

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LILLE

N° 1206284

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIÉTÉ « INTERNATIONAL PROCUREMENT
SERVICES »

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Huguen
Juge des référés

Le Tribunal administratif
de Lille

Ordonnance du 26 novembre 2012

39-02-005
39-02-02-05
39-08

C

Vu la requête, enregistrée le 6 novembre 2012 par télécopie et le 19 novembre en original, présentée pour la Société « International Procurement Services », dont le siège social est situé 6/11 rue de Lisbonne, BP 600 071 Les Escaublans à Vitrolles (13742), par Me Eric Lanzarone, avocat ; la Société « International Procurement Services » demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 411-5 du code de justice administrative :

- d'obliger à Noréade, régie du Siden-Sian, de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- d'enjoindre à Noréade, régie du Siden-Sian, de reprendre la procédure d'attribution du marché litigieux au stade de la négociation ;

- de condamner Noréade, régie du Siden-Sian, à lui verser une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La Société « International Procurement Services » soutient que l'entité adjudicatrice n'a pas organisé la négociation prévue par les dispositions de l'article 166 du code des marchés publics ; que le courrier en date du 19 septembre 2012 ne constitue pas une véritable négociation, en ce que, d'une part, il n'a été demandé à la Société « International Procurement Services » que de confirmer son offre en ce qui concerne les deux critères d'attribution du marché, à savoir le prix et la durée de la garantie, d'autre part, la demande tendant à la communication d'un complément technique à apporter à l'offre initiale ne saurait être regardé comme des éléments de négociation ; que, en tout état de cause, ledit complément technique n'était pas susceptible de valoriser l'offre de la Société « International Procurement Services » au stade de la notation, dès lors que la valeur technique n'était pas un critère d'attribution du marché ; que la Société « International Procurement Services » a, compte tenu du faible écart

entre les notes obtenues par elle et la société attributaire du marché, été lésée par ce manquement, en ce que la mise en œuvre d'une véritable négociation lui aurait permis de proposer une meilleure offre, notamment au regard du délai de garantie proposé ;

Vu le mémoire, enregistré le 22 novembre 2012, présenté pour la société Stemcor France SAS, par la SCP Piwnica & Molinié, qui conclut au rejet de la requête et demande au juge des référés de mettre à la charge de la Société « International Procurement Services » le versement, à son profit, d'une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; la société Stemcor France SAS fait valoir que la procédure conduite par l'entité adjudicatrice est, en tous points, conforme aux exigences posées par le code des marchés publics ; que, par un courrier en date du 19 septembre 2012, elle a invité les candidats à compléter leur offre mais également de soumettre, le cas échéant, une nouvelle proposition modifiée sur les plans financier et technique (délai de garantie) ; que le proposant à la Société « International Procurement Services » de lui retourner un nouveau bordereau des prix unitaires ainsi qu'une nouvelle simulation de commande ; que Noréade s'est acquittée de son obligation d'inviter ce candidat à soumettre une nouvelle offre ; que l'acheteur public ne s'est donc pas borné à solliciter une simple confirmation de l'offre reçue ; qu'il a mené une véritable négociation par le biais d'échanges écrits au cours de laquelle les candidats ont eu l'occasion de soumettre une nouvelle offre technique et financière à l'entité adjudicatrice ;

