

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE VERSAILLES**

uc

N° 0810472

SOCIÉTÉ NEXTER MUNITIONS

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. Grimaud  
Juge des référés

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 20 novembre 2008

Le Tribunal administratif de Versailles

Le juge des référés

C+

Vu la requête, enregistrée le 5 novembre 2008, présentée pour la SOCIÉTÉ NEXTER MUNITIONS, dont le siège est 13 route de la Minière à Versailles (78034), représentée par son président en exercice, par Me Grenier, avocat ; la société NEXTER MUNITIONS demande au Tribunal :

- d'annuler la décision du 20 octobre 2008 par laquelle le ministre de la défense a rejeté l'offre présentée par ses soins pour la fourniture de charges pyrotechniques destinées au rétro-lanceur des avions de patrouille maritime Atlantique 2 ;
- d'annuler tous les actes se rattachant à cette décision et les actes ayant trait à la passation dudit marché ;
- d'enjoindre à l'Etat de procéder à une nouvelle procédure de consultation, sous astreinte de 1.000 € par jour de retard ;

Elle soutient qu'un document divulguant le détail des offres techniques et financières des différents candidats a été mis en ligne sur le site internet de la délégation générale pour l'armement réservé aux candidats à l'attribution de marchés publics ; que ce document se trouvant ainsi en libre accès, les entreprises concurrentes ont pu disposer des données des différentes offres, ce qui leur a permis d'orienter leurs dernières offres ; que cette publication du contenu des offres constitue par ailleurs une modification substantielle du règlement de consultation du marché car les candidats n'avaient pas été informés de cet aspect de la procédure ; que ce vice a lésé l'entreprise ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 14 novembre 2008, présenté par le ministre de la défense, qui conclut au rejet de la requête ; il fait valoir que la fiche récapitulant les différentes offres a été mise en ligne par erreur ; que toutefois, ce document interne ne pouvait être consulté que par les trois candidats alors en lice, dont les connexions sur le site ixarm.com étaient suivies dans un but de sécurisation et de traçabilité ; qu'il ressort à ce titre des données de connexion que seule la société NEXTER MUNITIONS a téléchargé le document litigieux, ses concurrents ne l'ayant pas fait ; que le vice de procédure ainsi relevé n'a donc pas pu léser la requérante, dont

l'offre aurait en tout état de cause été rejetée car elle n'était pas la plus avantageuse sur le plan économique ;

Vu le mémoire, enregistré le 14 novembre 2008, présenté pour la société Etienne Lacroix tous artifices, dont le siège est 6 boulevard de Joffrey, BP 30213 à Muret (31605), qui conclut au rejet de la requête, à ce qu'il soit mis fin à l'injonction adressée au ministre de suspendre la procédure, à ce qu'une somme de 2.000 € soit mise à la charge de la requérante au titre des frais irrépétibles et, à titre subsidiaire, si la décision d'attribution du marché était annulée, à ce qu'il soit enjoint au ministre de la défense de reprendre la procédure de passation au point où elle se trouvait au 16 juillet 2008, avant la demande de remise des dernières et meilleures offres ; elle fait valoir que le document mis en ligne par erreur par l'administration ne comporte aucune information sur les caractéristiques mêmes des offres techniques des candidats ; que cette information n'a entraîné aucune rupture d'égalité dès lors que les trois candidats ont eu la possibilité de prendre connaissance de ce document ; que le dévoilement de ces informations ne constitue pas davantage une modification substantielle des conditions de mise en concurrence ; qu'en tout état de cause, ce vice n'a pas lésé la requérante ; qu'il n'appartient pas au juge des référés d'enjoindre à l'administration d'engager une nouvelle procédure de passation ;

Vu le mémoire, enregistré le 17 novembre 2008, présenté pour la société NEXTLER MUNTIONS, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ; elle soutient également que les pièces produites par le ministre n'établissent pas qu'elle serait la seule des trois candidates à avoir accédé aux informations en cause ; qu'en outre, la société Etienne Lacroix tous artifices a fortement réduit le délai de livraison inscrit dans son offre après la publication par erreur de la fiche d'analyse des offres ; qu'il en résulte que le manquement relevé a pu la léser ;

Vu le mémoire, enregistré le 18 novembre 2008, présenté pour la société Etienne Lacroix tous artifices, qui conclut aux mêmes fins que dans ses précédentes écritures ; elle fait valoir que seul le téléchargement permettait d'accéder aux informations mises en ligne par erreur et qu'il est établi que seule la requérante a procédé à ce téléchargement ;

