

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CERGY-PONTOISE**

N°1009140

Société RENAULT TRUCKS

Mme Doumergue
Juge des référés

Ordonnance du 11 décembre 2010

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 22 novembre 2010, présentée pour la société RENAULT TRUCKS, dont le siège est au 99 route de Lyon à Saint-Priest (69800) représentée par M.Chmielewski, président, par Me Gouesse ; la société RENAULT TRUCKS demande au juge des référés saisi sur le fondement de l'article L.551-1 du code de justice administrative :

- d'enjoindre au ministre de la défense (Délégation Générale pour l'Armement) de suspendre la signature avec le candidat pressenti du marché portant sur l'achat de « porteurs polyvalents terrestres (PPT) » ;
- d'annuler la procédure de passation de ce marché ;
- d'enjoindre au ministre de la défense (DGA) de reprendre entièrement la procédure de passation du marché ;
- de condamner le ministre de la défense à verser à la société RENAULT TRUCKS une somme de 5 000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

-sa demande est recevable car la décision qui accorderait à un tiers le marché au terme d'une procédure irrégulière dans le cadre de laquelle elle a présenté une offre la lèserait nécessairement ;

-l'offre du groupement retenu par la DGA paraît irrégulière car la société Soframe ne semble pas avoir la surface financière requise pour candidater ; qu'en outre dans l'hypothèse d'une sous-traitance, le ou les soumissionnaires doivent disposer et justifier des capacités pour exécuter seuls -c'est à dire sans leur sous-traitant - le marché, or la société Soframe n'est pas (ni même la maison mère, la société Lohr) concepteur et constructeur de poids lourds ; qu'enfin si la DGA n' a relancé la procédure de consultation en 2007 que pour permettre à la société Soframe de trouver un nouveau partenaire ou sous-traitant suite à la défaillance de Scania, elle aurait ainsi méconnu le contenu des documents de consultation qui autorisaient les candidats à soumissionner en groupement et indiquaient que ces groupements dès lors qu'ils avaient soumissionné devenaient intangibles dans leur composition pour des motifs évidents s'agissant de l'égalité des candidats mais aussi des règles de concurrence les plus élémentaires ;

- que la méthode de notation du critère prix retenu par la DGA a été prise en méconnaissance de l'obligation de transparence qui incombe à l'acheteur public car inadaptée à la situation dans laquelle elle a placé les parties ; qu'en effet la DGA traite le critère prix de façon totalement mécanique alors qu'ici, les tranches optionnelles représentent 90% du marché avec une période d'exécution « proposée » qui s'étale sur 11 années après la remise des offres (cf CCAP) et qu'il est difficile d'émettre une proposition tarifaire qui ait un caractère réaliste ; que la société RENAULT TRUCKS qui avait formulé une offre non spéculative et donc intégré les surcoûts que représentait la production des véhicules à une date hypothétique est lésée par la méthode de notation du critère prix ;

-que les éléments d'appréciation pris en considération pour mettre en oeuvre les critères de la valeur technique (11 points) et des délais (3 points) procèdent d'un inventaire de données a priori subjectives, qui ne sont pas ordonnées et dont on ne sait si chaque point va être noté et comment, ce qui pose la question de la pertinence des critères retenus et de leur adéquation à l'objet de la consultation et à son mode d'organisation (l'absence de pertinence aboutit nécessairement à des incohérences préjudiciables aux candidats étant sanctionnée par le juge :cf CE 30 janvier 2009, ANPE c/Association P.A.C.T.E ; CE 20 mai 2009, Département du Var) ;qu'en l'espèce, le critère sur la valeur technique a vocation à apprécier, pour les deux lots, l'aptitude du candidat à satisfaire à des exigences qui pour l'essentiel d'entre elles sont qualifiées de « primordial », le fait de ne pas satisfaire à ces dernières étant éliminatoire ; que faute d'explication sur les conditions dans lesquelles est appréciée l'aptitude d'un candidat à satisfaire telle ou telle exigence éliminatoire ou souhaitée alors que cette aptitude doit avoir été vérifiée pendant la phase de négociation, on peut s'interroger sur la pertinence et la transparence de ce critère en considération de l'égalité que les candidats sont en droit d'attendre ; que le choix des critères fait grief à Renault TRUCKS puisque s'ils avaient été pertinents son offre aurait incontestablement pu l'emporter ;