Vu le mémoire, enregistré le 23 novembre 2012, présenté pour Noréade, régie du Siden-Sian, par Me Eric Landot, avocat, qui conclut, à titre principal, au rejet de la requête, à titre subsidiaire, de retenir l'existence d'un intérêt public justifiant qu'il ne soit pas fait application de l'article L. 551-6 du code de justice administrative, sur le fondement de l'article L. 551-7 du même code, à titre plus subsidiaire, d'ordonner à Noréade la reprise de la procédure au seul stade de la négociation et, en l'état de cause, de mettre à la charge de la Société « International Procurement Services » le versement, à son profit, d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; Noréade, régie du Siden-Sian, fait valoir qu'elle a mené une véritable négociation au sens de l'article 166 du code des marchés publics, en ce qu'elle a adressé à chacun des candidats une lettre datée du 19 septembre 2012 par laquelle elle leur a demandé, dans des termes strictement identiques, de compléter leur offre du point de vue technique et de confirmer de manière définitive le prix et le délai de garantie des fournitures ; que, dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats, seule l'annexe à la lettre variait dans son contenu selon les candidats en fonction des compléments techniques qu'ils étaient invités à produire pour rendre leur offre respective conforme au dossier de consultation ; qu'en invitant les candidats à confirmer de manière définitive leur prix et leur délai de garantie de fournitures, Noréade a mis les candidats en situation, soit de les confirmer, soit de ne pas les confirmer, ou autrement dit, soit de maintenir leur prix et leur délai de garantie de fourniture initiaux, soit de les modifier ; que la lettre du 19 septembre 2012 mentionnait également que la négociation serait clôturée au terme d'un délai de quinze jours ; qu'à la suite de la réception de ce courrier, la société requérante a fait évoluer son offre financière en proposant une variation de son prix, pour une première solution en acier avec revêtement en polyéthylène, de - 5,47 %, et, pour une seconde solution en acier avec revêtement en polypropylène, de + 0,869 % ; qu'elle n'a pas fait évoluer son offre de délai de garantie ; que deux autres sociétés ont également fait évoluer leur offre ; que Noréade ayant pris en compte la seconde proposition faite par les sociétés concernées, et notamment par la société requérante, pour juger et classer les offres, la Société « International Procurement Services » n'est pas fondée à soutenir qu'elle aurait été lésée par une impossibilité de faire évoluer son offre ; que Noréade n'avait aucunement l'obligation d'ouvrir la négociation sur les deux critères de jugement des offres ; que l'intérêt public du projet de Noréade justifie qu'il ne

soit pas fait application de l'une des mesures prévues par l'article L. 551-6 du code de justice administrative ; que, en tout état de cause, le juge des référés ne pourrait qu'annuler la procédure qu'à compter de la négociation ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 23 novembre 2012, présentée pour Noréade, régie du Siden-Sian ;

Vu la décision en date du 7 novembre 2012, par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Huguen, premier conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, pour statuer en qualité de juge des référés sur le fondement de l'article L. 551-5 du code de justice administrative ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience,

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 23 novembre 2012 ;

- le rapport de M. Huguen, président ;

- les observations, pour la Société « International Procurement Services », de Me Lanzarone, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens et soutient en outre que la lettre en date du 19 septembre 2012 ne mentionne pas le terme « négociation » ; que cette lettre ne comporte pas de demande spécifique ; qu'une demande de confirmation d'une offre ne saurait être regardée comme l'engagement d'une négociation, en ce qu'une négociation suppose un échange et une demande de valorisation de l'offre ; qu'en procédant de la sorte, l'objectif d'efficacité de la commande publique n'est pas atteint ; que le prix doit être le résultat de la négociation ; que l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Saint-Denis-de-la-Réunion n'est pas transposable à l'espèce ; que les variations de prix par rapport à son offre initiale s'expliquent par la prise en compte des éléments techniques demandées par la société adjudicatrice ; que l'intérêt public allégué par Noréade, régie du Siden-Sian n'est pas établi ;

- les observations, pour Noréade, régie du Siden-Sian, par Me Coulaud, qui conclut aux mêmes fins que ses écritures par les mêmes moyens et fait valoir en outre que la lettre en date du 19 septembre 2012, compte tenu de la circonstance qu'elle mentionnait que la société requérante pouvait, « le cas échéant », lui retourner un bordereau des prix unitaires, constituait l'engagement d'une négociation ; que la Société « International Procurement Services » n'est pas profane en matière de marchés publics ; que, compte tenu des enjeux liés à la salubrité publique, l'intérêt public du projet de Noréade justifie qu'il ne soit pas fait application de l'une des mesures prévues par l'article L. 551-6 du code de justice administrative ; que le juge des référés précontractuel n'a pas à contrôler la « densité » ou le contenu de la négociation dès lors qu'elle a eu lieu ;

