 80 les motifs de rejet de sa candidature ou de son offre dans les quinze jours de la réception d'une demande écrite à cette fin. Si le candidat a vu son offre écartée alors qu'elle n'était aux termes de l'article 35 ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, le pouvoir adjudicateur est en outre tenu de lui communiquer les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre. » ; que l'information sur les motifs du rejet de son offre dont est destinataire le candidat en application des dispositions précitées a, notamment, pour objet de permettre à celui dont l'offre n'est pas retenue de contester utilement le rejet qui lui est opposé devant le juge du référé précontractuel saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que par suite, l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence ; que, cependant, un tel manquement n'est plus constitué si l'ensemble des informations mentionnées aux articles 80 et 83 précités a été communiqué au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés statue sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge des référés statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction ;

Considérant que, si la société VANCINI soutient que le pouvoir adjudicateur a méconnu l'obligation de motivation du rejet de l'offre d'un candidat évincé découlant des dispositions précitées du code des marchés publics, il résulte toutefois de l'instruction que le message du 4 novembre 2010 par lequel la direction générale de la gendarmerie nationale informant la société requérante du rejet de son offre comportait, outre le motif pour lequel elle avait été estimée non conforme, le nom de la société attributaire du marché ainsi que les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ; que ce courrier précisait : « ...votre offre a été rejetée au motif que les tests réalisés sur vos vestes hiver ont révélé qu'elles n'étaient pas conformes à la norme NF EN 13595-2 de mai 2003 (paragraphe 2 du cahier des charges 2010-04). » ; que cette motivation respectait les prescriptions des articles précités du code des marchés publics ; que, si la société VANCINI soutient que la décision par laquelle elle a été informée du rejet de son offre aurait été ambiguë, incomplète et insuffisante, il résulte de l'instruction que la personne publique a, à l'appui de ses écritures en défense, explicité les raisons de l'éviction de la société et précisé leur fondement juridique ; que ces informations ont ainsi permis à la société requérante de contester utilement son éviction avant que le juge du référé ne statue sur les conclusions de sa requête ; que, dès lors, et à supposer même que la décision de rejet contenue dans le message du 4 novembre 2010 ait été insuffisamment motivée,

aucun manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ne peut être reproché à la direction générale de la gendarmerie nationale ; que, par suite, le moyen susvisé doit être écarté ;

Sur le moyen tiré de l'irrégularité des tests de conformité sur la veste d'hiver :

