

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

N°1309859/8

Société Organisation et Services en Informatique
et Logiciels

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 Organisation et Services en Informatique et Logiciels, dont le siège est au 16-18 rue de Panicale Immeuble le Vauban Parc d'activités La Verrière à La Verrière (78820), par la SCP Barraquand Lapisardi ; la société Organisation et Services en Informatique et Logiciels demande que au tribunal :

1°) d'ordonner à l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) de rejeter les offres des groupements LNA/XFS et SCC/SCH/CFT/BPCE pour l'attribution d'un accord-cadre pour l'acquisition la location/maintenance de solutions d'impression et exécution de prestations associées pour l'Etat, et en conséquence de la déclarer attributaire ;

2°) subsidiairement d'annuler l'ensemble des actes de la procédure de passation de l'accord-cadre ;

3°) de mettre à la charge de l'UGAP, le versement d'une somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de la condamner aux entiers dépens ;

La société Organisation et Services en Informatique et Logiciels (Osilog) soutient :

- que les offres de LNA/XFS et SCC/SCH/CFT/BPCE sont irrecevables dès lors que LNA et SCC font partie du même groupe, que SCC est l'actionnaire unique de LNA et qu'elles ont les mêmes dirigeants ;

- que ces circonstances méconnaissent l'article 45-I du code des marchés publics dès lors qu'une même personne ne peut représenter qu'un candidat et que ce rapport de contrôle entre les deux sociétés a exercé une influence sur le contenu respectif des offres déposées par ces sociétés ;

- qu'en l'absence de ces manquements, elle aurait été nécessairement déclarée attributaire ;

- que le sous-critère « bilan produit de l'Adème » a été irrégulièrement supprimé ;

- que le pouvoir adjudicateur ne peut apporter de modifications substantielles au règlement

de la consultation, en particulier en ce qui concerne les critères d'attribution ;

- que lorsque le pouvoir adjudicateur procède à des modifications substantielles de l'objet et des conditions du marché il doit porter ces modifications à la connaissance des candidats et respecter un nouveau délai ;

- qu'un sous-critère qui est de nature par son importance à exercer une influence sur la présentation des offres et constitue dès lors un critère ne peut être modifié ou supprimé en cours de procédure ;

- qu'en l'espèce le sous-critère « *bilan produit de l'Adème* » représentait 70 % de la note du critère « *performance en matière de protection de l'environnement* » qui représente lui-même 20 % de la valeur des offres ;

- qu'elle a sélectionné son fournisseur en s'assurant qu'il serait en mesure de satisfaire aux exigences du bilan produit Adème ;

- qu'en ne laissant que 16 jours aux candidats pour présenter l'offre, au lieu d'un nouveau délai de 52 jours, l'UGAP a manqué à ses obligations de mise en concurrence ;

- que ce manquement est susceptible de l'avoir lésée compte tenu de l'écart de 1/100^{ème} de sa notation par rapport à celle du dernier attributaire ;

- que l'UGAP a commis une erreur manifeste d'appréciation dans le choix des sous-critères relatifs au critère de la performance en matière de protection de l'environnement dès lors que le « *bilan produit Adème* » permettait une approche globale, que le pourcentage de matériel recyclé n'est pas défini scientifiquement, que le sous-critère « *fonctions de gestion énergétique embarquées* » ne permet pas de comparer la performance énergétique des offres, de même que les écolabels demandés ;

- que les écolabels ne sont pas identiques et ne permettent pas la comparaison des offres ;

- que ce manquement est susceptible de l'avoir lésée compte tenu du faible écart avec le dernier attributaire ;

- que le critère « *qualité de service* » présente un caractère discrétionnaire dès lors que les sous-critères annoncés initialement ont été abandonnés, qu'il est fait référence à une annexe sans autre précision et que le nombre de points attribué à chaque réponse à l'annexe « *qualité du service* » n'est pas connu ;

- que ce manquement est susceptible de l'avoir lésée compte tenu du faible écart avec le dernier attributaire ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 10 décembre 2013, présenté pour l'Union des Groupements d'Achats Publics, par Me Letellier ; 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 Organisation et Services en Informatique et Logiciels en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

L'UGAP soutient :

- que le bilan Adème ne constituait un sous-critère de jugement que pour une seule des sept configurations qui faisaient l'objet du marché et s'est révélé inadapté ;