-que la DGA a mentionné des sous-critères mais n'a pas donné d'informations sur leurs conditions de mise en oeuvre et notamment la façon dont elle entendait les pondérer, aussi RENAULT TRUCKS n'a pu finaliser son offre en considération de la pondération effective retenue par la DGA faute de la connaître ce qui lui fait grief ;

-que les conditions de mise en oeuvre des critères techniques et de délais posent une difficulté évidente car il s'agit pour la DGA de porter une appréciation sur la capacité des candidats à réaliser le matériel proposé, après une phase de négociation au cours de laquelle la DGA s'est assurée que le véhicule proposé satisfait à ses exigences et que le candidat est capable de le livrer dans les délais impartis, cette appréciation étant inutile et nécessairement subjective, ce qui pose un problème de transparence et d'égalité qui lui est préjudiciable ;

-que le système de notation des critères choisi par la DGA aboutit à sélectionner des candidats sur la base de critères non transparents dans leur effectivité et non clivant qui sont incompatibles avec le principe d'égalité de traitement des candidats et la recherche de l'offre la plus économiquement avantageuse ; qu'en effet les critères technique et délais s'avèrent inutiles pour l'essentiel par rapport au critère du prix ;

-que les nombreux changements opérés par la DGA en ce qui concerne l'acquisition et la livraison des porteurs polyvalents dans le temps traduisent une carence de sa part dans la définition de ses besoins ; que cette situation lui fait grief car elle a beaucoup investi dans cette consultation (plus de deux millions d'euros depuis 2004) avec une offre qui s'est dégradée au fur et à mesure que le temps passait du fait du renchérissement des coûts de fabrication si la production du modèle devait être maintenue alors que la version civile avait fait un (ou deux) saut de génération ;que si la procédure avait été relancée, elle aurait pu proposer un nouveau modèle qui est au stade de la fin de son industrialisation pour un usage civil et ne dispose pas des habilitations requises pour le présenter dans la consultation ; que cela lui fait grief puisque les offres qu'elle a formulées étaient spéculatives sur la réalité du besoin et les délais d'exécution qui restent discrétionnaires ;

-que les carences de la DGA dans la détermination de ses besoins ont eu pour conséquence de modifier le périmètre de la consultation ; qu'en effet le périmètre du marché pour lequel elle avait à l'origine soumissionné (soit un plus de 2 000 camions) a été considérablement modifié puisque les tranches fermes, c'est à dire celles pour lesquelles la DGA s'engage, ont été réduites à un nombre de 200 véhicules ; que cependant dans son avis d'appel public à la concurrence, la DGA s'est contentée d'indiquer que le marché en cause serait divisé en tranches conditionnelles, sans aucune forme de précision, de présenter aux candidats un nombre indicatif de véhicules qu'elle souhaitait acheter pour ensuite modifier à l'envie le périmètre des besoins en cours de négociation, et que compte tenu des délais d'exécution des tranches conditionnelles, la DGA reste finalement libre d'exécuter le marché à l'échéance qui lui conviendra ; que par suite, Renault TRUCKS n'a été en mesure à aucun moment de faire une offre objectivement adaptée et objectivement compétitive aux besoins exprimés dès lors que ceux-ci comme les délais de réalisation sont restés discrétionnaires alors qu'il appartenait à la DGA conformément à l'article 5 du code des marchés publics de définir clairement le périmètre du marché, ses besoins et par conséquent d'être transparente à l'égard de la requérante ;

Vu le mémoire enregistré le 3 décembre 2010 présenté pour le ministre de la Défense qui conclut au rejet de la requête ;

Il soutient que :

- Sur l'irrégularité alléguée du groupement attributaire :

