

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

N°1309885

Société Econocom France Sas

M. Chazan
Juge des référés

Ordonnance du 23 décembre 2013

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Melun,

Le juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 28 novembre 2013, présentée pour la société Econocom, dont le siège est au 40 quai de Dion Bouton à Puteaux (92800), par Me Palmier ; la société Econocom demande que le tribunal :

1°) annule la décision de rejet de son offre en vue de la passation d'un accord-cadre multi-attributaire pour l'acquisition, la location/maintenance de solutions d'impression et l'exécution de prestations associées pour l'Etat ;

2°) annule intégralement la procédure de passation de l'accord-cadre multi-attributaire n°13U068 ;

3°) mette à la charge de l'Union des Groupements d'Achat Public (UGAP) une somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Econocom soutient :

- qu'un risque de lésion potentiel, même indirect, suffit à justifier l'annulation d'une procédure ;
- qu'il résulte des articles 87 et 89 du code des marchés publics, qui constituent des dispositions d'ordre public que le titulaire d'un marché d'un montant supérieur à 50 000 euros hors taxe a droit au versement d'une avance ;
- que seules les collectivités territoriales, à l'exclusion de l'Etat dont relève l'UGAP en vertu de l'article 17 du décret 85-801 du 30 juillet 1985, peuvent conditionner le versement de cette avance à la constitution d'une garantie à première demande ;
- qu'en conséquence l'UGAP ne peut imposer aux titulaires des marchés subséquents une garantie à première demande en cas de versement d'une avance, sans méconnaître l'article 89 du code des marchés publics ;
- que la violation des règles de paiement des marchés publics constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- qu'en l'espèce, l'UGAP était tenue de prévoir le versement d'une avance de 5 % au titulaire des marchés ;
- que tant l'avis d'appel public à la concurrence que l'article 15 du CCAP des marchés subséquents prévoit la constitution d'une garantie à première demande, l'article 17 subordonnant le paiement de cette avance à la constitution de cette garantie ;
- que la constitution d'une garantie à première demande est couteuse et peut avoir une incidence sur le prix ;
- que cette exigence a nécessairement exercé une influence sur son offre d'autant plus qu'elle a été pénalisée sur son offre de prix ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 10 décembre 2013, présenté pour l'Union des Groupements d'Achats Publics ; l'UGAP conclut au rejet de la requête et demande qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société Econocom en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

L'UGAP soutient :

- que le groupement auquel Econocom appartient est arrivé 10^{ème} sur 10 ;
- que le moyen tiré de la violation de l'article 89 du code des marchés publics ne relève pas de l'office du juge du référé précontractuel dès lors qu'il ne porte que sur l'exécution des contrats et qu'il ne concerne que les modalités selon lesquelles devront être sollicitées et versées les avances au cours de l'exécution des marchés ;
- que l'article 89 du code des marchés publics figure dans un titre relatif à l'exécution des marchés ;
- que la mise en concurrence ne porte que sur l'accord-cadre au stade duquel n'est fixé qu'un prix plafond à ne pas dépasser et non un prix définitif conformément à l'article 8.2.1 du règlement de la consultation ;
- que la société Econocom n'est pas susceptible d'avoir été lésée par le manquement qu'elle invoque dès lors qu'il n'intéresse que l'exécution de l'accord et les contrats futurs, qu'il est intervenu à l'identique pour tous les candidats, n'a en rien affecté les conditions d'analyse des offres et alors que son offre a été classée 10^{ème} sur 10 avec des notes faibles sur le prix la qualité de service et la moins bonne note sur la valeur technique ;
- que le moyen est infondé en droit dès lors que l'article 89 du code des marchés publics ne prohibe pas formellement la mise en place d'une garantie à première demande pour les marchés de l'Etat ;
- que le manquement allégué reste hypothétique ;
- qu'il est inexact d'affirmer que la garantie, proportionnée au montant de l'avance est une prestation couteuse en particulier pour la société Econocom dont le chiffre d'affaires excède 1 500 millions d'euros et dont l'offre a été présentée en groupement ;
- qu'en toute hypothèse, le manquement invoqué n'est pas de nature à entraîner l'annulation de la procédure puisque le vice pourrait être régularisé, et qu'il porte sur une clause divisible du contrat ;
- que dès lors que ne sont en cause que les articles 15, 17.1 et 17.2 du CCAP, une annulation intégrale serait manifestement disproportionnée ;
- que l'intérêt général, dont le juge du référé précontractuel doit tenir compte en vertu de l'article L. 551-2 du code de justice administrative s'oppose à une annulation de l'ensemble des actes de la procédure ;
- que l'accord en vigueur arrive à expiration et ne peut plus donner lieu à la passation de marchés subséquents ;

- que les premiers marchés subséquents conclus sur le fondement de l'accord-cadre initial arrivent prochainement à expiration ;
- que tout retard paralyserait gravement l'intérêt public de sorte que l'annulation de la procédure aurait des conséquences disproportionnées ;

Vu le mémoire, enregistré le 10 décembre 2013, présenté pour la société Econocom ; la société Econocom persiste dans ses conclusions et moyens et soutient en outre :

- que l'allotissement des prestations est une obligation en vertu de l'article 10 du code des marchés publics ;
- que compte tenu de l'objet du marché, il était possible d'identifier des prestations distinctes au sens de l'article 10 du code des marchés publics et de passer l'accord-cadre en lots séparés ;
- qu'il appartient à l'UGAP de justifier que la passation de l'accord-cadre en lots séparés était de nature à restreindre la concurrence, ou risquait de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ;
- que dès lors que la consultation a été lancée sous forme d'un accord-cadre multi-attributaire chaque marché subséquent est susceptible d'être attribué à un candidat différent avec une solution technique et un pilotage différents ;
- que la violation de l'article 10 du code des marchés publics est susceptible de l'avoir lésée dès lors qu'étant spécialisée dans la location de matériel, elle a été contrainte de constituer un groupement ;
- que son offre aurait été différente, si elle n'avait pas été obligée de s'engager sur les volumes prévus au cahier des charges ;
- que la consultation litigieuse viole l'article 76 du code des marchés publics et le principe de transparence ;
- que l'écart maximal de la fourchette de pondération des critères d'attribution des marchés subséquents doit être appropriée, ne pas conduire à l'absence de prise en compte de certains critères et ne doit pas permettre de modifier l'ordre de priorité des critères ;
- que tel n'est pas le cas en l'espèce, l'ordre de priorité final ne pouvant être connu ;
- que la consultation viole l'article 40 du code des marchés publics, le principe de transparence et le règlement de la consultation ;
- que le pouvoir adjudicateur a procédé à des modifications substantielles du dossier de consultation six jours avant la date limite de remise des offres, qui intéressaient la forme des groupements, les critères de notation des offres pour le critère du respect de l'environnement et le système de micro-paiement ;
- que le sous-critère du « bilan produit de l'Adème » incitait à sélectionner du matériel plus respectueux de l'environnement donc plus coûteux et concernait potentiellement 17 % de l'ensemble des machines ;
- que cette circonstance a eu pour conséquence de porter des éléments de pondération de 6 à 20 % de la note totale ;
- qu'ainsi, l'UGAP aurait dû laisser un nouveau délai de 40 jours aux candidats pour déposer leurs offres ;
- que les modifications des conditions de paiement ont eu une incidence sur le prix ;
- que l'UGAP a continué de transmettre des réponses aux candidats deux jours avant la date limite de remise des offres, alors que l'article 12 du règlement de la consultation prévoyait un délai de six jours ;
- que ces manquements l'ont lésée dès lors qu'elle n'a pas eu le temps d'intégrer des cotraitants groupés conjoints, dissuadés par la forme intégralement solidaire initiale des groupements, et qu'elle avait privilégié une approche environnementale de son offre et aurait

