

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE VERSAILLES**

N°1105829

sg

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE DEFENSE CONSEIL
INTERNATIONAL

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Taoumi
Juge des référés

Le Tribunal administratif de Versailles,

Ordonnance du 8 novembre 2011

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 13 octobre 2011, sous le numéro 1105829, présentée pour la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL, dont le siège est 2 place Rio de Janeiro à Paris (75008), par Me Bejot ; la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL demande que le tribunal :

1°) annule l'ensemble des décisions de la procédure de passation du marché public ayant pour objet la mise à disposition d'heures de vol de Xingu et d'heures d'utilisation d'entraîneur pour la formation des pilotes de transport et mise à disposition d'heures de vol de Xingu des missions de liaison armées ;

2°) mette à la charge de l'Etat une somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que l'Etat a décidé d'engager une procédure de dialogue compétitif après mise en concurrence et publicité préalable pour l'attribution d'un marché public de service ayant pour objet la mise à disposition d'heures de vol de Xingu et d'heures d'utilisation d'entraîneur pour la formation des pilotes de transport et mise à disposition d'heures de vol de Xingu pour des missions de liaison armées ; que la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL requérante, a soumissionné audit marché en groupement avec la société Thalès ; que par courrier en date du 28 septembre 2011, l'ingénieur général de l'armement chef de service de la Structure intégrée du maintien des matériels aéronautiques de la défense (SIMMAD) relevant du ministre de la défense et des anciens combattants, a informé le groupement que son offre était rejetée et que le marché a été attribué à la société Cassidian ; que la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL a demandé les motifs du rejet de son offre ainsi que les caractéristiques et les avantages de l'offre concurrente ; que la réponse du pouvoir adjudicateur à cette demande n'est pas suffisante ; que les irrégularités affectant notamment l'objet du marché, la définition des besoins ainsi que tout le processus de sélection des candidatures et des offres sont susceptibles de l'avoir lésée ; que le

pouvoir adjudicateur doit en application des articles 80 et 83 du code des marchés publics indiquer les motifs du rejet d'une offre, le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre ; que le courrier du 28 septembre 2011 ne contient aucune des informations pertinentes pour juger des motifs qui ont conduit à écarter son offre et que la décision de rejet de l'offre viole les articles 80 et 83 du code des marchés publics ; que le montant de l'offre financière de l'attributaire n'est pas renseigné alors qu'une telle information relève bien des motifs de choix au sens de l'article 80 du code des marchés publics ; qu'il est impossible pour la requérante de connaître le détail exact de la notation de ses offres et de celles de l'attributaire ; qu'il ne lui est pas possible non plus de vérifier si la société attributaire l'a été au titre de son offre de base ou d'une éventuelle offre variante autorisée par l'article 8.5 du règlement de la consultation ; qu'elle a présenté deux offres une de base et une variante mais que le pouvoir adjudicateur fait référence à une offre du groupement sans que l'on puisse savoir s'il s'agit de l'offre de base ou de l'offre variante ; que cette irrégularité la prive du droit de contester la procédure de passation de manière utile et que la procédure s'en trouve viciée ; que le pouvoir adjudicateur a procédé à une modification substantielle des documents de la consultation en cours de procédure ; qu'au cas particulier, le pouvoir adjudicateur a invité chacun des candidats à présenter leur offre finale avant le 20 juin 2011 ; que le groupement Thalès-D.C.I. a mis à profit la faculté offerte au titulaire du marché et prévue par l'article 6.6.4. du CCAP en vue de réaliser des recettes annexes avec équipements mis à disposition du titulaire ; que cette solution pouvait avoir des incidences importantes et directes sur le critère du prix ; que le recours à cette solution détermine 30% de la valeur du critère du prix qui constitue 50% de la note globale ; que toutefois, par courrier du 17 juin 2011, le pouvoir adjudicateur a informé les candidats de la suppression de l'article 6.6.4. du CCAP et de ce que la date limite de remise des offres était reportée au 27 juin 2011 ; que pour autant, le pouvoir adjudicateur s'est irrégulièrement refusé à accorder aux candidats un délai supplémentaire suffisant afin de leur permettre de modifier leurs offres finales en considération d'une telle suppression ; que le pouvoir adjudicateur avait connaissance que la requérante entendait valoriser sa proposition commerciale et financière sur le fondement de l'article 6.6.4. du CCAP dès lors que l'économie générale de son offre avait été amplement abordée lors de la phase de dialogue ; que suite à une demande de report de la date limite de dépôt des offres, le pouvoir adjudicateur a repoussé cette date au 4 juillet 2011, soit 7 jours de moins que le délai demandé par le groupement ; que la suppression de l'article 6.6.4. a eu pour effet de priver de toute utilité une partie non négligeable de la phase de dialogue ; que la procédure était engagée 1 an et 5 mois auparavant et qu'un délai supplémentaire d'une semaine n'aurait pas remis en cause l'équilibre de la consultation ; que le courrier de notification du rejet de l'offre se réfère à une différence significative (environ 30%) au niveau du critère financier dont la pondération est de 50% ; que la durée d'exécution du marché est également affectée d'irrégularité ; que le pouvoir adjudicateur a lancé la procédure de passation litigieuse alors qu'il était dans l'impossibilité de déterminer l'ampleur de ses besoins notamment concernant la durée d'exécution du marché ; que l'article 4 du règlement de la consultation prévoyait que la durée sera comprise entre 96 mois et 180 mois et que la durée définitive sera fixée en tenant compte en particulier des résultats d'une étude sur le vieillissement de la flotte dont les conclusions seront connues en 2011 ; que par suite, le pouvoir adjudicateur a lancé une procédure de passation dont la condition de durée n'était pas connue ; que les candidats ont été invités à présenter une offre de base intégrant une durée d'exécution de 10 ans et 4 autres options de durées dont deux de 10 ans et deux de 15 ans avec des options techniques différentes ; que ceci traduit une indétermination du besoin de l'Etat dès lors que les candidats ont dû élaborer leurs offres sur la base de durées incertaines et tributaires d'une étude extérieure devant prendre fin en cours de consultation ; qu'en engageant prématurément la consultation, le pouvoir adjudicateur a entaché la procédure d'une nouvelle irrégularité ; que la consultation méconnaît l'article 77-II du CMP qui prévoit que la durée des marchés à bons de commande ne peut dépasser 4 ans sauf cas exceptionnels ; qu'au cas particulier, la durée du marché est de 15 ans dès lors que des bons de commande pourront être émis par le pouvoir adjudicateur pendant la durée du marché ; que