-que ce moyen sera écarté dans ses différentes branches ; qu'en effet, il résulte de l'article 5 du décret n°2004-16 du 7 janvier 2004 dit « décret-défense » applicable en l'espèce que la composition des groupements peut être modifiée en cours de procédure sous certaines conditions ; qu'en tout état de cause, le groupement mandataire composé de la société Iveco (mandataire) et de la société Soframe (co-traitant) était constitué dès le début de la procédure attaquée ; que par ailleurs il résulte de l'avis d'appel public à concurrence que dans l'hypothèse d'un groupement, seule la capacité financière du mandataire serait évaluée ; qu'en l'espèce le mandataire du groupement, la société Iveco a déclaré un chiffre d'affaires de 5 063 000 0000 euros ; que par suite les considérations relatives au chiffre d'affaires de la société Soframe sont inopérantes ; qu'enfin, les considérations relatives à la liceité d'une hypothétique sous-traitance sont dépourvues de tout intérêt dès lors que les sociétés Iveco et Soframe sont co-traitantes ;

- Sur le critère prix :

-S'agissant du défaut de transparence :

-que la société n'est pas fondée à invoquer le défaut de transparence alors que la formule d'évaluation du critère prix a été communiquée aux candidats et qu'elle l'a été dès la communication du règlement de consultation le 26 novembre 2007, ce qui permettait aux candidats de présenter leurs offres en fonction de cette formule ;

S'agissant de la prétendue impossibilité pour les candidats d'émettre une proposition tarifaire :

-que si la société requérante le 26 novembre 2007 que la formule retenue ne lui permettait pas de chiffrer le prix de son offre il lui appartenait de saisir le juge du référé précontractuel à ce stade de la procédure, en s'abstenant de le faire et en remettant une offre chiffrée, la société requérante a démontré qu'elle était en mesure de s'adapter à la formule retenue par le pouvoir adjudicateur ; que par ailleurs si elle estimait que la formule d'évaluation du prix, était devenue trop aléatoire après la décision prise par le pouvoir adjudicateur de

modifier les tranches conditionnelles du marché il lui appartenait de saisir le juge du référé à ce stade de la négociation et non de remettre comme elle l'a fait une troisième, puis une dernière et meilleure offre ; qu'elle ne peut donc aujourd'hui prétendre avoir été lésée par le choix de cette formule (cf CE, section, 3 octobre 2008, n°305420, Smirgeomes ; cf TA de Châlons-en-Champagne, 1^{er} décembre 2010, n°1002062, société Urano) ;

S'agissant du prétendu manque de pertinence de la formule retenue :

-que la requérante n'a à aucun moment de la procédure jugé utile d'interroger le pouvoir adjudicateur sur ce point ;
- que si elle estime que la DGA aurait dû opter pour une autre formule de notation du prix que celle retenue en affectant le prix proposé pour les tranches conditionnelles d'un coefficient décroissant pour tenir compte du caractère hypothétique de l'exécution de certaines tranches, aucun texte, aucune règle jurisprudentielle n'impose au pouvoir adjudicateur, dans l'hypothèse d'un marché à tranches conditionnelles d'un coefficient décroissant ;
- que la règle selon laquelle « si le prix est supérieur de 15% au prix de l'offre la moins élevée, la note obtenue sur le critère prix est égale à 0 » ne revient pas à priver de pertinence le critère du prix mais constitue pour le pouvoir adjudicateur un moyen de ne pas surévaluer le critère prix par rapport au critère technique tout en insérant dans l'évaluation de l'offre un « garde-fou » visant à empêcher que le prix du marché n'atteigne des sommes déraisonnables ; que ledit garde-fou ne restreint en rien le jeu de la concurrence dès lors que les sommes en jeu sont de l'ordre de 1 000 000 000 d'euros et que dès lors l'offre de chacun des candidats peut dépasser la meilleure offre de 150 000 000 euros avant d'obtenir la note de 0 ; que dès lors, le moyen tiré du manque de pertinence de la formule d'évaluation des prix ne saurait prospérer ;

Sur les sous-critères techniques :

-que dès lors que les critères d'évaluation de la valeur technique de l'offre de la société requérante étaient connus dès le début de la procédure, il lui appartenait de les contester si elle l'estimait nécessaire au moment de la communication du règlement de la consultation et non plus de 40 mois après (cf jurisprudence Smirgeomes précitée CE, section, 3 octobre 2008, n°305420) ;

S'agissant de la subjectivité alléguée des sous-critères :