- que l'analyse du critère « *qualité de service* » a été simplifiée par un renvoi unique aux éléments énumérés en annexe à l'acte d'engagement ;

- qu'à aucun moment, la société Osilog n'a sollicité un quelconque délai supplémentaire ni posé de question sur la lisibilité des critères ;

- qu'au contraire de ce qui est soutenu, des sociétés ne peuvent être exclues d'un processus de commande publique au seul motif qu'elles sont liées sans méconnaître le principe d'égalité des candidats ;

- que deux sociétés liées peuvent participer parallèlement à une même procédure dès lors

qu'elles déposent des offres autonomes ;

- qu'en l'espèce, les offres étaient autonomes, car remises par deux structures autonomes au sein de groupements dont l'intégralité des membres ne sont pas liés entre eux, et du fait que les deux offres reposent sur des orientations stratégiques différentes ;
- que la requérante n'est pas fondée à invoquer une violation de l'article 45-I du code des marchés publics qui interdit seulement qu'une même personne physique représente deux candidats différents ;
- que s'agissant de la suppression du « bilan produit Adème », le moyen est inopérant faute de lésion possible dès lors qu'il n'a pas eu d'incidence sur le choix du prestataire ou la configuration de l'offre ;
- que le choix de Samsung par Osilog n'a pas été dicté par la réalisation d'un bilan Adème, mais par des considérations de prix ;
- que le pouvoir adjudicateur pouvait adapter les critères de jugement de la valeur des offres à condition de porter les modifications à la connaissance des candidats et d'en faire application par la suite ;
- que la modification n'a porté que sur des éléments d'appréciation d'un critère et n'a présenté aucun caractère substantiel ;
- 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 le moyen tiré d'une erreur manifeste d'appréciation dans le choix du critère de performance en matière de respect de l'environnement est inopérant dès lors que la circonstance invoquée n'a pu léser la requérante dans la mesure où tous les candidats ont été évalués sur la base des mêmes critères, que les éléments à prendre en compte étaient connus à l'avance, et qu'ils étaient précis et détaillés ;
- que ce moyen est également infondé dès lors qu'il n'appartient pas au juge d'examiner si d'autres critères ou d'autres éléments d'appréciation que ceux qui ont été pris en considération auraient dû l'être ;
- que le bilan Adème est plutôt adapté pour les produits grand public, alors qu'en l'espèce les différents éléments d'appréciation de ce critère étaient adaptés ;
- que ces éléments n'étaient pas ambigus ;
- que les écolabels n'étaient pas exigés mais pris en compte dans l'appréciation de la valeur des offres sur ce point ;
- que s'agissant du critère de la qualité de service, le pouvoir adjudicateur respecte le principe de transparence en renvoyant aux documents de la consultation en ce qui concerne les éléments d'appréciation d'un critère ;
- qu'en l'espèce, l'annexe « qualité de service » détaillait les éléments pris en compte ;
- que des considérations d'intérêt général s'opposent à l'annulation des actes de la procédure dès lors qu'une annulation de la procédure entraînerait une paralysie conséquente de l'ensemble des administrations de l'Etat, l'accord-cadre et les marchés subséquents en cours arrivant à expiration ;

Vu le mémoire, enregistré le 11 décembre 2013, présenté pour la société SCC, par Me Mairesse ; la société SCC conclut au rejet de la requête et demande qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société Osilog en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société SCC soutient :

- que les liens juridiques unissant deux sociétés appartenant à un même groupe ne constituent pas, par eux-mêmes, un motif de rejet d'une offre ;

- que les sociétés SCC et LNA ont répondu dans le cadre de groupements ;
- que la société LNA agit en toute autonomie financière technique et commerciale ;
- que les sociétés ont des sièges sociaux et des dirigeants distincts ;
- que le rapport de contrôle entre les deux sociétés n'a donc pas exercé d'influence sur le contenu des offres ;
- que les deux groupements ont fait des choix stratégiques différents ;
- que l'article 45-I du code des marchés publics n'implique pas que deux sociétés appartenant au même groupe ne puissent soumissionner au même marché ;
- que cette disposition interdit à une même personne physique de représenter deux sociétés différentes, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;
- que les conclusions tendant à ce que le juge du référé précontractuel déclare la requérante attributaire ne peuvent qu'être rejetées dès lors qu'elles outrepassent les pouvoirs de ce juge ;
- qu'aucune règle ni principe n'interdit de modifier les critères de jugement des offres avant leur dépôt ;
- que les candidats ont été informés des modifications apportées par l'UGAP qui a analysé les offres en fonction des critères annoncés ;
- que seule une modification substantielle des critères de jugement des offres pouvait justifier un nouveau délai de 52 jours, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;
- que la suppression du bilan produit Adème en début de consultation n'a eu aucune incidence sur l'élaboration des offres, ni par conséquent sur le choix des attributaires ;
- qu'en l'absence de demande de report du délai de 15 jours laissé aux candidats pour tenir compte de cette modification, la requérante ne peut être considérée comme lésée par le manquement qu'elle invoque ;