Vu la décision en date du 16 octobre 2008 par laquelle la présidente du Tribunal administratif a désigné M. Grimaud, premier conseiller, pour ordonner les mesures prises en vertu de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le règlement CE n° 1564/2005 du 7 septembre 2005 ;

Vu la directive CE n° 2004/18 du 31 mars 2004 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 18 novembre 2008 à 14 heures 30 :

- le rapport de M. Grimaud, premier conseiller, juge des référés ;
- les observations de Me Schneider, substituant Me Gronier, avocat, représentant la société NEXTER MUNITIONS, qui reprend et précise ses écritures ;
- les observations de M. Cassan, représentant le ministre, qui précise ses écritures et fait valoir que le registre de téléchargement présenté à l'appui de ses écritures n'est intitulé "registre partiel des retraits" que parce qu'il ne comporte que les retraits électroniques opérés au cours de la procédure, un autre registre partiel récapitulant les retraits par voie papier ; que le registre partiel ainsi fourni mentionne tous les retraits effectués par voie électronique au cours de la procédure ;
- les observations de Me Simonel, avocat, représentant la société Etienne Lacroix tous artifices, qui reprend et précise ses écritures ;

**Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :**

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics, 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 de service public. / Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. / Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. / Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.* » ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées, 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, en premier lieu, que la requérante fait valoir qu'un document intitulé "fiche de fin de négociation" a été mis en ligne le 16 juillet 2008 sur le portail internet de la délégation générale pour l'armement réservé aux industriels de l'armement candidats à l'attribution de marchés publics ; que ce document contenait les éléments constitutifs des offres des trois candidats parvenus à ce stade de la procédure, assortis d'informations obtenues d'eux lors des réunions d'examen de ces offres et de commentaires de l'administration ; que la requérante soutient qu'en donnant libre accès à ces données auxdits candidats, l'administration a permis à sa concurrente directe, la société Etienne Lacroix tous artifices, dont l'offre a été finalement retenue, d'élaborer une offre finale supérieure à la sienne ; que si la publicité ainsi conférée à des éléments essentiels pour la mise en concurrence des candidats était de nature, en elle-même, à vicier la concurrence, il résulte de l'instruction que seule la requérante y a eu effectivement accès, les pièces produites par le ministre établissant, d'une part, que seul le téléchargement de ces pièces permettait de prendre connaissance de son contenu et, d'autre part, que seule la requérante a procédé à ce téléchargement puisque le registre des téléchargements opérés au cours de la procédure ne comporte mention que de la seule société NEXTER MUNITIONS et du seul retrait, par ses soins, de ce document ; qu'il en résulte que le vice qui a ainsi entaché la procédure de passation n'est pas susceptible d'avoir lésé la requérante ;

Considérant, en second lieu, que si la requérante soutient que la publicité donnée à ces éléments constitue une modification des conditions de la consultation telles qu'elles ont été définies par le règlement de consultation du marché, il résulte au contraire de l'instruction que cette mise en ligne est le fruit, non d'une volonté délibérée de l'administration de modifier ledit règlement, mais d'une erreur ; que l'administration ne pouvait par suite en avorter à l'avance les candidats ; qu'en tout état de cause, ce vice n'est, ainsi qu'il vient d'être dit, pas susceptible d'avoir lésé la requérante ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête de la société NEXTER MUNITIONS doit être rejetée ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :  
*« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ;*

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées sur ce fondement par la société Etienne Lacroix tous artifices ;

ORDONNE :

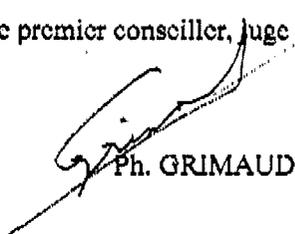
Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société NEXTER MUNITIONS est rejetée.

Article 2 : Les conclusions reconventionnelles de la société Etienne Lacroix tous artifices sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société NEXTER MUNITIONS, au ministre de la défense et à la société Etienne Lacroix tous artifices.

Fait à Versailles le 20 novembre 2008.

Le premier conseiller, juge des référés,



Ph. GRIMAUD

La République mande et ordonne au ministre de la défense 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.

**Pour expédition conforme,  
Le Greffier en chef.**

Pour le Greffier-en-Chef,  
Le Greffier-Adjoint,



Sandrine BALIS