ceci a rendu le chiffrage de l'offre particulièrement difficile ; que le pouvoir adjudicateur s'est référé à un ou plusieurs scénarii de commande dès lors que l'article 13 du règlement de la consultation prévoit que le prix est calculé sur des scénarii prenant en compte l'ensemble des forfaits ou éléments de coûts proposés pour les postes 1 à 4 ; que l'évaluation du prix ne s'est pas faite de façon objective ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 21 octobre 2011, présenté pour la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL qui conclut aux mêmes fins que la requête et en outre que le pouvoir adjudicateur s'est abstenu de communiquer à la société attributaire les motifs l'ayant conduit à attribuer sur la base du critère du délai la note de 6,74/10 contre celle de 6,28/10 ; que la non communication du prix est de nature à léser ses intérêts ; que les offres financières n'ont pas été jugées mais que seule l'offre variante l'a été ; que l'écart de 30% est anormal compte tenu des coûts incompressibles pour ce type de prestation ; que les méthodes qui ont pour effet d'amplifier les écarts constatés entre le coût de l'offre minimale par rapport au coût de l'offre notée et la méthode dite « linéaire » sont censurées par le juge ; que les modalités d'application du critère du prix n'ont pas été de nature à refléter l'écart réel entre les offres des candidats ; qu'il résulte du courrier adressé par le pouvoir adjudicateur à la requérante que seule l'offre variante a été analysée et classée au motif qu'elle était moins onéreuse que l'offre de base ; que l'offre de base n'a pas été analysée, ni classée ; que le pouvoir adjudicateur a attribué le marché à une société dont l'objet social est statutairement incompatible avec l'exécution des prestations relevant dudit marché ; que l'attributaire est une société mono-contrat dont le seul but statutaire est d'exécuter le marché d'externalisation de la base de Cognac ; que l'avis d'appel public à candidature prévoyait que les candidats doivent justifier d'un CA global de 30 000 000 euros TTC ce qui n'est pas le cas de l'attributaire ; son offre devait être écartée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 21 octobre 2011, présenté par le ministre de la défense et des anciens combattants et qui tend au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 10 000 euros au titre des frais d'instance soit mise à la charge de la requérante, à titre subsidiaire à ce que le juge des référés module les effets de sa décision soit en ne prononçant pas l'annulation dans l'intérêt général soit en autorisant la reprise de la procédure au stade de l'examen des offres ;