proposé un matériel complètement différent si le critère d'appréciation de la performance en matière de respect de l'environnement n'avait pas été modifié ;

- que ce manquement, portant sur un élément pondéré à 14 % l'a privée d'une possibilité d'obtenir une meilleure note pour ce critère et a permis aux autres candidats d'obtenir une meilleure note ;

- qu'il l'a conduite à proposer du matériel plus coûteux ;

- qu'enfin, elle n'a pas disposé du temps nécessaire pour modifier son offre en ce qui concerne le système de paiement ;

- que la consultation méconnaît l'article 53 du code des marchés publics et le principe de transparence dès lors que le pouvoir adjudicateur ne peut prendre en compte la détention d'écolabels, sans avoir énuméré les critères sous-jacents à ces écolabels et autorisé que soit apportée par tout moyen la preuve qu'un produit satisfait à ces obligations ;

- qu'en l'espèce, aucune information sur les éléments sous-jacents à la détention d'écolabels n'était donnée ;

- que n'étant pas détentrice des écolabels Cygne Blanc et Ecologo, elle a été lésée par la circonstance invoquée ;

- que la consultation méconnaît l'article 51 du code des marchés publics et le principe de liberté d'accès à la commande publique ;

- que le pouvoir adjudicateur ne peut imposer la forme des groupements que si elle est nécessaire à la bonne exécution du marché ;

- que s'agissant d'un accord-cadre donnant lieu à des marchés subséquents sans rapport les uns avec les autres et passés avec des personnes publiques différentes, l'obligation de solidarité n'était pas nécessaire ;

- que l'obligation de solidarité du mandataire génère des coûts et donc les prix, de sorte qu'elle est susceptible d'avoir été lésée ;

Vu le mémoire, enregistré le 14 décembre 2013 présenté pour l'UGAP ; l'UGAP persiste dans ses conclusions et moyens et demande en outre qu'une somme de 10 000 euros soit mise à la charge de la société Econocom en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

L'UGAP soutient en outre :

- qu'il a été décidé de ne plus avoir recours au bilan Adème en raison de son caractère inadapté à l'objet de la consultation ;

- que la société Econocom n'a pas sollicité de délai supplémentaire ni posé de questions ;

- que le moyen tiré d'une violation de l'article 10 du code des marchés publics est inopérant faute de lésion démontrée ;

- qu'elle a pu remettre une candidature et une offre régulières comme ses concurrents ;

- qu'en toute hypothèse elle a pu constituer facilement un groupement avec une société du même groupe, et n'était d'ailleurs pas tenue de le faire seule une part résiduelle du marché ne relevant pas de son activité habituelle ;

- que l'allotissement n'est pas à l'origine de son éviction ;

- que le juge du référé précontractuel n'exerce qu'un contrôle restreint sur l'application de l'article 10 du code des marchés publics ;

- qu'il est dans la nature même d'une centrale d'achat de procéder à des achats groupés pour le compte d'un service de l'Etat chargé de regrouper les achats des administrations ;

- que les prestations d'acquisition et de location/maintenance de solutions d'impression relèvent du même besoin ce que ne contredit nullement la présence de dix configurations techniques différentes ;

- que l'allotissement artificiel du marché entrainerait une impossibilité de l'exécuter notamment dès lors qu'elle créerait un parc hétérogène ;
- que les quatre critères annoncés seront mis en œuvre pour l'exécution du marché dans le cadre de fourchettes de pondération circonscrites ;
- qu'il importe peu que l'ordre de priorité des critères soit connu par avance celui-ci pouvant être inversé à la marge ;
- que les modifications apportées à la consultation étaient disponibles sur son profil acheteur dès le 8 juillet 2013 ;
- que s'agissant de la forme des groupements, choix a été laissé aux candidats d'exécuter les marchés sous forme conjointe ou solidaire ;
- que la société Econocom n'a pu être lésée dès lors qu'elle a effectivement répondu en groupement solidaire ;
- que le moyen tiré de l'irrégularité des conditions d'appréciation du critère performance en matière de respect de l'environnement est inopérant faute de lésion possible dès lors que le bilan Adème n'est pas une certification mais résulte d'une simple déclaration, que les données du bilan Adème se retrouvent au moins en partie dans les écolabels et que le bilan Adème initialement exigé ne concernait qu'une configuration sur dix catégories ;
- que le recours au bilan Adème a été supprimé parce qu'il n'était pas adapté aux produits faisant l'objet de la consultation ;
- que la requérante n'a pas sollicité de délai supplémentaire et disposait de quinze jours pour adapter son offre ;
- que l'éviction de la requérante est lié à la qualité de son offre et non aux conditions de la consultation ;
- qu'en outre, le moyen soulevé sur ce point est infondé dans la mesure où rien n'interdit à l'acheteur public d'adapter les critères en cours de procédure pourvu que les adaptations soient portées à la connaissance des candidats ce qui est le cas en l'espèce ;
- qu'il s'agissait d'une adaptation légère ne justifiant nullement un report de plus de 15 jours pour adapter les offres ;
- que les spécifications techniques concernées par une modification en cours de marché représentaient environ 0,02 % du coût de l'offre ce qui ne constitue pas une modification substantielle ;
- que les réponses apportées hors délai à un candidat n'ont pu avoir aucun impact sur son offre ;
- que la requérante ne démontre en pas en quoi cette circonstance l'a lésée ;
- que compte tenu de la note obtenue sur le critère « *environnement* » la circonstance que les écolabels n'auraient pas été suffisamment définis n'est pas susceptible de l'avoir lésée ;
- qu'une information sur ce point aurait été inutile ;
- que s'agissant de la violation invoquée de l'article 51 du code des marchés publics elle ne peut avoir lésé la requérante dès lors que celle-ci a effectivement répondu en groupement solidaire ;
- que le pouvoir adjudicateur peut exiger la transformation d'un groupement conjoint en groupement solidaire, si le marché l'exige, mais peut toujours sans condition imposer la solidarité au mandataire ;
- que la solidarité du mandataire était nécessaire à la bonne exécution des marchés ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 décembre 2013, présenté pour la société Sharp Business Systems France, par Me Hamri ; la société Sharp Business Systems France conclut au rejet de la requête et demande qu'une somme de 8 000 euros soit mise à la charge de la société Econocom en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Sharp Business Systems France soutient :