Vu le mémoire, enregistré le 12 décembre 2013, présenté pour la société Computacenter France, par Me Benesty ; la société Computacenter conclut au rejet de la requête et demande qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société Osilog en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Computacenter soutient :

- que l'UGAP n'a mis en œuvre aucun critère ou sous-critère qui n'aurait pas été porté à la connaissance des candidats avant la remise des offres ;
- que la suppression du sous-critère « *bilan Adème* » n'a entraîné aucune modification substantielle de l'objet initial du marché ;
- que la circonstance qu'un sous-critère de jugement soit affecté d'une pondération importante ne suffit pas à le faire regarder comme un critère à part entière ;
- que la suppression du bilan Adème qui ne concerne que l'une des sept configurations que comptait le dossier, ne reposait que sur les déclarations des candidats et recouvrait les autres éléments d'appréciation du même critère, ne constitue pas une modification substantielle des conditions de la consultation ;
- qu'aucun candidat n'a été empêché de déposer une offre ;
- que s'agissant de l'appréciation du critère « *performance en matière de respect de l'environnement* », le bilan Adème qui ne portait que sur une seule configuration sur sept, n'était pas adapté à l'analyse du critère ;
- qu'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de se prononcer sur l'absence de prise en compte d'un sous-critère ;
- que les critères appliqués en définitive ont permis d'apprécier la valeur des offres pour ce critère ;
- que les éléments d'appréciation du critère étaient portés à la connaissance des candidats ;

- qu'aucun candidat n'a posé de question sauf sur le bilan Adème ce qui a conduit à sa suppression, de sorte que les critères et sous-critères étaient suffisamment précis ;
- que s'agissant du critère de la qualité de service, les éléments d'appréciation pour ce critère n'ont pas été supprimés, puisqu'ils sont mentionnés en annexe à l'acte d'engagement auquel les candidats étaient renvoyés sur ce point ;
- qu'à défaut d'avoir posé de question, la société Osilog ne peut se prétendre lésée ;
- que, subsidiairement, l'annulation de la procédure aurait de graves conséquences sur le fonctionnement des administrations de l'Etat ;

Vu le mémoire, enregistré le 13 décembre 2013, présenté pour la société Osilog ; la société Osilog persiste dans ses conclusions et moyens et demande en outre qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge des sociétés SCC et Computacenter en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que leur condamnation aux entiers dépens ;

La société Osilog soutient en outre :

- qu'une exclusion de la consultation d'entreprises liées entre elles est possible ;
- que lorsque des entreprises liées présentent des offres séparées, il appartient à ces entreprises d'informer le pouvoir adjudicateur de ces liens et de lui fournir les éléments permettant de vérifier que leurs rapports sont susceptibles de garantir la confidentialité de leurs offres ;
- que les règles de la commande publique rappelées à l'article 51 du code des marchés publics intègrent les règles relatives à la concurrence ;
- qu'il incombe aux entreprises liées entre elles d'informer le pouvoir adjudicateur de leurs liens et à celui-ci de vérifier que le rapport de contrôle n'a pas d'incidence concrète sur leur comportement respectif ;
- qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'analyser de tels éléments et au besoin d'écarter une entreprise dès lors qu'à défaut il avaliserait un comportement anticoncurrentiel prohibé par l'article L. 420-1 du code de commerce ;
- qu'il en va ainsi particulièrement à l'occasion de la passation d'un accord-cadre multi-attributaires qui accroît le risque d'entente compte tenu de la reproduction possible d'un tel comportement pendant toute la durée de l'accord-cadre ;
- que les sociétés SCH, SCH Leasing services et LNA sont toutes des sociétés du groupe SCC ;
- qu'il n'apparaît pas que l'UGAP aurait obtenu des informations de SCC ou LNA au stade du dépôt des candidatures et qu'elle aurait examiné l'incidence du rapport de contrôle entre sociétés liées au stade de l'examen des offres ;
- que les sociétés SCC et LNA sont l'une et l'autre mandataire de leur groupement ;
- qu'elles sont les seules compétentes techniquement, les autres cotraitants ayant essentiellement pour vocation de financer le marché ;
- que les autres cotraitants sont des entreprises liées ;
- qu'il était loisible à SCC et LNA de se concerter pour augmenter leurs chances d'être retenues ;
- qu'aucune preuve de l'absence d'échange d'informations entre elles n'est rapportée en l'espèce ;
- que LNA et SCC partagent les mêmes locaux bien qu'elles aient des adresses différentes ;
- que le transfert des locaux de LNA a été décidé afin d'augmenter la synergie entre les services ;
- qu'ainsi, les liens entre ces sociétés empêchent toute indépendance et confidentialité lors de l'élaboration des offres au stade de l'accord-cadre et des marchés subséquents ;
- que s'agissant des conséquences à tirer de ce manquement, une annulation de l'ensemble