Il fait valoir qu'en vertu des articles 80 et 83 du code des marchés publics dans sa rédaction issue du décret du 27 novembre 2009, si le pouvoir adjudicateur a communiqué aux candidats évincés les décisions de rejet en application de l'article 80, il n'est pas tenu de communiquer à nouveau ces motifs en application de l'article 80 du code des marchés publics ; que la requérante a été informée le 29 septembre 2011 du rejet de son offre et qu'elle n'est pas fondée à invoquer la méconnaissance de l'article 83 du même code ; que la requérante a été informée du rejet de son offre le 7 octobre 2011 et que la lettre d'information contenait les informations exigées par le code des marchés publics pour engager un recours ; que le 17 octobre 2011, une nouvelle lettre précisait le détail de ses notes et celles de la société attributaire pour les 4 critères d'appréciation des offres ; que le pouvoir adjudicateur a retenu l'offre économiquement la plus avantageuse présentée par la requérante ; que tant que le marché n'est pas signé, le pouvoir adjudicateur ne peut divulguer le prix de l'offre retenue ; que la modification de la date de remise des offres et l'ouverture d'un nouveau délai sont proportionnels à la modification qui est limitée ; que le pouvoir adjudicateur a reporté la date limite de dépôt des offres de 15 jours ; qu'en l'espèce, ni l'objet du marché, ni sa nature, ni son étendue n'ont été modifiées ; que la solution prévue à l'article 6.6.4. du CCAP finalement supprimée constituait une solution facultative ; que cette solution a été suggérée par la société requérante et qu'à la date du 28 avril 2011, elle n'était pas validée ; que cette solution était aléatoire et conditionnée par l'accord du ministre de la défense ; que c'est au regard de la difficulté d'appréciation de cette

solution et du risque de rupture d'égalité des candidats que cette solution a été abandonnée ; que cette faculté pouvait toutefois figurer au plan de progrès de l'offre finale qui est noté au titre du critère service ; que la requérante a intégré la solution de valorisation des équipements dans son plan de progrès et que cette solution ne s'est pas avérée aussi essentielle pour permettre de diminuer les prix de la requérante de manière significative ; que la modification n'a eu aucune incidence sur le rejet de l'offre de la requérante qui n'était pas suffisamment compétitive et qui a été classée 4^{ème} sur le critère du prix ; que chaque candidat qui devait remplir une annexe « 1M » au titre de la valorisation des équipements devait en toute hypothèse présenter une offre contenant son offre de base ; que la suppression de l'article 6.6.4. du CCAP qui prévoyait la possibilité de remplir une annexe « 1M » n'a pas eu pour effet de modifier l'offre de base ; que la modification des documents de la consultation n'a pas un caractère substantiel ; que l'irrégularité éventuelle tirée de la durée d'exécution du marché était connue au moment de la publication de l'avis de marché et figurait dans le règlement de la consultation ; qu'il appartenait à la requérante de saisir le juge des référés précontractuels à ce stade ; que le pouvoir adjudicateur a précisément mis en œuvre un dialogue compétitif dans le but de définir les aspects du projet qu'il ne pouvait définir seul ; que la nature et l'étendue des besoins étaient définis avec précision ; que la durée du marché n'est pas un aspect de celui-ci mais un moyen de parvenir à une exécution efficace ; que le pouvoir adjudicateur ignorait combien d'avions et à quel rythme les industriels comptaient les utiliser ; que les résultats de l'étude DGA n'ont pas conditionné le marché ; que le projet est complexe et que le recours au dialogue compétitif se justifie ; que la durée du marché a été portée à la connaissance des candidats avant la remise des offres et ce dès le 30 mars 2011 ; que la partie à bon de commande ne porte que sur les postes 2 et 3 qui ne concernent que des prestations liées à des situations non récurrentes voire exceptionnelles ; que ces prestations doivent représenter 2 à 3% du volume global du marché ; que ces prestations qui seront nécessaires en cas d'accident prennent le relais de l'exécution du marché et que les dissocier du marché des prestations forfaitaires annuelles et à l'heure de vol ne serait pas pertinent ; que toutes ces prestations en raison de leur spécificité exigent l'intervention d'un même industriel ; que la procédure globale de 15 ans se justifie et que cette information a été portée à la connaissance des candidats au moment de la publication de l'avis de marché ; que les candidats ont été informés que la durée définitive du marché serait connue au cours du dialogue ; que la durée de 15 ans obéit à plusieurs considérations économiques et notamment des économies de l'ordre de 4%. une reconversion du personnel militaire et une attractivité d'un marché d'une durée suffisamment longue ; que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de divulguer sa méthode de notation ; qu'il doit seulement ne pas amplifier artificiellement les écarts de prix et apprécier toutes les offres selon la même méthode ; que le pouvoir adjudicateur a informé les candidats dès le lancement de la procédure de consultation que des scénarii seraient mis en place ; que les 4 postes du marché ont fait l'objet d'une évaluation financière autonome ; qu'il y a lieu d'apprécier les atteintes à l'intérêt général en cas d'annulation ; qu'en ce cas, il est demandé au tribunal que la reprise de la procédure intervienne au stade de l'examen des offres ;

