

**CAA de VERSAILLES, 5ème chambre, 10/05/2021, 18VE00552, Inédit au recueil Lebon**

CAA de VERSAILLES - 5ème chambre

Lecture du lundi 10 mai 2021

N° 18VE00552
Inédit au recueil LebonPrésident
M. CAMENEN
Rapporteur public
M. CLOTRapporteur
M. Gildas CAMENEN
Avocat(s)
CABINET CHATAIN & ASSOCIES

Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société L'Ile des Médias a demandé au tribunal administratif de Montreuil d'annuler le marché de fournitures et pose d'équipements d'information interactifs conclu entre SNCF Mobilités et la société ARI le 26 juillet 2016.

Par un jugement n° 1607258 du 7 décembre 2017, le tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande.

Procédure devant la cour :

Par une ordonnance n° 18PA00419 du 12 février 2018, le président de la 4ème chambre de la cour administrative d'appel de Paris a transmis à la cour administrative d'appel de Versailles la requête de la société L'Ile des Médias.

Par une requête, enregistrée le 6 février 2018 au greffe de la cour administrative d'appel de Paris, et des mémoires complémentaires enregistrés au greffe de la cour administrative d'appel de Versailles les 24 août 2018 et 9 juin 2020, la société L'Ile des Médias, représentée par Me Chatain, avocat, demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement ;

2°) d'annuler ce marché ;

3°) de mettre à la charge de SNCF Mobilités la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle avait intérêt à agir dès lors que l'offre de l'un des groupements candidats reposait sur la technologie qu'elle fournissait et qui était centrale dans la satisfaction du besoin et dès lors qu'elle était sous-traitant pressenti ;
- sa requête est recevable dès lors qu'elle n'a pas été invitée à régulariser sa demande et qu'elle a produit l'ensemble des documents que SNCF Mobilités a bien voulu lui communiquer ;
- SNCF Mobilités a manqué à son obligation de mise en concurrence dès lors qu'elle a eu connaissance de la faute commise par la société ARI ayant consisté à obtenir, par des manoeuvres déloyales, les prix et la stratégie de la société L'Ile des Médias et à méconnaître le principe de confidentialité des offres ;
- en ne mettant pas en oeuvre la procédure relative aux offres anormalement basse, SNCF Mobilités a méconnu l'obligation de mise en concurrence et le principe d'égal accès aux marchés publics.

Par un mémoire en défense et un mémoire complémentaire, enregistrés respectivement le 3 mai 2018 et le 31 octobre 2018, SNCF Mobilités, représentée par Me Crespelle, avocat, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société L'Ile des Médias à lui verser la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la société L'Ile des Médias ne justifie pas d'un intérêt à agir dès lors qu'elle ne démontre pas avoir la qualité de sous-traitant pressenti disposant d'une technologie sur laquelle reposait l'offre de l'un des soumissionnaires ;
- elle n'a pas produit en première instance le contrat litigieux, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 412-1 du code de justice administrative ;
- elle ne lui a pas apporté de précisions suffisantes pour établir le comportement déloyal de la société ARI ;
- en tout état de cause, un éventuel comportement déloyal de la société ARI à l'égard de la société L'Ile des Médias n'aurait pas justifié la remise en cause de la

procédure dès lors qu'il concerne la phase préalable à la présentation des candidatures et que le contrôle du caractère loyal d'un candidat à l'égard d'entreprises tierces ne relève pas des obligations de la personne publique ;

- le vice de procédure ne peut être utilement invoqué par la société L'Ile des Médias dès lors que le juge n'aurait pu le relever d'office et dès lors qu'il ne présente aucun lien direct avec l'intérêt lésé dont se prévaut la société requérante ;
- l'offre présentée par le groupement COTEP était inacceptable ;
- l'offre présentée par la société ARI ne possédait pas le caractère d'une offre anormalement basse, ce caractère ne pouvant par ailleurs s'apprécier au regard des conditions d'exécution du marché.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. C...,
- les conclusions de M. Clot, rapporteur public,
- les observations de Me A..., pour la société L'Ile des Médias, les observations de Me D..., pour la SNCF et celles de Me B..., pour la société ARI.

Considérant ce qui suit :

1. La société L'Ile des Médias relève appel du jugement par lequel le tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande tendant à l'annulation du marché de fournitures conclu le 26 juillet 2016 entre SNCF Mobilités et la société ARI.

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles.

