

DTA\_1908071\_20220712.xml  
2022-07-23

TA77  
Tribunal Administratif de MELUN  
1908071  
2022-07-12  
CLL AVOCATS  
Décision  
Excès de pouvoir  
C  
Rejet

2022-06-28  
33147  
8ème chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés respectivement le 10 septembre 2019 et le 24 juin 2022, la société Cesigma Signal et Systems doit être regardée comme demandant au tribunal :

1°) d'annuler l'accord-cadre permettant le suivi des mammifères marins par acoustique passive dans les Caraïbes, signé entre l'agence française pour la biodiversité et l'Université de Toulon et dont la validité est contestée ;

2°) de condamner l'office français pour la biodiversité à lui verser, ainsi qu'aux autres candidats non retenus, la somme de 150 000 euros augmentés des frais de procédure au titre des dommages subis en raison de l'irrégularité de la procédure de passation.

La société Cesigma Signal et Systems soutient que :

- l'agence française pour la biodiversité a méconnu le principe de transparence en n'indiquant pas les critères de notation dans les documents de l'appel d'offre ;
- elle a méconnu son obligation de communication des motifs de rejet dès lors que ces raisons sont floues, non explicite ou inexacte ;
- elle a retenu à tort l'offre de l'Université de Toulon qui était irrégulière dès lors qu'il s'agit d'une personne publique qui ne peut fournir des informations obligatoires imposées par le règlement de consultation tels que le Kbis ou les chiffres d'affaires des trois dernières années et qu'elle faisait partie du comité scientifique du projet, ce qui lui permettaient d'obtenir des informations privilégiées sur ledit projet ;
- que le principe d'impartialité a été méconnu pendant la procédure.

Par un mémoire en défense, enregistré le 27 novembre 2019, l'office français pour la biodiversité, représentée par Me Labetoule, conclut au rejet de la requête et de mettre à la charge de la société requérante la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, ainsi que les entiers dépens.

Elle soutient que :

- les conclusions indemnitaires sont irrecevables dès lors qu'elles ne sont pas liées ;
- les moyens relatifs à la validité du contrat sont inopérants dès lors que les offres présentées par la société requérante étaient inacceptables en ce qui concerne le lot n° 1 et irrégulière en ce qui concerne le lot n° 2 ;
- l'article 5.2 du règlement de consultation mentionnait les critères et les sous-critères de notation ;
- la société requérante ne développe pas d'argumentation précise en ce qui concerne les manquements par le pouvoir adjudicateur au principe d'impartialité ou au règlement de consultation ;
- le pouvoir adjudicateur a respecté ses obligations en ce qui concerne la communication des motifs de rejet, la société requérante n'ayant en tout état de cause, pas demandé d'éléments complémentaires sur ce point ;

- l'Université de Toulon pouvait valablement candidater au marché indépendamment de sa qualité de personne publique ;
- l'Université de Toulon n'est pas membre du comité scientifique du projet et n'a donc pas eu accès à des informations privilégiées dans ce contexte.

Par une ordonnance du 24 juillet 2019, le juge des référés du tribunal administratif de Melun a rejeté la demande de la société Cesigma de surseoir à la signature du contrat.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
  - 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 Mme A,
- les conclusions de Mme Salenne-Bellet, rapporteure publique,
- et les observations de M. B représentant la société Cesigma Signles et Systems, et de Me Dugnet représentant l'OFB.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence du 22 mai 2019, l'agence française pour la biodiversité (" AFB "), devenue l'office français pour la biodiversité (" OFB ") a lancé une procédure de consultation pour l'attribution d'un marché public par procédure adaptée ayant pour objet le suivi des mammifères marins par acoustique aux Caraïbes et composés de deux lots relatifs. Le lot n° 1 est relatif à l'acquisition d'enregistreurs autonomes de sons sous-marins et le lot n° 2 à l'analyse des sons pour l'identification des espèces avec des méthodes de " deep learning " pendant une durée d'un an et création d'une interface autonome simplifiée. Par un courrier en date du 8 juillet 2019, l'AFB a informé la société Cesigma Signals Systems (" la société Cesigma "), ayant présenté une offre pour les deux lots du marché, de l'attribution des deux lots à l'Université de Toulon. L'offre de la société Cesigma pour le lot n° 1 a été classée deuxième et, pour le lot n° 2, a été rejetée comme irrégulière. La société Cesigma a contesté la procédure en présentant une requête en référé précontractuel, qui a été rejetée comme irrecevable par une ordonnance du 24 juillet 2019 du juge des référés, compte tenu de la signature du contrat, intervenue le 10 juillet 2019. Par la présente requête, la société Cesigma demande l'annulation du marché dans son ensemble et une indemnité de 150 000 euros en réparation du préjudice subi pour elle-même et pour chacun des concurrents évincés.

Sur la validité du contrat :

2. D'une part, 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. Si le représentant de l'État dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Un concurrent évincé peut ainsi invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction. Au titre de tels manquements, le concurrent évincé peut contester la décision par laquelle son offre a été écartée comme irrégulière. Un candidat dont l'offre a été à bon droit écartée comme irrégulière ou inacceptable ne saurait en revanche soulever un moyen critiquant l'appréciation des autres offres. Il ne saurait notamment soutenir que ces offres auraient dû être écartées comme irrégulières ou inacceptables, un tel manquement n'étant pas en rapport direct avec son éviction et n'étant pas, en lui-même, de ceux que le juge devrait relever d'office.