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 6 du code des marchés publics : « I. - Les prestations qui font l'objet d'un marché ou d'un accord-cadre sont définies, dans les documents de la consultation, par des spécifications techniques formulées : 1° Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats, notamment des agréments techniques ou d'autres référentiels techniques élaborés par les organismes de normalisation ; 2° Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles. Celles-ci sont suffisamment précises pour permettre aux candidats de connaître exactement l'objet du marché et au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché. Elles peuvent inclure des caractéristiques environnementales. Un arrêté du ministre chargé de l'économie précise la nature et le contenu des spécifications techniques. Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, les spécifications techniques peuvent être décrites de manière succincte. II. - Le pouvoir adjudicateur détermine les prestations qui font l'objet du marché ou de l'accord-cadre qu'il passe : 1° Soit en utilisant exclusivement l'une ou l'autre des catégories de spécifications techniques mentionnées aux 1° et 2° du I ; 2° Soit en les combinant. (...) III. - Les spécifications techniques mentionnées au I permettent l'égal accès des candidats et ne peuvent pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence. Chaque fois que possible, elles sont établies de manière à prendre en compte des critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou, pour tous les utilisateurs, des critères de fonctionnalité. IV. - Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, dès lors qu'une telle mention ou référence aurait pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes : " ou équivalent ". V. - Lorsque le pouvoir adjudicateur utilise une spécification technique formulée selon les modalités prévues au 1° du I, il ne peut pas rejeter une offre au motif qu'elle n'est pas conforme à cette spécification si le candidat prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose respectent de manière équivalente cette spécification. VI. - Lorsque le pouvoir adjudicateur définit des performances ou des exigences fonctionnelles selon les modalités prévues au 2° du I, il ne peut pas rejeter une offre si elle est conforme à des normes ou des documents équivalents qui eux-mêmes correspondent aux performances ou exigences fonctionnelles requises. Le candidat est tenu de prouver, par tout moyen approprié, que les normes ou documents équivalents que son offre comporte répondent aux performances ou exigences fonctionnelles exigées. Peut constituer un moyen approprié de preuve au sens du présent article un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu. Sont des organismes reconnus au sens du présent article : les laboratoires d'essai ou de calibrage ainsi que les organismes d'inspection et de certification conformes aux normes européennes applicables. Les pouvoirs adjudicateurs acceptent les certificats émanant d'organismes reconnus dans d'autres Etats membres. (...) » ; et qu'aux termes de l'article 49 du même code : « Le pouvoir adjudicateur peut exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons... » ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes du 1° du I de l'article 35 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 la consultation (...) » ; qu'aux termes du I de l'article 52 de ce code : « Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai identique pour tous et qui ne saurait être supérieur à dix jours. Il en informe les autres candidats qui ont la possibilité de compléter leur candidature dans le même délai (...) » ; qu'aux termes du III de l'article 53 du même code : « Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue » ; qu'aux termes de l'article 58 dudit code : « I. - L'ouverture des plis n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis. Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence. Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier conformément aux dispositions du I de l'article 52. II. - Avant l'ouverture des enveloppes contenant les offres et au vu des seuls renseignements relatifs aux candidatures, les candidatures qui ne peuvent être admises en application des dispositions de l'article 52 sont éliminées (...) III. - La commission d'appel d'offres ouvre les enveloppes contenant les offres et enregistre le contenu (...) les offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35 sont éliminées (...) » ;

Considérant, enfin, qu'aux termes de l'article 10 de la consultation du marché litigieux : « Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse s'effectuera, pour les offres techniquement conformes, selon l'article 53 du code des marchés publics, en fonction des critères suivants classés par ordre d'importance décroissante et pondérés de la façon suivante : « -valeur technique : 60% ; -Prix 40 % ; » ; qu'aux termes de l'article 7-2 de ce document, intitulé : « Offre technique et financière », il était précisé que les candidats devaient fournir les documents prouvant la conformité des articles aux exigences spécifiées dans le cahier des charges (normes, niveaux techniques...) et que la réponse devait être établie conformément aux documents intitulés « pièces à fournir impérativement avec l'offre de tenues pour motocyclistes certifiant la conformité du produit aux caractéristiques demandées dans le cahier des charges », figurant en annexe, lesquels indiquaient notamment, pour la veste hiver : « conformité à la norme NF EN 13595-niveau 1 » ; qu'aux termes de l'article 7-3 du règlement de la consultation : « Les candidats doivent fournir à la personne publique des échantillons. » ; et qu'aux termes de la rubrique « caractéristiques techniques » du cahier des charges, il était précisé : « La tenue doit assurer, dans toutes ses configurations, la protection du militaire en cas de chute (amortissement des coups sur les articulations et résistance à l'abrasion, à la déchirure lors de glissades sur le bitume)... » ; qu'il résulte du document de l'Association français de normalisation (AFNOR) que la norme NF EN 1395-1 prévoit une résistance minimale à l'abrasion de 4 secondes pour le niveau 1 ;