Vu le mémoire, enregistré le 24 octobre 2011, présenté pour la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL et tendant aux mêmes fins que la requête ;

Elle soutient, en outre, que le pouvoir adjudicateur a procédé postérieurement à la phase de dialogue à la suppression d'un article du CCAP pourtant essentiel à la valorisation de son offre financière : que les candidats étaient en droit de prétendre à l'intangibilité des solutions retenues ; que le pouvoir adjudicateur a porté atteinte à l'égalité des candidats ; que les motifs opposés par le pouvoir adjudicateur sont infondés et contradictoires ; qu'à la suite de la suppression de l'article 6.6.4. du CCAP, elle a été contrainte de revoir l'ensemble de ses prix et de sa stratégie et alors qu'elle n'a pas disposé d'un délai suffisant pour adapter son offre ; que la suppression de cette disposition a eu nécessairement pour effet de modifier le prix de l'offre ; que l'écart entre le montant

de son offre et le montant de l'offre de l'attributaire qui se fixe à 30 % n'aurait pas été aussi important ; que le report de la date limite de remise des offres finales était insuffisant ; que l'article 67VII prévoyait un délai de remise des offres qui ne saurait être inférieur à 15 jours ; que compte tenu de la suppression de la solution économique et financière sur la base de laquelle elle avait été envisagée lors du dialogue, le délai ne saurait être réduit à 15 jours ; que la suppression de l'article 6.6.4. a été annoncée 2 jours ouvrés avant la date limite de remise des offres et que le délai pour la remise des offres finales était insuffisant ; que le pouvoir adjudicateur était dans l'impossibilité de déterminer ses besoins ; que la durée du marché est un élément du besoin du pouvoir adjudicateur ne pouvant pas faire l'objet de modifications au cours de la procédure ; que le pouvoir adjudicateur a indiqué tardivement l'étendue de son besoin ; que la procédure de passation a été engagée alors que le pouvoir adjudicateur ignorait les conclusions de son étude laquelle a joué un rôle prépondérant dans la décision de fixer la durée du marché ; que la question de la durée du marché aurait dû faire l'objet d'un critère de sélection des offres ; que la fixation de la durée d'exécution du marché en cours de passation ne constitue pas une grave irrégularité ; que le contrôle du respect des dispositions de l'article 77 du code des marchés publics relève de l'office du juge des référés précontractuels ; que l'absence de questions ou de recours dès le début de la procédure est indifférente quant à l'existence d'une lésion ; que les dispositions de l'article 77 du code des marchés publics doivent s'apprécier au regard des seules prestations à bons de commande ; qu'il s'agit de prestations distinctes ; que le pouvoir adjudicateur ne démontre pas l'indissociabilité des prestations ; qu'il ne saurait à la fois soutenir que les prestations faisant l'objet de bons de commandes seraient accessoires et qu'une durée de 15 ans serait nécessaire pour leur amortissement ; que le pouvoir adjudicateur a supprimé l'article 6.6.4. du CCAP qui était bénéfique pour les deniers publics ; que le contrôle de la régularité de la méthode de notation relève de l'office du juge des référés précontractuels ; que les scénarii de commandes utilisés pour la notation du critère du prix sont irréguliers ; que le pouvoir adjudicateur a noté les offres non pas en fonction de l'activité prévisible mais en fonction de l'activité moyenne alors qu'il pouvait apprécier l'activité prévisible ; que la méthode de notation en tant qu'elle intègre un scénario de commande est irrégulière en tant qu'elle n'est pas fondée sur l'activité prévisible et que cette irrégularité est de nature à léser la requérante ; les scénarii n'étaient pas établis ab initio ni même au stade de la remise des offres initiales ; que s'agissant du poste n°1, la sélection des scénarii a été effectuée de manière aléatoire ; que la retenue ne permet pas de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse ; que l'annexe n°1 sur la base de laquelle le critère du prix a été apprécié ne prend en compte que les coûts et non les gains et réductions des coûts ; que les candidats avaient l'obligation de proposer un plan de progrès ; que les bénéfices induits par ce plan devaient être partagés par moitié avec le pouvoir adjudicateur ; que ce plan avait une valeur contractuelle et que l'annexe n°1 de l'acte d'engagement ne comportait pas les bénéfices induits par le plan de progrès ; que les éléments d'appréciation du prix sont incomplets et que la méthode de notation du critère du prix est biaisée ; que la circonstance que le plan de progrès ait été pris en compte pour noter le critère du service n'est pas de nature à pallier cette irrégularité dès lors que cet élément ne représente que 2,5% de la pondération alors que le critère du prix en représente 50 % ; qu'en vertu de l'article 13 du règlement d'appréciation, ce qui est noté au titre du critère service est la capacité à proposer des axes de progrès et non les gains induits ; que le pouvoir adjudicateur a omis de noter certains éléments mentionnés dans l'annexe n°1 ; que les prix de la partie fixe du poste 1 n'ont pas été pris en compte dans la notation du critère du prix ;

