

Conseil d'État

N° 363208

ECLI:FR:CESSR:2012:363208.20121218

Inédit au recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Frédéric Dieu, rapporteur

M. Bertrand Dacosta, rapporteur public

SCP LYON-CAEN, THIRIEZ ; FOUSSARD, avocat(s)

lecture du mardi 18 décembre 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 3 et 18 octobre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'Union des groupements d'achats publics (UGAP), dont le siège est 1 boulevard Archimède,

Champs-sur-Marne, à Marne-la-Vallée Cedex 2 (77444) ; l'UGAP demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1207408 du 18 septembre 2012 du juge des référés du tribunal administratif de Melun, en tant qu'elle annule, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative et à la demande de la société Atexo, la procédure de passation du lot n° 3, " maîtrise d'ouvrage déléguée d'applications informatiques ", du marché ayant pour objet la réalisation de prestations intellectuelles de services informatiques en mode unités d'oeuvre forfaitisées et de prestations associées ;

2°) de mettre à la charge de la société Atexo le versement d'une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et le versement d'une somme de 35 euros au titre de la contribution à l'aide juridique prévue à l'article R. 761-1 du même code ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Frédéric Dieu, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de l'Union des groupements d'achats publics (UGAP) et de Me Foussard, avocat de la société Atexo,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de l'Union des groupements d'achats publics (UGAP) et à Me Foussard, avocat de la société Atexo ;

1. 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, ou la délégation d'un service public (...) " ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 de ce code : " I. 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. (...) " ; que, selon l'article L. 551-10 du même code : " Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) " ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Melun que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 18 janvier 2012, l'Union des groupements d'achats publics (UGAP) a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet la réalisation de prestations intellectuelles de services informatiques en mode " unités d'oeuvre forfaitisées et de prestations associées ", composé de dix lots dont un lot n° 3 relatif à des prestations

de “ maîtrise d’ouvrage déléguée d’applications informatiques “ ; que la société Atexo a présenté une offre pour ce lot ; que, par un courrier daté du 16 août 2012, l’UGAP l’a informée du rejet de son offre et de l’attribution du marché à la société Logica ; que, par l’ordonnance attaquée, le juge des référés, saisi par la société Atexo, a, sur le fondement de l’article L. 551-1 du code de justice administrative, rejeté ses conclusions dirigées contre les lots nos 1 et 2 et 4 à 10 et annulé la procédure de passation du lot n° 3 du marché ;

Sur le pourvoi incident :

3. Considérant que les contrats portant sur les lots nos 1, 2 et 4 à 10 ont été signés à des dates qui sont toutes antérieures à la présentation, par la société Atexo, de conclusions incidentes tendant à ce que le Conseil d’Etat annule l’ordonnance attaquée en tant qu’elle a rejeté ses conclusions tendant à l’annulation de la procédure de passation de ces contrats ; que, dès lors, ces conclusions sont sans objet et, par suite, irrecevables ;

Sur le pourvoi principal :

4. Considérant qu’en vertu de l’article 53 du code des marchés publics, le pouvoir adjudicateur se fonde, pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l’offre économiquement la plus avantageuse, soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l’objet du marché, soit, compte tenu de l’objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix ;

5. Considérant qu’il résulte de ce qui précède qu’en annulant la procédure de passation litigieuse au motif que le sous-critère “ déploiement efficace de l’offre “ du critère “ qualité de service “ n’avait pas de rapport direct avec la valeur économique des offres présentées ou avec leurs conditions d’exécution et était en conséquence irrégulier, alors que ce motif ne permettait pas d’établir l’absence de lien entre ce sous-critère et l’objet du marché, le juge des référés a commis une erreur de droit ; que, par suite et sans qu’il soit besoin d’examiner les autres moyens du pourvoi, l’UGAP est fondée à demander l’annulation de l’ordonnance attaquée en tant qu’elle a annulé la procédure de passation du lot n° 3 du marché ;