3. D'autre part, aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : " L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées ". L'article L. 2152-2 du même code précise que : " Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale ". L'article L. 2152-3 du même code dispose que " Une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché, déterminés et établis avant le lancement de la procédure ".

4. En premier lieu, en ce qui concerne le lot n° 1, il résulte des documents de consultation et notamment de l'article 1.2 du règlement de consultation que " Le montant maximum du marché est de 143 000 € HT pour les deux lots se décomposant ainsi : / Ventilation non contractuelle par lot : / Lot n°1 Acquisition d'enregistreurs autonomes de sons sous-marins : 83 000 HT / Lot n° 2 Analyse des sons pour l'identification des espèces avec des méthodes de deep Learning pendant une durée d'un an et à la création d'une interface informatique simplifiée pour que tous les partenaires du projet puissent utiliser cette méthode d'analyse par la suite : 60 900 HT ". Le pouvoir adjudicateur fait valoir, sans être contredit par la société requérante, que l'offre de cette dernière pour le lot n° 1 était de 180 492 euros HT. Ainsi, compte tenu du fait que le montant de l'offre de la société requérante pour le lot n° 1 excède les crédits budgétaires alloués au marché dans sa totalité, cette dernière constituait une offre inacceptable au sens de l'article L. 2152-3 du code de la commande publique. Dès lors, la société Cesigma n'a pas été lésée par l'attribution du lot à l'Université de Toulon. La circonstance que son offre ait pourtant été examinée et classée est à cet égard sans incidence.

5. En second lieu, en ce qui concerne le lot n° 2, il résulte des documents de consultation et notamment de l'article III.B.b du cahier des clauses techniques particulières que " Le prestataire sera chargé de créer une application qui utilisera le moteur de deep learning entraîné par les différents enregistrements. La prestation aura les caractéristiques suivantes : / - Application distribuée gratuitement pour décembre 2020 (avec code open source de l'application disponible au maximum 2 ans après son développement) () ". Il résulte de l'instruction que le pouvoir adjudicateur a rejeté l'offre de la société requérante pour ce lot en raison de son irrégularité sans la classer. Or il n'est pas contesté que la société requérante a proposé une application payante par abonnement, contrairement aux prévisions du CCTP, précitées. Dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur a pu estimer à bon droit que l'offre de la société requérante pour le lot n° 2 était irrégulière et la rejeter pour ce motif. Il en résulte, que, conformément aux principes rappelés au point 2, la société requérante ne peut utilement se prévaloir des moyens tirés de manquements aux principes de transparence et d'impartialité, du défaut de communication des motifs de rejet et de la régularité de l'offre de l'Université de Toulon dès lors que ces manquements ne sont pas en rapport direct avec son éviction et ne sont pas, en eux-mêmes, de ceux que le juge devrait relever d'office.

6. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la société Cesigma ne peut utilement demander l'annulation de l'accord-cadre ayant pour objet le suivi des mammifères marins par acoustique aux Caraïbes signé entre l'OFB et l'Université de Toulon, sans qu'il soit besoin d'examiner la recevabilité de requête.

Sur les conclusions indemnitaires :

7. Si, en vue d'obtenir réparation de ses droits lésés, le concurrent évincé a la possibilité de présenter devant le juge du contrat des conclusions indemnitaires, à titre accessoire ou complémentaire à ses conclusions à fin de résiliation ou d'annulation du contrat, ou d'engager un recours de pleine juridiction distinct, tendant exclusivement à une indemnisation du préjudice subi à raison de l'illégalité de la conclusion du contrat dont il a été évincé, la recevabilité des conclusions indemnitaires, présentées à titre accessoire ou complémentaire aux conclusions contestant la validité du contrat, est soumise, selon les modalités du droit commun, à l'intervention d'une décision préalable de l'administration de nature à lier le contentieux, le cas échéant en cours d'instance.

8. En l'espèce, la société Cesigma ne produit à l'appui des conclusions indemnitaires qu'elle présente, aucune demande d'indemnisation préalable adressée à l'OFB, et de nature à lier le contentieux, ni aucun mandat des autres concurrents évincés l'autorisant à présenter de telles conclusions en leurs noms. Au demeurant, compte tenu de ce qui a été dit aux points 4 à 6 du

présent jugement, la société requérante ne peut se prévaloir d'aucun préjudice du fait de l'irrégularité de la procédure. Par suite, ses conclusions indemnitaires doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

9. En application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, il y a lieu de mettre à la charge de la société Cesigma la somme 2 000 euros à verser à l'OFB. En revanche, dès lors que la présente procédure n'a donné lieu à aucuns dépens, les conclusions à ce titre de l'OFB doivent être rejetées.

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la société Cesigma Signals et Systems est rejetée.

Article 2 : La société Cesigma Signals et Systems versera la somme de 2 000 euros à l'Office français pour la biodiversité (OFB) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de l'OFB est rejeté.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société Cesigma Signals et Systems, à l'office français pour la biodiversité (OFB) et à l'Université de Toulon.

Délibéré après l'audience du 28 juin 2022, à laquelle siégeaient :

M. Gracia, président,

M. Israël, premier conseiller,

Mme Potin, conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 12 juillet 2022.

La rapporteure,

M. Potin

Le président,

J-Ch. GraciaLa greffière,

C. Mahieu

La République mande et ordonne au ministre chargé de l'environnement et au ministre chargé de l'agriculture, chacun en ce qui les concerne ou à tous commissaires 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,

La greffière,