- que la question de la garantie à première demande dans les marchés subséquents est sans rapport avec les obligations de mise en concurrence incombant au pouvoir adjudicateur dans le cadre de la passation de l'accord-cadre ;
- que la requérante n'invoque aucune incidence concrète sur son offre ;
- que la garantie litigieuse était exigée de tous les candidats ;
- que le vice, à le supposer avéré est régularisable ;
- que la requérante n'établit pas en quoi l'absence d'allotissement est susceptible de l'avoir lésée d'autant qu'elle a été classée dernière ;
- qu'en l'espèce, les prestations en cause étaient rattachées à un unique besoin relatif à l'acquisition location/maintenance de solutions d'impression ;
- que s'agissant de la violation alléguée de l'article 76 du code des marchés publics la requérante n'établit pas en quoi la circonstance invoquée a pu avoir une influence sur son offre ;
- qu'en l'espèce, il n'y a pas de violation de l'article 76, dès lors que l'accord-cadre indique des fourchettes de pondération limitées des critères de jugement des offres pour les marchés subséquents ;
- que s'agissant d'une violation alléguée de l'article 40 du code des marchés publics, il n'était pas laissé six jours aux candidats mais seize pour adapter leur offre ;
- qu'aucune modification substantielle n'a été apportée à la consultation ;
- que dès l'origine, les candidats pouvaient se présenter sous la forme d'un groupement conjoint ou solidaire ;
- que, la suppression du bilan produit Adème ne présente pas le caractère d'une modification substantielle ;
- que les candidats ont disposé d'un délai suffisant pour en tenir compte ;
- qu'il n'apparaît pas concrètement que la requérante aurait été lésée ;
- que la modification des spécifications techniques était d'une portée extrêmement limitée ;
- que s'agissant de la violation de l'article 53 du code des marchés publics le recours aux écolabels est régulier et adapté et ne constitue, en toute hypothèse qu'un élément d'appréciation et non un critère ;
- que s'agissant de la violation de l'article 51 du code des marchés publics, la requérante qui n'a pas présenté sa candidature en groupement conjoint et ne donne pas d'éléments sur les coûts qu'impliquent la solidarité du mandataire, de sorte qu'elle n'a pu être lésée ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 décembre 2013, présenté pour la société Econocom ; la société Econocom persiste dans ses conclusions et moyens et soutient en outre :

- que les conditions d'exécution d'un marché sont susceptibles de relever d'un manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;
- que l'exigence d'une garantie à première demande impacte le prix plafond ;
- qu'elle est susceptible d'avoir été lésée par l'absence d'allotissement ;
- que la détermination du besoin du pouvoir adjudicateur est indépendante du nombre de lots ;
- que l'accord litigieux porte sur des prestations distinctes au sens de l'article 10 du code des marchés publics, à la fois d'un point de vue matériel et d'un point de vue géographique ;
- que l'UGAP passe déjà des marchés allotis pour du matériel informatique ;
- que le pouvoir adjudicateur devait communiquer la hiérarchisation des critères de jugement des offres des marchés subséquents en application de l'article 76 du code des marchés publics ;
- qu'elle n'a pas eu le temps de modifier le groupement qu'elle avait constitué en raison

d'une modification irrégulière des conditions de participation des groupements ;

- que la modification des conditions de la consultation touche un critère représentant 20 % de la valeur des offres et 17 % des matériels et présente donc un caractère substantiel ;
- que dès lors, 15 jours n'étaient pas suffisants pour changer de matériel et négocier un nouveau contrat d'approvisionnement ;
- que le module de micro-paiement à installer sur les machines impacte nécessairement le choix du matériel de sorte que le pouvoir adjudicateur a bien modifié irrégulièrement les spécifications techniques ;
- que l'UGAP a apporté des réponses tardives sur des points importants tels que le sort du matériel restitué dans un état détérioré, le contenu des prix du forfait, et le pourcentage de reprise des machines sans pénalités ce qui a eu un impact substantiel sur les offres ;

Vu la décision par laquelle la présidente du tribunal a désigné M. Chazan, vice-président, comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le décret n° 85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir, au cours de l'audience publique du 16 décembre 2013, présenté son rapport et entendu :

- les observations de Me d'Alboy pour la société Econocom qui maintient son argumentation et soutient en outre : qu'il importe peu que les candidats n'aient pas posé de question au sujet des manquements qu'ils invoquent, cette circonstance n'étant pas retenue en jurisprudence comme susceptible de caractériser une absence de lésion ; qu'il appartient aux candidats évincés de démontrer seulement qu'ils ont été susceptibles d'être lésés ; que la lésion d'un candidat dans l'état actuel de la jurisprudence est quasiment objective et est caractérisée lorsqu'un candidat remet une offre régulière ; que rien n'autorise l'UGAP à déroger à l'article 10 du code des marchés publics non plus qu'aux exigences des articles 76 et 77 du code des marchés publics ; qu'il ne suffit pas que les critères de pondération pour le jugement des offres des marchés subséquents soit connus pour que les candidats à l'accord-cadre soient suffisamment informés ; qu'à tout le moins la hiérarchisation des critères doit être connue ; qu'en l'espèce, les fourchettes permettaient de remettre en cause la hiérarchisation des critères de manière sensible ; que, s'agissant du critère « *performance en matière de protection de l'environnement* » le bilan Adème intéressait 20 % des copies, 17 % des copieurs et 1500 machines ; que le choix d'une configuration a un coût ; que les modifications apportées rejaillissent sur la totalité de l'offre ; que faire une offre demande du temps, et constitue un choix majeur ; que le juge exerce un contrôle normal sur l'obligation d'allotir ; que la consultation portait d'une part sur de l'achat et de la location, d'autre part aurait dû donner lieu à un allotissement géographique ; que les difficultés techniques de l'allotissement ne sauraient être utilement invoquées dès lors que l'existence de plusieurs attributaires à l'accord-cadre conduit nécessairement à des complications dans la gestion du parc de matériel ; que l'UGAP a déjà alloué des marchés ; qu'en

présence d'un allotissement, elle aurait pu présenter une offre optimisée pour chacun des lots ;