Vu, le mémoire en intervention, enregistré le 25 octobre 2011, présenté pour les sociétés Cassidian SAS et la société Socata par Me Senac de Monsebernard et tendant au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de l'Etat ;

Elles font valoir que le marché était soumis aux dispositions des articles 36 et 67 du code des marchés publics pour la procédure du dialogue compétitif, l'article 72 du code des marchés

publics relatif aux tranches conditionnelles et 77 du code des marchés publics pour les marchés à bons de commande ; que le marché est fractionné comprenant une tranche ferme et des tranches conditionnelles ; que chacune des tranches comporte des prestations forfaitaires, des prestations sur tables de prix qui sont commandés par bons de commande, des prestations à caractère exceptionnel sur devis par bons de commande ; que la tranche ferme comprend également des prestations de mise à niveau des moyens et infrastructures mis à disposition du titulaire pour réaliser les prestations ; que les prestations demandées au titulaire se décomposent en 4 postes correspondant aux prestations récurrentes (poste1), aux prestations non récurrentes en table de prix (poste 2), aux prestations exceptionnelles (poste 3) et aux prestations à réaliser en début de marché ; que seules les prestations correspondant aux postes 2 et 3 sont à bons de commande ; que le dialogue a débuté le 13 décembre 2010 et s'est clos le 19 mai 2011 ; que le pouvoir adjudicateur a notifié les motifs du rejet de l'offre de la requérante par application de l'article 80 du code des marchés publics ; que la demande de la requérante n'entrait pas dans les prévisions de l'article 83 de ce code ; que l'article 80 fait seulement obligation au pouvoir adjudicateur d'énoncer les raisons pour lesquelles une offre a été rejetée ; que le pouvoir adjudicateur ne pouvait porter à la connaissance de la requérante le montant du marché sans porter atteinte à la libre concurrence et aux intérêts commerciaux légitimes des entreprises ; que la faculté de générer des recettes annexes grâce aux moyens de l'Etat n'était pas prévue par les documents du dossier de consultation initiaux et n'avait pas été envisagée par le pouvoir adjudicateur ; que cette faculté a été introduite à la demande de la requérante le 19 mai 2011 et formalisée par l'article 6.6.4. du CCAP ; que la suppression de cet article ne peut être assimilée à une modification substantielle du marché ; que la mise en œuvre de la solution facultative était purement éventuelle ; que les candidats devaient présenter, en tout état de cause, une offre sans exercice de la faculté offerte par l'article 6.6.4. du CCAP ; que le délai supplémentaire de 15 jours laissé aux candidats pour présenter leurs offres finales étaient suffisantes ; que la modification en cause n'a été effective que pendant un délai de 7 jours ; que l'avis d'appel public à la concurrence indiquait que la durée du marché pourrait se situer entre 8 et 15 ans ; que pour les offres initiales, les candidats ont été invités à remettre 5 offres de prix couvrant des durées de 10 à 15 ans avec des combinaisons différentes d'options techniques ; que c'est l'extinction du potentiel de la flotte d'avions qui détermine la durée du marché déterminée par rapport à la durée maximum du marché ; que le besoin du pouvoir adjudicateur était défini et que la durée du marché est la conséquence de la manière dont ce besoin est satisfait ; que la durée du marché était fixée par le pouvoir adjudicateur et qu'elle ne devait pas constituer un critère de sélection ; que la requérante n'établit pas la lésion de ses intérêts ; que le moyen tiré de l'excessivité des tranches conditionnelles est inopérant en référé ; que la durée des bons de commande est justifiée ; qu'il s'agit d'un complément au marché de base et de prestations qui ne sont ni qualifiables ni prévisibles ; que la dissociation des postes 2 et 3 interdirait au candidat de s'engager sur les prestations du poste 1 qui constituent le marché de base ; que s'agissant des modalités d'application