3. Il résulte de l'instruction que si la société L'Ile des Médias n'est pas un concurrent dont la candidature ou l'offre a été rejetée ou qui aurait été empêché de présenter sa candidature, et si en sa seule qualité de société susceptible d'intervenir en qualité de sous-traitante, elle ne justifie pas d'un intérêt lésé pouvant la rendre recevable à contester la validité du marché en cause, il résulte de l'instruction, en particulier des échanges de courriels entre la SNCF et la société L'Ile des Médias le 13 avril 2016, que l'offre de l'un des groupements candidats reposait sur la technologie que fournit cette société pour la réalisation du logiciel d'orientation des voyageurs nécessaire à l'exploitation des bornes interactives d'information et des points d'information voyageurs. Dans ces conditions, elle justifie être lésée par la conclusion du marché litigieux de manière suffisamment directe et certaine pour être recevable à en demander l'annulation. Par suite, la société L'Ile des Médias est fondée à demander l'annulation du jugement attaqué rejetant sa demande comme irrecevable.

4. Il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par la société L'Ile des Médias devant le tribunal administratif de Montreuil.

5. En premier lieu, la société L'Ile des Médias soutient que la société ARI, attributaire du marché litigieux, a obtenu par des manoeuvres déloyales ses prix et sa stratégie commerciale, de sorte qu'elle n'a pas permis le libre jeu de la concurrence et l'établissement d'offres concurrentielles permettant à l'entité adjudicatrice de choisir de manière indépendante. Elle fait valoir en outre que SNCF Mobilités ayant eu connaissance de ces manoeuvres ne pouvait attribuer le marché litigieux à la société ARI sans priver d'effet utile la procédure de mise en concurrence et porter atteinte au principe de confidentialité des offres et d'égalité de traitement des candidats. Toutefois, il résulte de l'instruction que pour établir son offre et répondre à la partie du marché portant sur le logiciel devant être intégré au mobilier d'information au public, la société ARI a pris contact avec plusieurs entreprises, parmi lesquelles la société L'Ile des Médias qui lui a transmis sa proposition fin décembre 2015. Il ressort d'un courriel du 12 février 2016 adressé à la SNCF que la société L'Ile des Médias n'ignorait pas que la société ARI avait pris contact avec plusieurs entreprises susceptibles de livrer ce logiciel et qu'elle a manifesté son accord pour qu'elle réponde à la consultation selon deux solutions différentes. La société L'Ile des Médias indique d'ailleurs dans le courriel précité du 12 février 2016 qu'elle a elle-même répondu à la consultation en qualité de sous-traitant de trois groupements différents, dont celui de la société ARI. Cette dernière fait valoir, sans être sérieusement contestée, qu'elle n'a pas retenu la proposition de la société L'Ile des Médias dans la mesure où elle était pas compétitive par rapport aux autres propositions dont elle disposait. Ainsi, il n'est pas établi que la société ARI aurait utilisé des manoeuvres pour se procurer les prix et la stratégie de la société L'Ile des Médias. En outre, il ne résulte pas de l'instruction que la société ARI, qui a déposé son offre le 8 janvier 2016, aurait utilisé des éléments d'information provenant de la proposition de la société L'Ile des Médias pour établir son offre, la société L'Ile des Médias n'ayant d'ailleurs complété le bordereau de prix unitaires envoyé à la société ARI que dans un courriel du 6 janvier 2016. Dans ces conditions, si dans le courriel précité du 12 février 2016, la société L'Ile des Médias a informé la SNCF qu'elle demeurait sans nouvelle de la société ARI depuis le dépôt de son offre, cette circonstance ne suffit pas à établir qu'elle aurait utilisé des informations commerciales la concernant pour soumettre une offre faussant le libre jeu de la concurrence et portant atteinte aux principes de confidentialité et d'égalité de traitement des candidats.

6. En deuxième lieu, aux termes de l'article 32 du décret du 20 octobre 2005 relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, alors en vigueur : " Si une offre paraît anormalement basse, l'entité adjudicatrice peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'elle juge utiles et vérifié les justifications fournies. / Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : 1° Les modes de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction ; 2° Les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de services ; 3° L'originalité de l'offre ; 4° Les dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur là où la prestation est réalisée ; 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le candidat. / Une offre anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'Etat ne peut être rejetée que si le candidat n'est pas en mesure d'apporter la preuve que cette aide a été légalement accordée. L'entité adjudicatrice qui rejette une offre pour ce motif en informe la Commission européenne. "