- les observations de Me Letellier pour l'UGAP ; l'UGAP maintient son argumentation et fait en outre valoir : que s'agissant du critère « *performance en matière de protection de l'environnement* », la demande initiale d'un bilan produit Adème purement déclaratif n'a pu avoir d'impact sur l'élaboration des offres ; que la configuration 3b représente 16 à 17 % du matériel ; que la durée de location est plus longue sur la configuration 6 ; qu'il était utile d'abandonner cet élément d'appréciation inadapté ; que les éléments du bilan produit Adème se retrouvent dans les nouveaux éléments d'appréciation à savoir, les écolabels, la consommation d'énergie, les nuisances sonores ; qu'un délai de seize jours a été laissé aux candidats pour adapter leurs réponses ; qu'aucune demande de délai supplémentaire ne lui a été adressée ; que la note pour ce critère reflète le choix stratégique d'élaboration de l'offre, en particulier la gamme du matériel et n'a pu être affectée par la modification de la méthode d'appréciation du critère « *performance en matière de protection de l'environnement* » ; que s'agissant de la qualité de service, les éléments figurant à l'annexe 4 de l'acte d'engagement étaient dans la procédure depuis le début ; que s'agissant des critères de passation des marchés subséquents les candidats les connaissaient, connaissaient le critère prépondérant et disposaient de fourchettes précises pour le surplus ; qu'ainsi, les candidats disposaient d'une visibilité sur les conditions de passation des marchés subséquents ; qu'à défaut de permettre une certaine souplesse, les accords-cadres n'ont plus d'intérêt par rapport aux marchés à bons de commande ; que s'agissant des écolabels, la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes prohibe l'exigence de labels équivalents indéterminés ; qu'en l'espèce, les écolabels auxquels il était fait référence étaient bien identifiés dès le départ ; qu'il était admis qu'il soit justifié de caractéristiques équivalentes aux écolabels ; que s'agissant du choix des critères performance en matière de protection de l'environnement, il n'existait en définitive aucun sous-critère particulier mais seulement une méthode d'appréciation ; que s'agissant de l'allotissement, la question a été tranchée par le tribunal administratif de Paris à l'occasion d'un recours dirigé contre l'accord-cadre en cours ; que les achats ne représentent que 4 % des volumes et constituent donc une prestation résiduelle ; que l'accord porte sur une prestation unique et intéresse un « *métier* » unique ; que l'Etat a un ressort unique ; que l'objectif de l'accord litigieux est de globaliser les achats pour obtenir des économies d'échelle ; que c'est la vocation même de l'UGAP de passer ce type de contrats ; que l'allotissement créerait en l'espèce, des difficultés techniques et de gestion insurmontables avec une démultiplication des configurations techniques et géographiques ; qu'une harmonie est nécessaire en la matière ; que l'optimisation financière constitue une raison objective de ne pas allotir ;

- les observations de M. Scheider pour la société Kyocera qui indique que le changement des modalités d'appréciation du critère « *performance en matière de protection de l'environnement* » n'a posé aucun problème à sa société et que le délai qui lui était laissé était suffisant ;

- les observations de Me Léautaud pour la société Computacenter qui maintient son argumentation et fait en outre valoir que la suppression du bilan Adème n'a présenté aucune difficulté ; que s'agissant de la qualité de service, aucun élément nouveau n'a été demandé au cours de la consultation ;

- les observations de M. Delage pour la société LNA ;

- les observations de Me Mairesse pour la société SCC qui maintient son argumentation ;

- les observations de Me Hamri pour la société Sharp qui maintient son argumentation et fait en outre valoir : qu'il est dans la vocation même d'un accord-cadre de ne pas fixer par avance,

l'ensemble des éléments propres aux marchés subséquents ; qu'en l'espèce, il n'existe pas d'incertitude quant au cadre des marchés subséquents ; que s'agissant de la suppression du bilan Adème comme modalité d'appréciation, la société Econocom ne précise pas en quoi cela a pu affecter son offre et particulièrement en quoi elle était particulièrement orientée en vue d'augmenter son score au regard du bilan Adème ; que la portée du bilan produit Adème est limitée et qu'il en est donc de même de sa suppression ;

- La parole ayant été donnée à nouveau à Me d'Albo pour la société Econocom qui maintient son argumentation et fait en outre valoir : que l'UGAP n'a donné aucune information sur le contenu des écolabels ; que les éléments d'appréciation de 6 % du critère « *performance en matière de protection de l'environnement* » sont passés à 20 % après la modification introduite au cours de la consultation ; qu'elle a été privée de la possibilité de renégocier avec d'autres fournisseurs et a ainsi été lésée ; que les écolabels tels que le label « *énergie star* » ne donnent qu'une information partielle ; que s'agissant de la question de l'allotissement, l'UGAP aurait dû faire au moins deux lots ;

- La parole ayant été donnée à nouveau à Me Letellier pour l'UGAP qui maintient son argumentation et fait en outre valoir : que la suppression du bilan Adème n'a pu avoir aucun impact sur la construction des offres ; qu'à supposer qu'elle ait eu un impact, la prolongation était suffisante ; qu'en aucun cas l'orientation stratégique des offres n'aurait été différente en l'absence du bilan Adème ; que la jurisprudence n'exige pas que la hiérarchisation des critères de pondération des marchés subséquents soit connue ; que les concurrents, professionnels avertis, connaissent parfaitement le contenu des écolabels ;

La parole ayant été donnée à nouveau à M. Scheider pour la société Kyocera qui maintient son argumentation et fait en outre valoir que le changement de méthode d'appréciation du critère « *performance en matière de protection de l'environnement* » conduit à une simple modification de présentation de ratios ;