-que par ailleurs les 11 sous-critères en cause ne sont pas subjectifs car ils correspondent à la fois aux 8 grandes fonctions techniques des porteurs polyvalents terrestres détaillées dans la spécification technique des besoins (STB) et aux exigences relatives à l'assurance qualité et au management ;

S'agissant de la pondération des sous-critères :

-qu'en l'espèce les sous-critères étaient énoncés en même temps que les critères ;
- que par ailleurs la pondération des sous-critères ne doit être portée à la connaissance des candidats que dès lors qu'elle était susceptible d'exercer une influence sur la présentation des offres (cf CE 18 juin 2010, commune de Saint-Pal-de-Mons), ce qui revient à dire qu'elle doit être énoncée lorsqu'elle n'est pas évidente ; qu'au cas particulier, en l'absence de précision, il relevait de l'évidence que chacun des sous-critères aurait le même poids dans l'évaluation du critère technique, ce qu'illustre le tableau extrait du rapport de présentation utilisé par le pouvoir adjudicateur pour noter les candidats ; qu'il aurait suffi que la société interroge le pouvoir adjudicateur pour avoir confirmation de cette évidence ;

S'agissant de la redondance évoquée avec les exigences minimales de la STB :

-que contrairement à ce que laisse entendre la société le fait que les offres de chacun des candidats atteignent le « plancher technique » imposé par la STB ne signifie pas que ces offres sont identiques et l'objet même du critère technique est de noter de 0 à 10 pour chaque sous-critère, les mérites techniques de chacune des offres au delà des exigences éliminatoires du « plancher technique » ;

Sur l'évolution du périmètre de la consultation :

-que le moyen tiré de ce que l'évolution du nombre des tranches conditionnelles traduit une absence de détermination des besoins du pouvoir adjudicateur est infondé ; qu'en effet, le volume des PPT objet du marché et qui caractérise les besoins dudit pouvoir n'a pas évolué au cours de la procédure ; que par ailleurs l'article 5 du règlement de la consultation précisait explicitement que la décomposition des différents postes pourrait si cela s'avérait pertinent être modifiée au cours de la négociation (il s'agit ici d'un marché négocié), cette modification étant alors communiquée par écrit à l'ensemble des candidats ;

-que les conditions fixées par la jurisprudence pour autoriser la modification des conditions de la consultation ont toutes été respectées (information simultanée des modifications apportées ; modification intervenue avant la remise de la meilleure et dernière offre en matière de marché négocié : au cas d'espèce, modification avant la demande de produire la 2^{ème} offre et avant la demande de remettre la 3^{ème} ; délais raisonnables accordés aux concurrents pour remettre leur offre ; modifications justifiées par l'intérêt du service et au cas d'espèce compte tenu aussi des discussions avec les candidats s'agissant de simplifier la gestion des tranches de soutien) ; modifications non substantielles) ;

-qu'enfin en application de la jurisprudence précitée (Smirgeomes et Urano) il appartenait à la société de contester en temps utile ;

Sur l'atteinte à l'intérêt général qui résulterait de l'annulation de la procédure attaquée :

- une partie significative des véhicules objets du marché attaqué sont destinés à satisfaire aux besoins en véhicules sécurisés des troupes stationnées en Afghanistan et la passation d'une nouvelle procédure impliquerait de par sa complexité un retard dans la livraison desdits véhicules gravement préjudiciable à l'intérêt général ;

Vu le mémoire enregistré le 7 décembre 2010 présenté par les sociétés IVECO S.p.A. et SOFRAME par Me Schmitt , avocat, dans lequel elles demandent à être mises en cause ou à défaut admises en intervention au soutien des conclusions présentées par le ministre de la Défense, en tout état de cause elles concluent au rejet de la requête présentée par la société RENAULT TRUCKS et enfin demandent qu'il soit mis à la charge de cette société la somme de 5 000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elles soutiennent :

-que la requête de la société RENAULT TRUCKS ne répond pas aux exigences de la jurisprudence SMIRGEOMES selon laquelle le requérant doit prouver l'existence d'une lésion d'intérêts directement liée à l'irrégularité invoquée ;