du prix, la méthode de jugement des offres repose sur des tirages aléatoires d'activité aérienne parmi tous les scénarii imaginés ; que le plan de progrès ne pouvait être pris en compte dans le critère du prix ; que les scénarii reposent sur une partie fixe et sur un volume d'heures sur la variation duquel les scénarii sont construits ; que l'attributaire en l'espèce la société Cassidian a la capacité statutaire pour exécuter le marché ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 25 octobre 2011, présenté par le ministre de la défense et des anciens combattants et tendant au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 10 000 euros au titre des frais d'instance soit mise à la charge de la requérante, à titre subsidiaire à ce que le motif tiré de la violation de l'article 53 III du code des marchés publics soit substitué au motif initialement retenu et à titre infiniment subsidiaire à ce que le juge des référés module les effets de sa décision soit en ne prononçant pas l'annulation de la procédure, soit en autorisant la reprise au stade de l'examen des offres et ce pour des motifs d'intérêt général ;

Il fait valoir, en outre, que la notation du critère délai résulte de la stricte application du critère de proportionnalité ; que le moyen tiré de l'erreur dans l'appréciation des mérites des candidats est inopérant devant le juge des référés précontractuels ; que le pouvoir adjudicateur a communiqué les conditions de mise en œuvre du critère prix ; que la suppression de l'article 6.6.4 du CCAP n'est pas irrégulière ; que l'évaluation des prestations optionnelles s'est avérée complexe en pratique ; que la valorisation susceptible d'être générée par la prestation en cause représente moins de 1% de l'offre finale de la requérante ; que le délai supplémentaire de 15 jours pour déposer des offres est suffisant ; que le délai de 15 ans a été arrêté le 30 mars 2011, c'est-à-dire avant la fin du dialogue ; que la durée a été arrêtée par la personne publique et ne pouvait faire l'objet d'un critère de sélection des offres ; que le lien fort entre le poste 1 et les postes 2 et 3 justifient la durée de la dérogation à l'article 77 du code des marchés publics ; que le décret du 7 décembre 2006 relatif aux règles de navigabilité des aéronefs militaires et d'Etat interdit de séparer les activités de maintenance du poste 1 et celles des postes 2 et 3 ; que la requérante a remis deux offres de base et n'a pas remis d'offre variante ; que l'article 51 du code des marchés publics prohibe le dépôt de plusieurs offres de base en l'occurrence la solution rénovation infrastructure et la solution structure modulaire ; que le motif des offres irrégulières doit être substitué à celui retenu pour rejeter l'offre comme économiquement moins-disante ; que le pouvoir adjudicateur était, en tout état de cause, tenu de l'éliminer ; que les scénarii aléatoires sont représentatifs d'une exécution probable du marché ; que le poste 1 correspond à une moyenne d'activités aériennes prévisibles ; que les scénarii retenus sont représentatifs et qu'ils intègrent la part fixe des prestations ; que la méthode d'analyse des offres a été enregistrée le 4 juillet 2011 à 9 heures avant l'ouverture des offres finales ; que les scénarii ne concernent que le poste 1 ; que le groupement Cassidian-Socata a la capacité statutaire pour exécuter le marché ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 26 octobre 2011, présentée par le ministre de la défense et des anciens combattants et tendant au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 10 000 euros au titre des frais d'instance soit mise à la charge de la requérante, à titre subsidiaire à ce que le motif tiré de la violation de l'article 53 III du CMP soit substitué à celui initialement retenu et à titre infiniment subsidiaire à ce que le juge des référés module les effets de sa décision soit en ne prononçant pas l'annulation de la procédure soit en autorisant la reprise de la procédure au stade de l'examen des offres et ce pour des motifs d'intérêt général ;