6. Considérant qu’il y a lieu, en application de l’article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler dans cette mesure l’affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société Atexo ;

7. Considérant, en premier lieu, que si la société Atexo soutient que l’UGAP a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence et méconnu les dispositions de l’article 5 du code des marchés publics en ne précisant pas suffisamment la nature et l’étendue des besoins à satisfaire et en prévoyant, pour chacun des lots du marché, un montant prévisionnel de neuf millions d’euros, un tel manquement, à le supposer établi,

n'est pas susceptible d'avoir lésé cette société, dès lors que celle-ci n'a présenté sa candidature que pour le lot n° 3 et qu'elle a pu déposer utilement une offre pour ce lot, laquelle a été jugée régulière, et donc conforme aux exigences du règlement de la consultation, et a été examinée puis classée par le pouvoir adjudicateur ;

8. Considérant, en second lieu, que le marché litigieux a pour objet l'acquisition par l'UGAP, en sa qualité de centrale d'achat et sur le fondement du 1° de l'article 9 du code des marchés publics, de prestations de services de maîtrise d'ouvrage déléguée d'applications informatiques destinées à être ensuite commercialisées auprès des pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance du 6 juin 2005, lesquels seront, en application de l'article 31 du même code, considérés comme ayant respecté leurs obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'il résulte de l'article 7 du cahier des clauses administratives particulières que ces prestations doivent faire l'objet, de la part de ces pouvoirs adjudicateurs, de bons de commande adressés à l'UGAP ou directement au titulaire du lot n° 3, et doivent être exécutées par ce dernier, soit dans les locaux des pouvoirs adjudicateurs, soit dans ses propres locaux ; qu'il résulte également de l'article 5.2 du cahier des clauses administratives particulières que la rémunération du titulaire du marché peut notamment être calculée en fonction du nombre d'unités d'oeuvre forfaitisées, chaque unité d'oeuvre correspondant à une durée de prestation maximale exprimée en jours ouvrés ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce que soutient la société Atexo, le sous-critère du critère de la qualité de services intitulé " mode de fonctionnement proposé en interface avec l'UGAP pour garantir le déploiement efficace de l'offre " et le sous-critère du critère du prix intitulé " cohérence de la décomposition des prix des unités d'oeuvre forfaitisées " sont liés à l'objet du marché, dès lors que le premier sous-critère vise, ainsi que l'indique l'annexe 1 au règlement de la consultation, à décrire les moyens commerciaux proposés par le titulaire du lot n° 3 pour identifier, avec l'UGAP, les besoins en services informatiques des pouvoirs adjudicateurs auprès desquels seront commercialisées par cette dernière les prestations de services informatiques acquises auprès du titulaire, et que le second sous-critère est destiné à connaître les prix proposés par celui-ci à l'UGAP pour certaines de ces prestations ; que, par suite, la société Atexo n'est pas fondée à soutenir que l'UGAP a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en recourant à des sous-critères non liés à l'objet du marché ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la demande de la société Atexo doit être rejetée ; qu'il en va de même de ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de cette dernière le versement à l'UGAP de la somme de 3 000 euros au même titre et de la somme de 35 euros qu'elle demande au titre des dépens ;

DECIDE :

Article 1er : L'ordonnance du 18 septembre 2012 du juge des référés du tribunal

administratif de Melun est annulée en tant qu'elle a annulé la procédure de passation du lot n° 3 du marché ayant pour objet la réalisation de prestations intellectuelles de services informatiques en mode unités d'oeuvre forfaitisées et de prestations associées.

Article 2 : La demande présentée sur ce point par la société Atexo devant le tribunal administratif de Melun et ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le pourvoi incident de la société Atexo est rejeté.

Article 4 : La société Atexo versera à l'UGAP une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et une somme de 35 euros au titre de l'article R. 761-1 du même code.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à l'Union des groupements d'achats publics (UGAP) et à la société Atexo.

Copie en sera adressée à la société Logica France.

ECLI:FR:CESSR:2012:363208.20121218