-que le moyen tiré de l'irrecevabilité de la candidature du groupement et sa modification irrégulière manque en fait car le groupement a été constitué dès le début, est resté inchangé et n'a fait appel à aucun sous-traitant et enfin que ses capacités techniques et financières minimales requises par l'avis d'appel public à la concurrence ont été respectées à la fois par le mandataire c'est à dire IVECO S.p.A. pris isolément et par le groupement pris collectivement ;

-que comme le ministre de la défense l'a soutenu dans son mémoire, le moyen tiré de du caractère spéculatif, subjectif opaque ou non pertinent des critères et sous-critères n'est pas fondé ; qu'en tout état de cause, la société requérante n'établit pas en quoi ces critères et sous-critères l'auraient lésée alors qu'elle a obtenu de bonnes notes sur nombres des sous-critères « technique » et « délais » ce qui démontre une bonne compréhension de sa part des enjeux techniques et calendaires du programme PPT, auxquels elle n'a pas comparativement répondu de manière financièrement optimale ;

-que le contrôle du juge des référés est limité à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation des critères et de leur pondération et ne saurait s'étendre jusqu'à une analyse de leur opportunité comme tend à le faire la requérante ;

-que le moyen tiré de la mauvaise définition de ses besoins par la DGA et sur l'évolution du périmètre de la consultation n'est pas fondé ; qu'en effet la quasi-totalité des modifications du DCE critiquées par la société requérante était annoncée dès le début de la consultation (cf le règlement de la consultation : articles 5, 10.1, 11.3) ; que par ailleurs une telle souplesse dans le déroulement d'une procédure négociée, dans le respect des principes fondamentaux de la commande publique est expressément reconnue par le Conseil d'Etat (cf CE 8 juillet 2009, Société Val d'horizon, n°325465 et 325498), à plus forte raison des marges de manoeuvres supplémentaires doivent être encore données aux marchés négociés d'armement conclus sous l'empire du « décret spécifique défense » compte tenu du fort particularismes de ces programmes ; qu'enfin la société requérante n'établit pas davantage en quoi ces « évolutions du périmètre de la consultation prévues pour l'essentiel dès le début l'auraient plus particulièrement lésée au sens de la jurisprudence SMIRGEOMES ;

Vu le mémoire enregistré le 8 décembre 2010, présenté pour la société RENAULT TRUCKS qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les moyens déjà invoqués sous réserve de la renonciation aux moyens tirés de l'irrecevabilité de l'offre du groupement IVECO-SOFRAME, de l'absence d'information sur les sous-critères (car il faut comprendre compte tenu des explications données par la DGA que chacun des sous-critères était pondéré de la même façon) et des conditions de mise en oeuvre des critères retenus (en l'état des explications apportées par la DGA) et par les moyens que la DGA et les sociétés du groupement font une interprétation trop restrictive de la jurisprudence SMIRGEOMES et que l'atteinte à l'intérêt général en cas d'annulation de la procédure n'est en tout état de cause pas démontrée;

Elle entend confirmer le moyen tiré de ce que le critère prix est un critère purement spéculatif compte tenu des modifications successives apportées par la DGA aux conditions d'exécution du marché qui ont rendu les besoins du pouvoir adjudicateur totalement discrétionnaire notamment en raison des délais de livraison qui ont été étalés jusqu'en 2011 (2013 pour le soutien) alors même que les candidats doivent respecter les normes civiles applicables lors de la livraison des véhicules, normes civiles imposées par la STB, cette contrainte pesant d'autant plus du fait de l'étalement du calendrier et que la consistance notamment des futures normes européennes anti-pollution auxquelles il faudra satisfaire n'est pas connue aujourd'hui ;

-que s'agissant du moyen relatif à la pertinence des critères valeur technique et délai en considération de l'objet du marché et du cadre de la procédure, les explications de la DGA la conduisent à soutenir que ces deux critères ne sont pas inappropriés mais en réalité imprécis ; que la société vient d'être informée par les écrits de la DGA que le critère technique ne portait que sur l'appréciation des offres en ce qu'elles allaient au-delà des exigences classées comme « primordial »,

alors qu'une telle précision ne figurait pas dans les documents de consultation ; que cette « révélation » postérieure à la consultation lui fait grief car si elle en avait eu connaissance lors de l'élaboration de son offre n'aurait pas manqué de s'appliquer à aller au delà des exigences requises comme « primordial » puisque c'est donc cela qui était noté ;