La parole ayant été donnée à nouveau à Me Léautaud pour la société Computacenter qui maintient son argumentation ;

La parole ayant été donnée à nouveau à M. Delage pour la société LNA qui maintient son argumentation ;

La parole ayant été donnée à nouveau à Me Mairesse pour la société SCC qui maintient son argumentation ;

La parole ayant été donnée à nouveau à Me Hamri pour la société Sharp qui maintient son argumentation ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. » ;

2. Considérant que l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) a lancé une consultation pour la passation d'un accord-cadre avec cinq attributaires relatif à l'acquisition, la location/maintenance de solutions d'impression et l'exécution de prestations associées pour l'Etat ; que des marchés à bons de commande doivent être passés dans le cadre de cet accord ; que les groupements et sociétés Sharp/Lixxbail, Kyocéra, LNA/XFS, Computacenter/KM/CHG/CFT, et SCC/SCH/CFT/BPCE ont été déclarés attributaires ; que l'offre du groupement dont la société Econocom était le mandataire a été classée 10^{ème} et dernière ; qu'elle demande au juge du référé précontractuel d'annuler la décision de l'UGAP de rejeter son offre, ainsi que l'ensemble de la procédure de passation de l'accord-cadre ;

En ce qui concerne l'allotissement :

3. Considérant qu'aux termes de l'article 76 du code des marchés publics : « *I.-Les accords-cadres définis à l'article 1er sont passés selon les procédures et dans les conditions prévues par le présent code. (...)* » ; qu'aux termes de l'article 10 du même code : « *Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. Si plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est toutefois possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots. / Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination.* » ;

4. Considérant que la société Econocom fait valoir que compte tenu du montant estimé de l'accord-cadre, soit 200 millions d'euros, du fait qu'il porte à la fois sur l'achat et la location de solutions d'impression, qu'il intéresse l'Etat et ses opérateurs et enfin qu'il porte sur dix configurations de machines différentes, l'UGAP ne pouvait s'exonérer de l'obligation d'allotir l'accord qui résulte de l'article 10 du code des marchés publics ; que toutefois, il résulte de l'instruction que les configurations prévues dans l'accord portent toutes sur différentes variétés de solution d'impression qui remplissent une fonction comparable et sont destinées à un grand nombre d'utilisateurs différents non spécialisés ; que le mode d'acquisition de ces prestations par achat ou location ne suffit pas à caractériser des prestations distinctes ; que si l'accord s'exécutera sur tout le territoire, il ne résulte pas de l'instruction qu'il présente des spécificités selon son lieu d'exécution géographique ; qu'enfin, il est constant d'une part, que le recours à des lots géographiques ou par opérateur, alors que les marchés subséquents sont déjà susceptibles d'être attribués à cinq sociétés ou groupements différents, entraînerait d'importantes difficultés de gestion et rendrait plus difficile la nécessaire interopérabilité des matériels entre eux, d'autre part que la passation d'un accord-cadre global permet, en principe et en l'espèce, des économies d'échelles, notamment eu égard à l'homogénéité des prestations sur lesquelles il porte ; que dans ces conditions, la société Econocom n'est pas fondée à soutenir que l'UGAP a méconnu l'article 10 du code des marchés publics ;

En ce qui concerne les conditions d'attribution de l'accord-cadre :

5. Considérant qu'aux termes du II de l'article 1^{er} du code des marchés publics : « *Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en œuvre conformément aux règles fixées par le présent code.* » ; qu'aux termes de l'article 40 du même code : « *I. - En dehors des exceptions prévues aux II et III de l'article 28 ainsi qu'au II de l'article 35, tout marché ou accord-cadre d'un montant égal ou supérieur à 15 000 euros HT est précédé d'une publicité, dans les conditions définies ci-après. (...) 2° Lorsque le montant estimé du besoin est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, ainsi que sur son profil d'acheteur. (...)* » ; qu'aux termes de l'article 57 du code des marchés publics : « *I.-Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions prévues à l'article 40. / II.-1° Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à cinquante-deux jours à compter de la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence. Ce délai minimal ne peut être réduit pour des motifs d'urgence. (...)* » ;

6. Considérant qu'une personne publique ne peut apporter de modifications au dossier de consultation remis aux candidats à un appel d'offres que dans des conditions garantissant l'égalité des candidats et leur permettant de disposer d'un délai suffisant, avant la date limite fixée pour la réception des offres, pour prendre connaissance de ces modifications et adapter leur offre en conséquence ;

7. Considérant que l'avis d'appel à la concurrence publié par l'UGAP le 31 mai 2013, fixait le 17 juillet 2013, comme date limite de réception des offres ; que les candidats ont été avertis par voie électronique le 8 juillet 2013, et par la publication le 11 juillet 2013 d'un avis rectificatif, de différentes modifications affectant le dossier de consultation, concernant notamment les conditions dans lesquelles les groupements pouvaient se porter candidat, les modalités de notation du critère de la performance en matière de protection de l'environnement, les spécifications techniques de l'accord et de ce que la date limite de remise des offres était repoussée au 24 juillet 2013 ;

S'agissant de la forme des groupements :

8. Considérant qu'aux termes de l'article 51 du code des marchés publics : « *I. - Les opérateurs économiques sont autorisés à se porter candidat sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint, sous réserve du respect des règles relatives à la concurrence. (...) VII. - Le passage d'un groupement d'une forme à une autre ne peut être exigé pour la présentation de l'offre, mais le groupement peut être contraint d'assurer cette transformation lorsque le marché lui a été attribué, si cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché. Dans ce cas, la forme imposée après attribution est mentionnée dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.* » ;

9. Considérant que l'article 2 du règlement de la consultation prévoyait que les candidats pouvaient se présenter « *individuellement ou sous forme de groupements conjoints ou solidaires* » et que « *si le candidat retenu se présente sous la forme d'un groupement conjoint, l'UGAP se réserve la possibilité, en application de l'article 51-VII du code des marchés publics, de demander la transformation du groupement dans le cadre d'une mise au point avant la notification du marché, afin que le groupement revête un caractère solidaire* » ; que, dans sa version rectifiée, le règlement

de la consultation prévoyait que « *En cas de groupement conjoint, le mandataire est, en application des dispositions de l'article 51 II du code des marchés publics, solidaire de chacun des membres du groupement pour ses obligations contractuelles* » ; qu'ainsi, la modification s'est traduite par le fait que le pouvoir adjudicateur a renoncé à imposer éventuellement la solidarité de l'ensemble des membres d'un groupement conjoint attributaire, mais a prévu, en revanche, de manière automatique que le mandataire d'un tel groupement serait solidaire de ses cotraitants ;