Considérant, en premier lieu, que la société VANCINI soutient qu'en faisant réaliser des tests de résistance à l'abrasion sur les vestes d'hiver, la direction générale de la gendarmerie nationale a entaché la passation d'irrégularité, dès lors que le certificat de conformité à la norme NF EN 13595-1 établi par l'« Agenzia nazionale certificazione componenti e prodotti » (ANCCP) qu'elle avait produit garantissait à lui seul la conformité des vêtements aux exigences prévues par les documents de la consultation ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que les échantillons de vestes d'hiver des deux candidats, bénéficiant tous deux d'attestations émanant d'organismes reconnus au sens de l'article 6 précité du code des marchés publics, présentaient des différences de poids et de texture importantes ; que, dans ces conditions, en faisant effectuer sur les vestes d'hiver des deux candidats un test de conformité à la norme NF EN 13595-1 par l'Institut français du textile et de l'habillement (IFTH), le pouvoir adjudicateur, qui s'est borné à faire vérifier les échantillons,

par un organisme expert et reconnu, au regard des normes impérativement exigées par le règlement de la consultation, lesquelles étaient distinctes des éléments d'évaluation de la valeur technique des offres prévus par ce même document, n'a pas méconnu ses obligations de mise en concurrence ni porté atteinte au principe de transparence des procédures ;

Considérant, en second lieu, que la société VANCINI fait valoir que le laboratoire ANCCP a certifié que sa veste d'hiver présentait une résistance de niveau 2 à l'abrasion, alors que les documents de la consultation exigeaient au minimum une conformité à la norme NF EN 13595- de niveau 1, et que, par suite, les tests auxquels a procédé le pouvoir adjudicateur portent atteinte à l'égalité de traitement des candidats et entachent la procédure de discrimination à son égard ; qu'il résulte toutefois du rapport de l'Institut français du textile et de l'habillement, dont il n'est pas démontré qu'il n'aurait pas examiné un échantillon de veste de chacun des deux candidats, ni effectué les tests de manière non-conforme à la méthode d'essais prévue par la norme EN 13595-2 ou manqué d'objectivité, que la veste d'hiver de la société VANCINI a obtenu au test de résistance à l'abrasion un résultat de 1,72 seconde, soit inférieur au niveau minimal de 4 secondes, celui de la société Léo Minor obtenant un résultat de 6,17 secondes ; que la société requérante, qui n'établit, ni même n'allègue, que la veste qu'elle a fournie en qualité d'échantillon pour le marché litigieux serait identique à celle qui a reçu la certification de l'ANCCP, n'est par suite pas fondée à soutenir qu'en faisant procéder aux tests de vérification par l'Institut français du textile et de l'habillement, la direction générale de la gendarmerie nationale a méconnu l'article 6 précité du code des marchés publics et entaché la procédure de passation d'atteinte à l'égalité de traitement des candidats ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la direction générale de la gendarmerie nationale du ministère de l'intérieur a pu estimer que l'offre de la société VANCINI n'était pas conforme aux documents de la consultation et l'écarter comme étant irrégulière sans manquer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; que, par suite, les conclusions de la société VANCINI aux fins d'annulation de la procédure de passation du marché doivent être rejetées, ainsi que, par voie de conséquence, ses conclusions aux fins d'injonction ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant, d'une part, 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 la somme que la société VANCINI réclame au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que, d'autre part, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de la société VANCINI une somme de 1000 euros au titre des frais exposés par la société Léo Minor et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

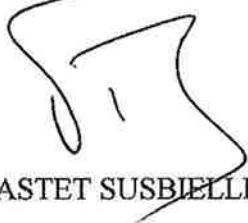
Article 1er : La requête de la société VANCINI est rejetée.

Article 2 : La société VANCINI versera à la société Léo Minor une somme de 1000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société VANCINI, au ministre d'Etat, ministre de la défense et des anciens combattants et à la société Léo Minor.

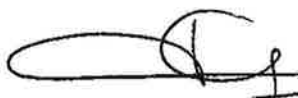
Fait à Paris, le 2 décembre 2010.

Le juge des référés,



F. TASTET SUSBIELLE

Le greffier,



E. CANONNE

La République mande et ordonne au ministre d'Etat, ministre de la défense et des anciens combattants 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.