Elle précise et complète les moyens déjà invoqués en ajoutant :

-que les modifications apportées notamment les conséquences de l'allongement des délais de livraisons qui aboutissent à imposer des normes aujourd'hui totalement inconnues constituent, contrairement à ce que soutient la DGA, une modification substantielle du marché ce qui est contraire à l'article 66 du code des marchés publics auquel le décret défense ne déroge pas et à la jurisprudence ;

-que pour tenir compte de la modification des délais de livraison intervenue le 10 juin 2010, elle a disposé d'un mois et demi pour présenter sa dernière et meilleure offre ;

-que ses réserves en réunion sur les conséquences de la modification apportée ont été laissées sans suite ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 10 décembre 2010 à 11h50 présentée pour le ministre de la défense qui conclut au rejet de la requête par les moyens déjà invoqués en précisant que compte tenu des termes de l'article 6.3 du cahier des clauses administratives particulières dont il résulte que les seules « normes civiles » que doivent respecter les véhicules objets du marché sont les normes qui auront cours à la date de signature du contrat par le titulaire, la société requérante ne peut raisonnablement prétendre avoir élaboré son offre en partant du postulat qu'il lui appartiendrait de livrer des véhicules respectant les normes civiles en vigueur au moment de la livraison, alors qu'ayant interrogé sur ce point le pouvoir adjudicateur lors de réunions de négociation, la réponse de ce dernier a consisté à lui demander de se référer à l'article 6.3 du CCAP ; qu'à supposer que cette disposition présente une contradiction avec l'article 2.1.2 de la spécification des besoins (STB), le CCAP prime sur la STB (cf article 1^{er} du CCA) ; qu'aux termes du CCAP et surtout de l'article 2.5.1 les candidats étaient invités à renseigner et détailler les dates limites d'affermissement des tranches conditionnelles et les cadences maximales de livraison (article 2.6 du CCAP), qu'ainsi la société ne peut prétendre avoir été lésée par le fait que les tranches conditionnelles pourraient être affermées dans l'ordre choisi par la DGA ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 10 décembre 2010 à 11h58 présentée pour la société RENAULT TRUCKS qui maintient les conclusions de sa requête par les moyens déjà invoqués en ajoutant qu'on ne peut déduire de l'article 1.1.1 du CCAP que le CCAP primerait sur les autres documents et en particulier sur le CCTP et la STB ; que la DGA n'a pas contesté avoir été saisie en réunion des difficultés rencontrées dans le cadre de l'élaboration de son offre s'agissant des normes à appliquer et n'a pas contesté n'avoir jamais donné de suite sur le sujet alors que cela lui était demandé ; que la DGA a l'a entretenue sans raison dans l'idée qu'elle devait répondre à cette norme ; que l'on ne voit pas pourquoi elle aurait considérablement handicapé son offre pour prendre en considération l'application de ces normes jusqu'en 2021 si cela était évident qu'elles ne devaient pas être prises en compte ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Doumergue comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le décret n°2004-16 du 7 janvier 2004 modifié ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- Me Gouesse, représentant la société Renault TRUCKS;
- le Ministre de la Défense (Direction générale pour l'armement) ;
- la société SOFRAME S.A. ;
- la société IVECO ;
- La société LOHR Industries ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 9 décembre 2010 à 11 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de Mme Doumergue, juge des référés ;
- Me Gouesse, représentant la société Renault TRUCKS;
- Monsieur Agnus, représentant le Ministre de la Défense ;
- Me Schmitt et Me Tabouis, représentant les sociétés IVECO S.p.A. et SOFRAME S.A. ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience au vendredi 10 décembre à 12 heures, la clôture de l'instruction ;

Sur l'intervention des sociétés IVECO S.p.A. et SOFRAME :

Considérant que les sociétés IVECO S.p.A. et SOFRAME sont membres du groupement auquel le marché a été attribué et dont la société IVECO S.p.A est le mandataire de ce groupement ; que ces sociétés ont intérêt au rejet de la requête de la société RENAULTS TRUCKS ; qu'ainsi leur intervention en défense doit être admise ;

