

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE VERSAILLES**

ea

N° 0900393

REPUBLIQUE FRANCAISE

Société MARBOT & CIE SAS

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Mme Fuchs
Juge des référés

Le Tribunal administratif de Versailles

Ordonnance du 6 février 2009

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 19 janvier 2009, sous le n° 0900393, présentée pour la société MARBOT & CIE SAS, dont le siège social est à Neuvic sur l'Isle (24190), par Me Mescheriakoff, avocat à Lyon ; la société MARBOT & CIE SAS demande au juge des référés sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'ordonner au ministre de la défense de différer la signature du marché public de fournitures de chaussures de combat de l'armée de terre jusqu'au terme de la présente procédure ;
- d'annuler la procédure de passation du marché en cause, et toute décision qui s'y rapporte ;
- de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3.000 euros en vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- que le ministre de la défense a méconnu, à plusieurs titres, ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;
- que le pouvoir adjudicateur n'a pas fait connaître aux candidats dans l'avis d'appel d'offres l'ensemble des critères de sélection des offres ;
- qu'en effet quatre nouveaux critères qui ne peuvent être regardés comme des sous critères ont été énoncés dans le règlement de la consultation ;
- que les nouveaux critères, en particulier, la fabrication qui ne peut se rattacher à la valeur technique de l'offre et l'ergonomie, auraient dû figurer avec leur pondération dans l'avis d'appel d'offres ;

Vu, enregistré le 27 janvier 2009, le mémoire présenté pour la société Argueyrolles, par Me Lenat, avocat à Rennes qui conclut au rejet de la requête ; elle soutient que les critères de sélection des offres ont été énoncés clairement dans le règlement de la consultation, consultable en ligne dès la publication de l'avis d'appel d'offres ; que la société requérante ne démontre pas que le manquement dont elle fait état, l'aurait lésée ; la société Argueyrolles demande en outre que le tribunal mette à la charge de la société requérante 3.000 euros au titre des frais irrépétibles ;

Vu, enregistré le 27 janvier 2009, le mémoire présenté par le ministre de la défense qui conclut au rejet de la requête ; il soutient que les critères litigieux mentionnés dans le règlement de la consultation constituent des sous-critères associés au critère valeur technique de l'offre ; qu'ils ne constituent pas des critères de choix au sens de l'article 53 du code des marchés publics et n'avaient donc pas à figurer dans l'avis d'appel d'offres ; que les candidats qui ont pu se procurer en ligne le règlement de la consultation ont disposé d'informations suffisantes ;

Vu la décision en date du 1^{er} décembre 2008 par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Fuchs, comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance du juge des référés du 20 janvier 2009 ordonnant de différer la signature du contrat ;

Après avoir entendu, à l'audience du 2 février 2009 à 13 heures à laquelle les parties avaient été convoquées :

- le rapport de Mme Fuchs, juge des référés ;

- les observations de Me Salles, substituant Me Mescheriakoff, pour la société requérante, de M. Revel, pour le ministre de la défense et de Me Lenat représentant la société Argueyrolles qui confirment et précisent leurs écritures ;

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

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 ... 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 de référés » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que par un avis de marché publié le 13 septembre 2008 au Journal officiel de l'Union Européenne (JOUE) et le même jour au Bulletin Officiel des annonces des marchés publics (BOAMP), le ministre de la défense a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché public de fournitures de 100.000 à 400.000 paires de chaussures pour l'armée de terre, à bons de commandes et pour une durée de 4 ans ; que la société MARBOT & CIE SAS qui a présenté une offre pour l'attribution de ce marché demande au juge des référés l'annulation de la procédure de passation de ce marché au regard des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui auraient selon elle été commis ;

Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : « I. Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché ... 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix. II. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération. ... Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation » ;

Considérant que l'avis de publicité mentionnait à la rubrique IV.2.1 que le choix du candidat reposera à hauteur de 70 points sur la valeur technique de l'offre et à hauteur de 30 points sur le prix ; que le règlement de la consultation précisait dans son article 7.9 que les échantillons qui devaient être fournis seraient notés sur le dossier technique, sur les analyses de laboratoire, sur la fabrication et sur l'ergonomie ; qu'il résulte des grilles de notation de chacun de ces sous critères, figurant aux annexes du règlement de la consultation, que contrairement à ce que soutient la société requérante, les sous éléments « fabrication » qui se rapportent aux caractéristiques des chaussures et « ergonomie », se rattachent au critère de la valeur technique de l'offre ;

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 7.9 du règlement de la consultation et de grilles de notation figurant en annexe, que les échantillons seraient éliminés s'ils n'obtenaient pas une note minimale à chacun des éléments d'appréciation et que la non satisfaction de certaines exigences jugées indispensables entraînerait le rejet de l'offre ; que dans ces conditions, les sous critères énoncés dans le règlement de la consultation doivent être regardés comme de véritables critères de choix et non comme des éléments d'aide complémentaire au choix ; que si ces éléments d'appréciation ne figuraient pas dans l'avis d'appel public à la concurrence, ils ont été annoncés dans l'avis d'appel d'offres à la rubrique VI.3.3 et précisés avec leur pondération, dans le règlement de la consultation accessible en ligne le jour même de la publication ainsi qu'il était indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ; que, par suite, le ministre de la défense n'a pas manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence et au principe de transparence, découlant des exigences communautaires et du code des marchés publics, en indiquant dans le règlement de la consultation, les sous critères de choix, ergonomie et fabrication, de la valeur technique de l'offre qui ne figuraient pas dans l'avis de publicité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requête présentée pour la société MARBOT & CIE SAS ne peut qu'être rejetée ;

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

Considérant qu'aux termes des dispositions 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 que ces dispositions font obstacle à ce que l'Etat qui n'est pas dans la présente instance, la partie perdante, soit condamné à verser à la société requérante la somme demandée au titre des frais exposés pour l'instance et non compris dans les dépens ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées en ce sens par la société Argueyrolles ;

ORDONNE

Article 1er : La requête de la société MARBOT & CIE SAS est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la société Argueyrolles au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société MARBOT & CIE SAS, au ministre de la défense et à la société Argueyrolles.

Fait à Versailles, le 6 février 2009.

Le juge des référés,



O. FUCHS

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,**