10. Considérant que la société Econocom fait valoir que le pouvoir adjudicateur ne pouvait exiger de solidarité entre les membres de groupements au stade de la conclusion de l'accord, qu'elle soit intégrale comme dans la version initiale du règlement de la consultation, où intéressant uniquement le mandataire à l'égard de ses cotraitants, comme dans la version modifiée, dès lors qu'une telle exigence n'était pas nécessaire pour la bonne exécution du contrat et que cette disposition était susceptible de dissuader des opérateurs économiques de présenter leur candidature ; que, cependant, la société Econocom qui a d'emblée déposé une offre sous forme de groupement solidaire, ce que ne lui imposait pas le règlement de la consultation, et dont la candidature a été admise, n'est pas susceptible d'avoir été lésée par le manquement invoqué, alors, au demeurant, qu'une forme de solidarité des membres des groupements est parfaitement justifiée par le fait que le montant estimé de l'accord est de 200 millions d'euros, qu'il intéresse de très nombreux services et que sa durée d'exécution peut excéder quatre ans ;

11. Considérant que la société Econocom fait également valoir que la modification de la forme définitive des groupements au cours de la consultation présente un caractère substantiel et que le délai pour en tenir compte était insuffisant ; que, cependant, en se bornant à soutenir qu'elle n'a pu intégrer des cotraitants dissuadés de répondre par la perspective d'une solidarité intégrale, faute de disposer d'un délai suffisant, sans autre précisions, alors ainsi qu'il a été dit, qu'elle a spontanément répondu d'emblée sous forme de groupement solidaire, qu'elle dispose déjà d'un cotraitant, et que les groupements conjoints pouvaient soumissionner, la forme définitive des groupements n'étant initialement arrêtée qu'au stade de la mise au point, elle n'apporte pas d'élément permettant de penser qu'elle est susceptible d'avoir été lésée par le manquement invoqué ;

S'agissant des conditions d'appréciation de la valeur des offres pour le critère de la performance en matière de protection de l'environnement :

12. Considérant que le règlement de la consultation prévoyait que la valeur des offres serait appréciée, à 40 % sur le critère du prix, à 20 % sur le critère de la valeur technique, à 20 % sur le critère de la performance en matière de protection de l'environnement et à 20 % sur le critère de la qualité de service ; que s'agissant du critère de la performance en matière de protection de l'environnement, il était lui-même apprécié à 70 % en fonction du bilan produit de l'Adème qui n'intéressait que la configuration dite « 3b » et à 30 % sur la base d'autres éléments caractéristiques de type ratios ou labels pour les autres configurations ; que la date limite de remise des offres était fixée au 24 juillet 2013 ; que le 8 juillet 2013, l'UGAP a informé les candidats, notamment, que le bilan produit Adème était supprimé comme élément d'appréciation de ce critère ; qu'en outre, la configuration « 3b » ne faisait plus l'objet d'une pondération spécifique ; que le poids de chaque configuration pour ce critère était désormais apprécié en fonction de sa représentativité dans le parc de machines ; qu'enfin, la date limite de remise des offres prévue pour le 17 juillet était repoussée au 24 juillet 2013 ; que la société Econocom soutient que toute modification des critères de notation des offres présente un caractère substantiel, que ces critères exercent une influence sur la présentation offres et que, dès lors, le pouvoir adjudicateur était tenu de donner aux candidats un délai supplémentaire de 40 jours, en plus des douze jours effectivement accordés, pour remettre de nouvelles offres ;

13. Considérant que, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un contrat passé en application du code des marchés publics est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en œuvre de ces critères ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ; que, compte tenu des conditions dans lesquelles le pouvoir adjudicateur peut apporter des modifications au dossier de consultation, rappelées au paragraphe 6, il n'est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence rectificatif et de faire courir à nouveau l'intégralité du délai initial de remise des offres que dans l'hypothèse où il introduit une modification substantielle ;

14. Considérant qu'une modification des conditions de la consultation au cours de la procédure, qui si elle avait été connue dès le début de la consultation, aurait une influence sur l'élaboration des offres, présente un caractère substantiel ; que cette circonstance ne doit pas présenter un caractère éventuel mais doit résulter de l'instruction ;

15. Considérant, d'une part, que la consultation fait ressortir des résultats homogènes critère par critère selon les constructeurs de matériel auquel les candidats se sont associés ; qu'il en va ainsi des offres des six candidats qui ont eu recours, deux à deux, en tout ou partie aux produits du même fournisseur ; qu'il résulte de l'instruction que toute optimisation du critère de la performance en matière de protection de l'environnement dégrade l'offre en termes de prix ; que la consultation et donc l'élaboration des offres concernait neuf autres configurations en dehors de la configuration « 3b » qui ne représente que 17 % des matériels ; qu'aucun élément versé au dossier ne permet de penser que les candidats auraient été en mesure de faire une offre différente de celle qu'ils ont finalement déposée s'ils avaient été informés à l'avance de la banalisation de la configuration « 3b » dans l'appréciation du critère de la performance en matière de protection de l'environnement qui ne représente que 20 % de la valeur totale des offres ;

16. Considérant, d'autre part, que le « bilan produit Adème » ne fait pas référence à une caractéristique particulière des produits au regard de la protection de l'environnement, mais constitue un outil de mesure de la qualité des produits à cet égard au même titre que les autres éléments d'appréciation de ce critère demandés dès l'origine pour l'ensemble des configurations à l'exception de la configuration dite « 3b » et finalement étendus à celle-ci, à savoir la valeur dite TEC mesurant la consommation d'énergie, les écolabels, les niveaux sonores, le taux de matières recyclées ou le niveau de fonctions énergétiques ; que s'il est constant que le « bilan produit Adème » porte sur des éléments d'appréciation plus larges, tels que le transport ou le stockage des produits, l'UGAP soutient, sans être contredite sur ce point, qu'il repose également sur de nombreux éléments d'appréciation communs avec ceux déjà prévus par la consultation tels que la consommation d'énergie, le niveau sonore, le pourcentage de matériel recyclé, les écolabels, y compris l'émission de substances nocives ou le contenu en substances nocives ; qu'ainsi, il n'apparaît pas que cette modification, introduite en vue de préserver l'égalité entre les candidats dès lors que le « bilan produit Adème » est apparu inadapté à la comparaison des offres au cours de la procédure, aurait eu une incidence sur la substance des offres ;

17. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, qu'eu égard à la nature et à la portée des modifications introduites, à l'enjeu en termes de notation et au fait, résultant de l'instruction, qu'une optimisation du critère de la performance en matière de protection de l'environnement entrainerait nécessairement une dégradation de la performance en ce qui concerne le critère prépondérant du prix, il n'apparaît pas que les modifications litigieuses auraient eu une incidence sur l'élaboration des offres si elles avaient été connues dès l'origine et qu'elles n'impliquaient pas d'adaptations importantes ; qu'il est constant qu'elles imposaient une modification de la présentation des réponses pour l'unique configuration « 3b », ce qui ne présentait pas de difficulté particulière et ne nécessitait pas un travail important ; qu'ainsi, les modifications litigieuses n'ont pas de caractère substantiel ; que dès lors, le délai de 15 jours laissé aux candidats pour adapter leur réponse était suffisant ;

S'agissant du recours aux écolabels comme élément d'appréciation du critère de la performance en matière de protection de l'environnement :

18. Considérant que la société Econocom soutient également que l'UGAP n'a pu apprécier la qualité des offres sur ce point sur la base de la détention d'écolabels sans méconnaître l'article 53 du code des marchés publics et le principe de transparence ; que l'annexe à l'acte d'engagement demandait aux candidats, entre autres éléments d'appréciation du critère de la performance en matière de protection de l'environnement, de préciser s'ils disposaient d'écolabels « ou équivalent » ; que la société Econocom fait valoir qu'aucune information sur le contenu des écolabels n'était donnée aux candidats et qu'aucune indication n'était donnée sur les éléments susceptibles d'être pris en compte ;

19. Considérant, cependant, que la société Econocom a obtenu la note de 7,27 sur 10 pour le critère de la performance en matière de protection de l'environnement soit la meilleure note pour ce critère à égalité avec un autre concurrent, et la note finale de 6,92 sur 10, soit un écart 0,77 point par rapport au dernier attributaire ; que le manquement invoqué n'intéresse que les conditions d'appréciation de ce critère ; que, compte tenu de la note obtenue par la requérante, de la pondération de ce critère soit 20 %, et de l'écart de note finale par rapport au dernier attributaire, le manquement invoqué n'est pas susceptible de l'avoir lésée ;

S'agissant des spécifications techniques :

20. Considérant que dossier de consultation initial ne permettait pas « le micro-paiement par carte de paiement de type administrateur » ni par « porte-monnaie électronique de type Monéo », ce qui a été demandé en cours de consultation et que le service a été étendu aux services d'impression normale et de numérisation ;

21. Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'extension du système de micro-paiement a une incidence de 0,02 % sur le coût des offres ; qu'aucun élément versé au dossier ne permet de penser que cette modification mineure aurait un impact sur le choix du matériel ; que dès lors, elle ne présente pas le caractère d'une modification substantielle, et pouvait régulièrement être introduite quinze jours avant la date limite de remise des offres ;

S'agissant de la méconnaissance du règlement de la consultation :

22. Considérant que l'article 12 du règlement de la consultation prévoyait le droit pour les candidats de poser des questions et le droit d'obtenir des réponses « en temps utile, au plus tard

six jours avant la date limite de remise des offres » ; qu'il est constant que des réponses ont été apportées à certains candidats jusqu'à deux jours avant la date limite de remise des offres ; que, cependant, la société Econocom ne précise pas en quoi cette circonstance est susceptible de l'avoir lésée et notamment n'établit ni même n'allègue qu'elle aurait posé une question dont elle aurait obtenu la réponse avec retard ; que, dans ces conditions, elle n'est pas susceptible de se prévaloir d'un tel manquement ;

En ce qui concerne les conditions d'attribution des marchés subséquents :

23. Considérant que les accords-cadres sont passés dans le cadre des principes qui guident la commande publique notamment rappelés à l'article 1^{er} du code des marchés publics et selon les procédures prévues par le même code conformément au I de l'article 76 cités au paragraphe 8 de la présente ordonnance ; qu'en outre aux termes de l'article 76 du même code : « (...) / III. *Lorsqu'un accord-cadre est attribué à plusieurs opérateurs économiques, ceux-ci sont au moins au nombre de trois, sous réserve d'un nombre suffisant de candidats et d'offres. Pour chacun des marchés à passer sur le fondement de cet accord, le pouvoir adjudicateur consulte par écrit les opérateurs économiques titulaires de l'accord-cadre et organise une mise en concurrence selon la procédure suivante : / (...) / 3° (...) les parties ne peuvent apporter des modifications substantielles aux termes fixés dans l'accord-cadre lors de la passation des marchés fondés sur cet accord. / (...) / 5° Les marchés passés sur le fondement de l'accord-cadre sont attribués à celui ou, le cas échéant, à ceux des titulaires de l'accord-cadre qui ont présenté les offres économiquement les plus avantageuses, sur la base des critères non discriminatoires fixés par l'accord-cadre pour l'attribution de ces marchés. (...) » ;*

24. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution des marchés subséquents à un accord-cadre est nécessaire dès l'engagement de la procédure d'attribution de l'accord-cadre, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en œuvre de ces critères ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution des marchés subséquents et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant prévisible des marchés concernés ; qu'il lui est loisible, dans l'hypothèse du choix d'une pondération des critères, d'exprimer le poids de chacun d'entre eux par une fourchette, qu'il peut éventuellement préciser lors de la passation de chacun des marchés subséquents ; que toutefois, eu égard à l'interdiction pour les parties, édictée par le III de l'article 76 du code des marchés publics cité ci-dessus, d'apporter des modifications substantielles aux termes fixés dans l'accord-cadre, l'écart maximal de cette fourchette doit être approprié et ne saurait, en tout état de cause, autoriser l'absence de prise en compte ultérieure de certains des critères annoncés ; qu'aucune disposition applicable, ni aucun principe n'exige que la hiérarchisation des critères d'attribution des marchés subséquents soit connue au stade de la passation de l'accord-cadre ;