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 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 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 la société RENAULT TRUCKS conteste, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, une procédure de marché négocié, après mise en concurrence et publicité préalable, engagée par le ministre de la défense (Délégation Générale pour l'Armement (DGA)) en vue de la passation d'un marché d'acquisition de porteurs polyvalents terrestres (PPT) avec leurs équipements et leurs éléments de soutien; que ce marché est un marché à tranches conditionnelles constituées de deux lots;

Considérant en premier lieu que la société RENAULT TRUCKS fait valoir que la DGA a apporté des modifications importantes au marché au terme desquelles notamment le périmètre de la tranche ferme du lot n°1 a été amputé de 25%, les tranches conditionnelles multipliées pour les deux lots pour atteindre plus de 90% du marché et surtout que les délais de livraison ont été étalés jusqu'en 2021 (2023 pour le soutien) et ce alors que les candidats doivent appliquer les normes civiles applicables lors de la livraison des véhicules, pour soutenir que compte tenu des modifications successives apportées par la DGA aux conditions d'exécution du marché le critère prix prévu à l'article 11 du règlement de la consultation, pertinent tant que l'échéancier était clair est devenu un critère purement spéculatif alors que ce critère de par sa pondération (50% de la note) et son effet d'éviction (un écart de 15 % attribuait une note de zéro à l'un et 50 à l'autre des candidats) est définitivement discriminant ; que toutefois il résulte de l'instruction que l'information selon laquelle le lot n°1 comprendrait 21 tranches au lieu de 10 et le lot n°2, 9 tranches au lieu de 6, a été donné aux trois candidats restants le 22 janvier 2010 en même temps que l'invitation à produire leur deuxième offre à laquelle a notamment répondu la société requérante ; que s'agissant du calendrier des livraisons des matériels figurant à l'annexe 2 du règlement de la consultation remis aux candidats le 26 novembre 2007 et modifié le 10 décembre 2007, les deux candidats restants ont été informés le 10 juin 2010 que ce calendrier était réactualisé du fait de contraintes budgétaires, les dernières livraisons prévues pour 2017 étant repoussées à 2021, et invités à produire leur troisième offre, ce qu'ils ont fait le 7 juillet 2010, leur dernière et meilleure offre ayant été demandée le 26 juillet 2010 et ouvertes le 26 août suivant ; qu'enfin, il résulte notamment des termes de l'article 1^{er} du cahier des clauses administratives particulières (CCAP), dont il ressort qu'il prime sur le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) et la spécification technique de besoin (STB), que les prestations demandées doivent satisfaire aux exigences de toutes les normes et réglementations applicables aux produits (cf §1.3 du CCTP et §2 de la STB) en vigueur à la date de signature par le titulaire ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société RENAULT TRUCKS n'est pas fondée à soutenir que l'obligation d'appliquer la norme civile applicable lors de la livraison des matériels, au surplus non connue à ce jour, aurait particulièrement pesé sur le prix de son offre alors qu'une telle obligation ne relève pas des documents de la consultation ; que pour le reste, il apparaît que la plupart des modifications dont fait état la requérante étaient prévues dès le début de la consultation en 2007 et en particulier celle concernant le nombre et aussi le contenu des tranches conditionnelles ainsi qu'il résulte de l'article 10 du règlement de la consultation, qui indique même que les tranches conditionnelles pourront faire l'objet de modifications jusqu'à la demande de la dernière et meilleure offre, modifications dont elle en a été informée comme le prévoit ledit règlement ; que dans ces conditions elle n'est pas fondée à soutenir que la méthode de notation du critère prix retenu par la DGA est inadaptée à la situation dans laquelle elle a placé les parties et qu'elle a été prise en méconnaissance de l'obligation de transparence qui incombe à l'acheteur public ;

Considérant en deuxième lieu que la société fait valoir à l'audience compte tenu des explications données par la DGA que les sous-critères valeur technique et délai ne sont pas pertinents en considération de l'objet du marché et du cadre de la procédure ; qu'elle précise que le critère sur la valeur technique vise en fait à apprécier pour les deux lots l'aptitude du candidat à satisfaire des exigences qui pour l'essentiel d'entre elles sont qualifiées de « primordial » par le règlement de consultation, point 11.2, le fait de ne pas y satisfaire étant éliminatoire ; qu'ainsi faute de d'explication sur les conditions dans lesquelles est appréciée l'aptitude d'un candidat à satisfaire telle ou telle exigence éliminatoire ou souhaitée, ce critère paraît en l'état sans pertinence ;