Il fait valoir, en outre, que la solution de valorisation des équipements est marginale et que la part revenant à la requérante ne serait que 50% ; que cet élément ne constitue pas une composante substantielle du marché ; que dès le 5 novembre 2011, le pouvoir adjudicateur a informé les candidats qu'il s'orientait vers une durée de 15 ans ; que la requérante a présenté un plan de progrès tenant compte d'une durée de 15 ans ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 26 octobre 2011, présentée pour le Groupement Cassidian-Socata ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 27 octobre 2011, présentée pour la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL ;

Elle soutient, en outre que, le pouvoir adjudicateur tente de faire une confusion entre l'offre finale dont fait partie le plan de progrès et la solution abandonnée de valorisation des équipements associée à l'article 6.6.4 du CCAP ; que cette solution comptait à hauteur de 30% de la valeur du critère du prix lui-même pondéré à hauteur de 50% de la note finale ; que le plan de progrès aurait dû être noté dans les mêmes proportions que la solution de valorisation des équipements ; qu'elle a déposé deux offres distinctes dont l'une est de base et l'autre a les caractères d'une variante ; que le

fait d'avoir coché deux fois la case offre de base constitue une erreur matérielle ; que l'offre de base de l'exposante n'a pas été notée ; que le pouvoir adjudicateur n'a communiqué ni le prix du marché ni l'identité exacte de l'attributaire en violation de l'article 80 du CMP ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 28 octobre 2011, présentée par le ministre de la défense et des anciens combattants ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 28 octobre 2011 présentée pour la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL ;

Vu la lettre en date du 2 novembre 2011 qui fixe la clôture des débats au 4 novembre 2011 à 15 heures ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 3 novembre 2011 présentée pour la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL ;

Elle fait valoir que le ministre a communiqué un document tronqué ; que les offres correspondent à une offre de base et une offre variante et que nul ne peut se prévaloir de bonne foi de cette erreur ; que les demandes de l'Etat tirées de l'intérêt général ne sont pas fondées ;

Vu la décision en date du 1^{er} septembre 2011 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Taoumi, vice-président, comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 25 octobre 2011, à 14 heures, prononcé son rapport et entendu :

- les observations de Me Béjot, avocat, représentant la société DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL ;

- les observations de Mme Faucher, représentant le ministre de la défense et des anciens combattants ;

- et les observations de Me Senac de Monsebernard, représentant les sociétés Cassidian SAS et la société Socata ;

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 (...). /Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *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* » :

Considérant que le ministre de la défense et des anciens combattants (Structure intégrée du maintien des matériels aéronautiques de la défense, SIMMAD) a publié le 3 mai 2010 un avis d'appel public en vue d'un dialogue compétitif après mise en concurrence et publicité préalable dans le but d'attribuer un marché public de service ayant pour objet la mise à disposition d'heures de vol de Xingu et d'heures d'utilisation d'entraîneurs pour la formation des pilotes de transport et la mise à disposition d'heures de vol de Xingu pour des missions de liaison armées ; que la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL s'y est portée candidate dans le cadre d'un groupement momentané d'entreprises constitué aux côtés de la société Thalès ; que par décision du 28 septembre 2011, l'ingénieur général de l'armement l'a informée de ce que l'offre du groupement n'est pas retenue et que le marché a été attribué à la société Cassidian ; que la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL demande au juge des référés d'annuler l'ensemble des décisions de la procédure de passation du marché public en litige ;