25. Considérant qu'en vertu de l'article 11.4 du cahier des caractéristiques et modalités d'exécution de l'accord-cadre les marchés subséquents seront attribués sur la base du critère du prix, de la qualité de service, de la valeur technique et de la performance en matière de protection de l'environnement pondérés respectivement entre 50 et 65 %, entre 20 et 40 %, entre 5 et 25 %, et entre 5 et 20 % ; qu'ainsi, de telles fourchettes de pondération permettent de connaître avec certitude l'ensemble des critères d'attribution des marchés subséquents ; qu'elles permettent également de connaître non seulement le caractère prépondérant du critère du prix, mais également le fait qu'il représentera au moins la moitié de la valeur des offres mais pas plus des deux tiers ;

qu'elles permettent, de même, de savoir que le critère de la qualité de service représentera au moins 20 % de la valeur des offres, la valeur technique au moins 5 % et le critère de la performance en matière de protection de l'environnement au moins 5 % ; qu'ainsi, les candidats à l'accord-cadre connaissent par avance 80 % des éléments de jugement de la valeur des offres au stade des marchés subséquents et les grandes caractéristiques des marchés à venir, nécessairement attribués à plus des deux tiers sur les critères de prix et de qualité de service ; qu'ils disposaient ainsi d'une information appropriée leur permettant de formuler utilement une offre au stade de l'attribution de l'accord-cadre ;

En ce qui concerne le contenu des marchés subséquents :

26. Considérant qu'aux termes de l'article 87 du code des marchés publics : « I.-Une avance est accordée au titulaire d'un marché lorsque le montant initial du marché ou de la tranche affermée est supérieur à 50 000 euros HT et dans la mesure où le délai d'exécution est supérieur à deux mois. Cette avance est calculée sur la base du montant du marché diminué du montant des prestations confiées à des sous-traitants et donnant lieu à paiement direct. (...) Dans le cas d'un marché à bons de commande ne comportant ni minimum ni maximum, l'avance est accordée pour chaque bon de commande d'un montant supérieur à 50 000 euros HT et d'une durée d'exécution supérieure à deux mois. (...) » ; qu'aux termes de l'article 89 du même code : « Lorsque le montant de l'avance est inférieur ou égal à 30 % de l'assiette retenue au II de l'article 87 pour la détermination du montant de cette avance, les collectivités territoriales peuvent conditionner son versement à la constitution d'une garantie à première demande portant sur tout ou partie du remboursement de l'avance. Les deux parties peuvent s'accorder pour substituer à cette garantie une caution personnelle et solidaire. (...) » ; qu'aux termes de l'article 90 du même code : « Lorsque le montant de l'avance est supérieur à 30 % de l'assiette retenue au II de l'article 87 pour la détermination du montant de cette avance, le titulaire du marché ne peut recevoir cette avance qu'après avoir constitué une garantie à première demande. La constitution de cette garantie n'est toutefois pas exigée des organismes publics titulaires d'un marché. (...) » ;

27. Considérant qu'il résulte des dispositions combinées des articles 87, 89, et 90 du code des marchés publics que les titulaires d'un marché à bons de commande passé par l'Etat ou l'un de ses opérateurs, ont le droit d'obtenir sans conditions, pour chaque commande supérieure à 50 000 euros hors taxe, une avance correspondant à 5 % du montant de la commande ; que dès lors, les articles 15 et 17 du cahier des clauses administratives particulières des marchés subséquents, joints au dossier de la consultation, ne pouvaient subordonner le principe et le paiement d'une avance de 5 % à la constitution d'une garantie à première demande ;

28. Considérant, toutefois, que si un concurrent évincé d'une procédure d'attribution d'un accord-cadre peut invoquer, devant le juge du référé précontractuel tous les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence incombant au pouvoir adjudicateur qui sont susceptibles de l'avoir lésé, au nombre desquels figurent ceux qui peuvent avoir un impact sur la formation des prix des marchés subséquents, dont le plafond est fixé dès le stade de la passation de l'accord, il lui appartient néanmoins d'apporter des éléments suffisants permettant au juge d'apprécier la réalité et la portée d'une telle lésion potentielle ; qu'il résulte de l'instruction que la société Econocom a eu la moins bonne note pour le prix, soit 6,53 sur 10, avec un écart de 8/10^{ème} de point par rapport à la note du dernier attributaire sur ce point et a obtenu une note globale de 6,92 sur 10, soit un écart de 0,77 point par rapport au dernier attributaire ; qu'elle fait valoir, sans autre précision, que l'exigence d'une garantie à première demande en contrepartie d'une avance de 5 % des commandes des marchés subséquents, affecte la formation des prix au stade de la passation de l'accord-cadre, compte tenu, soit de la nécessité de prévoir le commencement de l'exécution

des marchés subséquents sur fonds propres, soit de tenir compte du coût de la constitution d'une garantie à première demande ; que toutefois, elle n'apporte pas le moindre élément permettant d'apprécier si le manquement invoqué peut être regardé, compte tenu de sa portée limitée, comme étant susceptible d'avoir une incidence suffisante sur la formation des prix, pour avoir privé la requérante d'une chance quelconque d'être retenue ; que, dans ces conditions, et alors d'ailleurs que ce manquement, qui apparaît uniquement dans le cahier des clauses administratives particulières des marchés subséquents et qui est susceptible d'être corrigé au stade de la passation de ces marchés à l'occasion de laquelle des modifications non substantielles aux termes de l'accord-cadre peuvent être apportées, la société Econocom n'est pas fondée à se prévaloir d'un tel manquement pour demander l'annulation de la décision rejetant son offre et l'annulation de la procédure ;

29. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société Econocom tendant à l'annulation de la décision rejetant son offre et de l'ensemble de la procédure doivent être rejetées ;

Sur l'application des dispositions des articles L. 761-1 du code de justice administrative :

30. 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.* » ;

31. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'UGAP au titre des frais exposés par la société Econocom non compris dans les dépens ; que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société Econocom respectivement, les sommes de 2 000 euros et 1 000 euros au titre des frais exposés par l'UGAP et par la société Sharp, non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1er : La requête de la société Econocom est rejetée.

Article 2 : La société Econocom versera les sommes de 2 000 (deux mille) euros à l'Union des Groupements d'Achats Publics et 1 000 (mille) euros à la société Sharp, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Econocom France Sas à l'Union des Groupements d'Achats Publics, à la société SCC SA, à la société Computacenter France Sas, à la société Large Network Administration, à la société Sharp Business Systems France et à la société Kyocera.

Fait à Melun, le 23 décembre 2013.

Le juge des référés,

Le greffier,

Signé : G. CHAZAN

Signé : C. SISTAC

La République mande et ordonne à la préfète de Seine-et-Marne en ce qui la 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 présente décision.

Pour expédition conforme
Le greffier

C. SISTAC