Considérant toutefois qu'il résulte de l'article 11.3.2 du règlement de la consultation que les 11 sous-critères correspondent à la fois aux 8 grandes fonctions techniques des porteurs polyvalents terrestres détaillées dans la spécification technique des besoins (STB) et aux exigences relatives à l'assurance qualité et au management ; que par ailleurs il ressort des écritures du ministre de la défense que chacun des sous-critères techniques, s'il était noté de 1 à 10, avait le même poids dans l'évaluation du critère technique et était donc pondéré de la même façon ; que dans ces conditions, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que ce critère est sans pertinence, ni, à supposer qu'elle ait finalement entendu maintenir le moyen relatif au défaut d'information sur les sous-critères, à soutenir que la DGA aurait manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne l'informant pas des conditions de leur mise en œuvre et notamment de la façon dont elle entendait les pondérer ;

Considérant en troisième et quatrième lieux que la société RENAULT TRUCKS fait valoir que les nombreux changements intervenus quant aux dates de livraison, au nombre et contenu des tranches conditionnelles traduisent une carence de l'acheteur dans la détermination de ses besoins et que cette carence a eu pour conséquence de modifier le périmètre de la consultation ; qu'en effet ce périmètre pour lequel elle avait soumissionné pour un peu plus de 2000 camions a été considérablement modifié puisque les tranches fermes ont été réduites à 200 véhicules et que par suite le pouvoir adjudicateur a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence faute d'avoir établi clairement le périmètre des tranches conditionnelles en amont de la consultation, les conditions d'exécution et notamment les délais qui auraient dû être connus des candidats dès lors qu'il s'est contenté aux termes de son avis public à la concurrence d'indiquer que le marché en cause serait divisé en tranches conditionnelles sans autre forme de précision en présentant aux candidats un nombre indicatif de véhicules ; que toutefois, ainsi qu'il a été dit dans les motifs qui précèdent les articles 5 et 10 du règlement de la consultation précisaient que la décomposition par poste pourrait être modifiée ainsi que le nombre et le contenu des tranches, fermes et conditionnelles ; que les dernières modifications intervenues en juin 2010 qui ont eu pour objet de décaler les délais de livraison, de 2017 à 2021, compte tenu de contraintes budgétaires ne peuvent être regardées comme modifiant substantiellement le marché alors que le volume des PPT, objets du marché concerné n'a pas varié au cours de la procédure ; que dans ces conditions la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la définition des besoins du pouvoir adjudicataire ne correspondait pas à la réalité compte tenu des nombreuses modifications, ni que des modifications substantielles ayant été apportées au marché, elle n'a plus été en mesure de présenter une offre compétitive en raison de l'incertitude qui entourait l'exécution du marché s'agissant notamment des adaptations à apporter au matériel dans ces délais ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de la requête de la société RENAULT TRUCKS tendant à l'annulation de la passation du marché en cause doivent être rejetées et par voie de conséquence les conclusions à fin d'injonction;

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

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du ministre de la défense , qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme demandée par la société RENAULT TRUCKS , au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société RENAULT TRUCKS la somme demandée par les sociétés IVECO S.p.A. et SOFRAME, au même titre ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requête de la société RENAULT TRUCKS doit être rejetée ;

ORDONNE

Article 1^{er} : L'intervention des sociétés IVECO S.p.A et SOFRAME dans l'instance n°1009140 est admise.

Article 2 : La requête de la société RENAULT TRUCKS est rejetée.

Article 3 : Les conclusions des sociétés IVECO S.p.A et SOFRAME tendant à l'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4: La présente ordonnance sera notifiée à la société RENAULT TRUCKS, à la société IVECO S.p.A., à la société SOFRAME et au ministre de la Défense (Direction Générale pour l'Armement).

Fait à Cergy-Pontoise, le 11 décembre 2010

Le juge des référés,

Le Greffier

Signé

Signé

Mme Doumergue

Mme Lévêque-Artaud

La République mande et ordonne au 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.