- les observations, pour la société Stemcor France SAS, par Me Abella, qui conclut aux mêmes fins que ses écritures par les mêmes moyens et fait valoir en outre que l'annexe à la lettre en date du 19 septembre 2012 mentionne expressément la possibilité pour la Société « International Procurement Services » de confirmer sa prestation en matière de moyens humains ou de la valoriser dans sa nouvelle offre ;

La clôture de l'instruction étant intervenue à l'issue de l'audience publique ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-5 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 entités adjudicatrices 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. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-6 du même code : « Le juge peut ordonner à l'autorité du manquement de se conformer à ses obligations en lui fixant un délai à cette fin. Il peut enjoindre de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du contrat. Il peut, en outre, prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis. (...) » ; et aux termes de l'article L. 551-7 de ce code : « Le juge peut, toutefois, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, rejeter les mesures énoncées au premier alinéa de l'article L. 551-6 lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 dudit code : « Les personnes habilitées à engager des marchés 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, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. (...) » ;

2. Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics et au journal officiel de l'Union européenne le 14 juin 2012, l'établissement public industriel et commercial (EPCI) Noréade, qui exerce, en régie, la gestion des services techniques et administratifs spécialisés dans les domaines de l'eau et de l'assainissement du syndicat mixte constitué par le syndicat interdépartemental des eaux du nord de France (SIDEN) et le syndicat intercommunal d'assainissement du Nord (SIAN), a lancé une consultation sous la forme d'une procédure négociée pour passer un marché à bons de commande, minimum ni maximum, ayant pour objet la fourniture de tuyaux d'eau potable sous pression dans des diamètres compris entre 150 et 700 millimètres, de leurs raccords et de leurs accessoires ; que, par une lettre en date du 19 septembre 2012, l'EPCI Noréade a demandé aux entreprises qui avaient été admises à déposer une offre, d'une part, de compléter leurs propositions respectives par la production de pièces techniques afin de les rendre conformes au règlement de la consultation, d'autre part, de « confirmer, de manière définitive, [leur] offre financière ainsi que le délai de garantie des fournitures en (...) retournant, le cas échéant, le Bordereau des Prix Unitaires ainsi que la simulation de commande » ; que, par une lettre en date du 23 octobre 2012, l'EPCI Noréade a informé la Société « International Procurement Services » du rejet de son offre ; que la Société « International Procurement Services » demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions précitées des articles L. 551-5 et L. 551-6 du code de justice administrative, d'ordonner à l'EPCI Noréade, entité adjudicatrice, de se conformer à ses obligations de

publicité et de mise en concurrence et de lui enjoindre de reprendre la procédure d'attribution du marché au stade de la négociation ;

Sur les conclusions présentées au titre des articles L. 551-5 et L. 551-6 du code de justice administrative :

3. Considérant qu'il appartient 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 ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 166 du code des marchés publics : « (...) La négociation est engagée avec les candidats sélectionnés. Elle ne peut ni porter sur l'objet du marché ni modifier substantiellement les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché tels qu'elles sont définies dans les documents de la consultation. / La négociation est conduite dans le respect du principe d'égalité de traitement de tous les candidats. Les informations données aux candidats ne peuvent être de nature à avantager certains d'entre eux. Les solutions proposées ou les informations confidentielles communiquées par un candidat lors de la négociation ne peuvent être divulguées ou révélées à d'autres candidats par l'entité adjudicatrice. / La procédure de négociation peut se dérouler en phases successives à l'issue desquelles certains candidats sont éliminés, par application des critères de sélection des offres établis conformément à l'article 165 et indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. Le recours à cette faculté d'élimination est prévu dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. (...) » ; qu'aux termes du règlement de consultation du marché dont s'agit : « (...) La négociation sera engagée avec les candidats après la date limite de remise des propositions. Elle pourra porter sur tout élément financier ou technique du dossier. » ;

5. Considérant que dans le cadre d'une procédure négociée, le pouvoir adjudicateur détermine librement les modalités de discussion des offres ; qu'il est seulement tenu d'engager la négociation avec l'ensemble des candidats, dans le respect du principe d'égalité de traitement ;