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. Un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue aux alinéas précédents et la date de conclusion du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des candidats intéressés. La notification de l'attribution du marché ou de l'accord-cadre comporte l'indication de la durée du délai de suspension que le pouvoir adjudicateur s'impose, eu égard notamment au mode de transmission retenu* » ; que ces dispositions n'interdisent pas au pouvoir adjudicateur, après avoir communiqué les motifs justifiant le rejet d'une candidature ou d'une offre, de procéder ultérieurement à une nouvelle communication pour compléter ou préciser ces motifs, voire pour procéder à une substitution de motifs ; qu'il appartient alors au juge, après avoir mis à même l'auteur du recours de présenter ses observations sur la substitution ainsi sollicitée, de rechercher si un tel motif est de nature à fonder légalement la décision, puis d'apprécier s'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif ; que dans l'affirmative il peut procéder à la substitution demandée, sous réserve toutefois qu'elle ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué ;

Considérant que la décision attaquée de l'ingénieur général de l'armement en date du 28 septembre 2011 n'a pas retenu l'offre de la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL motif pris de ce que l'offre de l'attributaire est mieux classée au regard des critères financier (pondération 50%), technique (pondération 25%) et service (pondération 10%) ;

Considérant, il est vrai, que pour établir que la décision attaquée était légale, le ministre de la défense et des anciens combattants, dans son mémoire en défense communiqué à la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL invoque le motif tiré de la violation des dispositions de l'article 53 du code des marchés publics aux termes desquelles : « *III.-Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue* » ;

Considérant qu'il ressort des formulaires DC3 produits au dossier qui ont été communiqués à la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL par mémoire du 25 octobre 2011 et auquel elle a pu répliquer par note en délibéré enregistrée le 27 octobre suivant, que cette société a présenté deux offres distinctes la première intitulée : « Solution structure modulaire », la seconde intitulée : « Solution rénovation infrastructure » ; qu'elle n'a pas renseigné la case offre variante et n'a fait figurer aucun objet dans cette rubrique sur aucun des deux formulaires ; que si elle soutient que l'offre dite « solution rénovation infrastructure » correspond en tout point aux exigences imposées pour la remise de l'offre de base, que l'autre offre doit être qualifiée de variante et que les mentions inexactes figurant dans les deux formulaires constituent, en réalité, une simple erreur matérielle, d'une part, elle n'établit pas, ni même n'allègue qu'elle aurait cherché à rectifier cette erreur matérielle entre la date de remise des offres et la date de dépouillement et que le pouvoir adjudicateur aurait refusé de tenir compte de sa demande, d'autre part, elle a coché sur chacun des deux imprimés DC3 la case offre de base et a mentionné au titre de cette offre sur les deux formulaires l'objet de son offre ; qu'ainsi ces inexactitudes ne constituent pas de simples erreurs matérielles mais révèlent que la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL a déposé deux offres de base ; que dès lors, l'offre de la requérante était irrégulière et que le ministre de la défense et des anciens combattants était tenu de l'éliminer ; que dès lors, la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL n'est pas fondée à soutenir qu'elle a été lésée et que sa requête doit, par suite, être rejetée ;

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

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de laisser à chacun la charge de ses frais d'instance ;

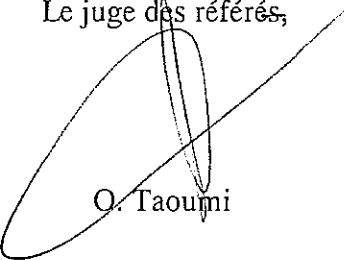
ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL ensemble les conclusions du ministre de la défense et des anciens combattants et celles du groupement Cassidian-Socata tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE DEFENSE CONSEIL INTERNATIONAL, au ministère de la défense et des anciens combattants et à la société Cassidian SAS.


Fait à Versailles, le 8 novembre 2011.

Le juge des référés,



O. Taoumi

La République mande et ordonne au ministre d'Etat, 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.

Pour expédition conforme,
Le Greffier en chef,
Par déléation,
Le Greffier,

Sandrine GUILBAULT



Handwritten text, possibly a signature or name, appearing in the center of the page.

Handwritten text, possibly a signature or name, appearing below the first block.