7. La société L'Ile des Médias soutient que l'offre de la société ARI était anormalement basse et que SNCF Mobilités aurait dû solliciter auprès d'elle des précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé. Toutefois, si la société L'Ile des Médias fait valoir que l'offre du groupement ARI était inférieure de 40 % au prix moyen de l'ensemble des offres présentées, cette circonstance ne permet pas, en l'absence de tout élément tiré de cette offre elle-même, de caractériser l'existence d'une offre anormalement basse. Dès lors, d'une part, que la solution proposée par le groupement auquel la société L'Ile des Médias aurait participé excédait le montant des crédits budgétaires alloués pour ce marché, ainsi qu'il résulte du courrier que lui a adressé la SNCF le 1er juillet 2006, et, d'autre part, qu'il n'est pas même allégué que ces crédits avaient été sous-évalués, l'entité adjudicatrice disposait ainsi d'un élément lui permettant au contraire de supposer que l'offre de ce groupement était manifestement excessive. Dans ces conditions, alors même que l'offre du groupement auquel la société L'Ile des Médias entendait participer présentait un écart de plus de 100 % par rapport à celle de l'attributaire ainsi qu'il ressort du courrier précité du 1er juillet 2016, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que SNCF Mobilités aurait dû demander par écrit des précisions à la société ARI sur le montant de son offre conformément aux dispositions précitées de l'article 32 du décret du 20 octobre 2005. En outre, si la société L'Ile des Médias fait valoir que le retard d'exécution du marché révèle le caractère anormalement bas de l'offre de la société ARI, d'une part, ce caractère anormalement bas ne s'apprécie pas au stade de l'exécution du marché et, d'autre part, en tout état de cause, il n'est pas établi ni même allégué que le groupement auquel la société L'Ile des Médias aurait participé aurait pu mettre en place le mobilier prévu dans un délai plus court, celui-ci ayant commencé à être installé dans les gares à la fin du mois d'avril 2017. Le moyen doit donc être écarté.

8. En troisième lieu, il résulte de l'instruction que lors d'un point technique du 12 avril 2016, SNCF Mobilités a informé les soumissionnaires que la réponse à " l'exigence système 299 " du cahier des charges selon laquelle " le soumissionnaire devra prévoir la capacité du logiciel à intégrer les plans de gares et la gestion des itinéraires sous forme d'API " devrait permettre la prise en charge de l'interface de programmation applicative proposée par la société Google. Il n'est pas contesté que cette précision a eu pour seule conséquence d'identifier une interface de programmation spécifique, librement accessible et couramment utilisée, laquelle devait être prévue dès l'origine, et de ne plus imposer une compatibilité avec d'autres interfaces. Il n'est pas davantage contesté que l'ensemble des soumissionnaires ont été informés en même temps de cette précision et ont disposé du même délai jusqu'au 22 avril 2016 pour ajuster leur offre. Eu égard à l'objet et à la portée de cette précision, ils ont ainsi disposé d'un délai suffisant pour répondre. D'ailleurs, il est constant que tous les soumissionnaires ont été en mesure de présenter une offre répondant à cette spécification, qu'aucune offre n'a été pénalisée ou favorisée par la précision apportée par la SNCF le 12 avril 2016 et qu'en tout état de cause, la notation des offres n'a pas pris en compte cette exigence. Dans ces conditions, le principe d'égalité de traitement entre les candidats n'a pas été méconnu.

9. Aux termes de l'article 3 du décret du 20 octobre 2005 relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, applicable au présent litige : " II - Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, dès lors qu'une telle mention ou une telle référence aurait pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes ou équivalent. "

10. Ainsi qu'il a été dit au point 8 ci-dessus, la précision apportée par la SNCF le 12 avril 2016 n'a empêché aucun soumissionnaire de présenter une offre conforme à la spécification technique relative à la capacité du logiciel à intégrer les plans de gares et la gestion d'itinéraires sous la forme de l'interface de programmation applicative. Dans ces conditions, cette précision n'a pas eu pour objet ou pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. En tout état de cause, cette précision doit être regardée comme justifiée par l'objet du marché dès lors que la société Google fournit un service de cartographie gratuit couramment utilisé par le public et que la SNCF a conclu un contrat de licence non exclusive de contenu avec cette société pour l'exploitation des données relatives à des plans de gares ferroviaires de voyageurs.

11. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède et sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur l'autre fin de non-recevoir invoquée par la SNCF, que les conclusions de la société L'Ile des Médias tendant à l'annulation du marché litigieux doivent être rejetées.

Sur les frais liés à l'instance :

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la SNCF, qui n'est pas la partie perdante, verse à la société L'Ile des Médias une quelconque somme au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. En revanche, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de faire application de ces mêmes dispositions et de mettre à la charge de la société L'Ile des Médias le versement de la somme de 1 500 euros, d'une part, à la SNCF et, d'autre part, à la société ARI.

DÉCIDE :

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Montreuil n°1607258 du 7 décembre 2017 est annulé.

Article 2 : La demande de la société L'Ile des Médias et ses conclusions d'appel sont rejetées.

Article 3 : La société L'Ile des Médias versera à la SNCF une somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La société L'Ile des Médias versera à la société ARI une somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

N° 18VE00552 2

Analyse

▼ Abstrats

39-08-01-03 Marchés et contrats administratifs. Règles de procédure contentieuse spéciales. Recevabilité.