6. Considérant, ainsi qu'il a été dit, que, par une lettre en date du 19 septembre 2012, l'EPCI Nord a demandé aux entreprises qui avaient été admises à déposer une offre, d'une part, de compléter leurs propositions respectives par la production de pièces techniques afin de les rendre conformes au règlement de la consultation, d'autre part, de « confirmer, de manière définitive, [leur] offre financière ainsi que le délai de garantie des fournitures en (...) retournant, le cas échéant, le Bordereau des Prix Unitaires ainsi que la simulation de commande » ; que la Société « International Procurement Services » soutient que cette lettre, compte tenu de ses termes, ne saurait valoir engagement d'une discussion avec les candidats en vue d'obtenir les meilleures conditions de passation du marché et, par voie de conséquence, constituer l'amorce d'une négociation, au sens des dispositions de l'article 166 du code des marchés publics ;

7. Considérant que le règlement de consultation du marché dont s'agit a fixé la date limite de réception des candidatures au 28 juin 2012 à 12 h 00 et celle de réception des offres au 7 septembre 2012 à 12 h 00 ; que ledit règlement dispose également que la phase de

négociation sera engagée après la date limite de réception des offres ; qu'il résulte de l'instruction que la lettre en date du 19 septembre 2012 précitée, qui a été notifiée à la Société « International Procurement Services » postérieurement à la date limite de réception des offres, comprenait une annexe intitulée « complément technique à apporter à l'offre initiale » par laquelle l'entité adjudicatrice a demandé à ladite société de confirmer ou de « valoriser dans [sa] nouvelle offre » la prestation relative aux moyens humains et matériels mis en œuvre pour assurer la gestion du marché ; que cette lettre, en ouvrant la possibilité aux entreprises candidates, à défaut de confirmer de manière définitive leur offre initiale, tant en ce qui concerne le prix de la prestation que le délai de garantie des fournitures, de produire un nouveau bordereau des prix unitaires et une simulation de la commande, ne saurait être regardée, ainsi que le soutient la Société « International Procurement Services », qui n'est pas profane en matière de marchés publics, comme étant une simple demande de confirmation et de production de pièces complémentaires qui ne lui permettait pas de modifier son offre initiale ; que, au demeurant, il est constant que, à la suite de la notification de la lettre du 19 septembre 2012 dont s'agit, la Société « International Procurement Services » a, à l'instar de deux autres entreprises, modifié partiellement son offre initiale en proposant une variation de prix de - 5,47 % pour une première solution technique en acier avec revêtement en polyéthylène et une variation de + 0,869 % pour une seconde solution en acier avec revêtement en polypropylène ; qu'il ne résulte pas non plus de l'instruction que la Société « International Procurement Services » ait, en l'espèce, été traitée différemment des autres candidats ; que, dans ces conditions, et nonobstant les circonstances de la lettre en cause mentionnée pas expressément le terme de « négociation » et que son contenu présente un caractère succinct, la Société « International Procurement Services » n'est pas fondée à soutenir que l'entité adjudicatrice n'aurait pas, ce faisant, engagé la négociation prévue par les dispositions précitées de l'article 166 du code des marchés publics ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requête de la Société « International Procurement Services » doit être rejetée ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :
« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. » ;

10. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'EPCI Noréade et de la société Stemcor France SAS, qui ne sont pas les parties perdantes dans la présente instance, la somme que la Société « International Procurement Services » demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'ainsi, les conclusions de la Société « International Procurement Services » présentées à ce titre ne peuvent qu'être rejetées ;

11. Considérant, en revanche, que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la Société « International Procurement Services » une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par l'EPCI Noréade et une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la société Stemcor France SAS ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la Société « International Procurement Services » est rejetée.

Article 2 : La Société « International Procurement Services » versera à l'EPCI Noréade une somme de mille cinq cents (1 500,00) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La Société « International Procurement Services » versera à la société Stemcor France SAS une somme de mille cinq cents (1 500,00) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la Société « International Procurement Services », à l'établissement public industriel et commercial (EPCI) Noréade et à la société Stemcor France SAS.

Fait à Lille, le 26 novembre 2012

Le juge des référés,

signé

O. HUGUEN

La République mande et ordonne au préfet du Nord, en ce qui le concerne, ou à tous les huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent jugement.

Pour expédition conforme,
Le greffier,