de la procédure irait au-delà de ce qu'il implique ;

- que, subsidiairement, il y a lieu d'annuler l'ensemble de la procédure ;
- qu'une information insuffisante était apportée quant aux critères d'attribution des marchés subséquents, en violation de l'article 76 du code des marchés publics, dès lors que les fourchettes de pondération des critères ne permettaient pas de les classer par ordre de priorité ;
- que non seulement l'UGAP a procédé à des modifications substantielles prises isolément, mais encore, le nombre de ces modifications conduit à une modification substantielle des conditions de la consultation ;
- qu'elle a bien établi son offre, en cherchant à obtenir la meilleure note possible sur le bilan Adème et a donc été lésée par le manquement invoqué ;
- que les conditions d'appréciation du critère « *environnement* » sont différentes sur la base des écolabels ;
- que le bilan Adème représentait 70 % de la note du critère environnement et portait sur une configuration représentant 40 % des pages imprimées sur l'ensemble du marché ;
- que les nouveaux éléments d'appréciation portent sur des problématiques particulières telles que consommation d'énergie, niveau sonore, pourcentage de matériel recyclé, écolabels sans que le délai laissé lui ait permis de s'adapter ;
- qu'à supposer même que le « *bilan produit Adème* » n'ait pas été un outil adapté, cela ne dispensait pas pour autant l'UGAP de laisser un nouveau délai de 52 jours aux candidats ;
- qu'un sous-critère représentant 14 % de la note globale d'un critère est lui-même un critère et ne peut être supprimé ;
- qu'elle n'est pas tenue de démontrer qu'elle a fait tout son possible pour qu'un manquement ne soit pas commis, pour pouvoir justifier d'une lésion ;
- que s'agissant du critère de la qualité de service, l'UGAP a ajouté de nouveaux sous-critères quelques jours avant la date limite de remise des offres tels que assurance qualité, réapprovisionnement des consommables, remontée des compteurs et outils de mesure de la satisfaction des clients ;
- que plusieurs autres modifications ont été apportées en cours de procédure ;
- que des réponses ont été apportées à certains candidats deux jours avant la date de remise des offres alors que le règlement de la consultation prévoyait un délai minimum de six jours ;
- que les marchés subséquents du précédent accord-cadre n'arriveront à expiration que dans plusieurs mois ;
- que les candidats n'étaient pas suffisamment informés quant à la pondération des sous-critères du critère « *performance en matière de respect de l'environnement* » dès lors que, dans sa dernière version le règlement de la consultation n'indique pas les pondérations ;
- que ce manquement est susceptible de l'avoir lésée ;
- que le recours aux écolabels comme sous-critère d'appréciation de la performance en matière de protection de l'environnement est illégal dès lors que l'UGAP n'a pas indiqué les critères sous-jacents de ces écolabels qui auraient permis de justifier de performances équivalentes ;
- que l'UGAP a méconnu les articles 76 et 77 du code des marchés publics en prévoyant des durées excessives d'exécution des marchés subséquents et des bons de commande dès lors que la prolongation de 24 mois de la durée d'exécution des marchés subséquents par rapport à la durée de validité de l'accord-cadre est manifestement excessive ;
- que la durée d'exécution des bons de commande une fois le matériel livré peut être de quatre ans, ce qui est manifestement excessif et méconnaît l'obligation de remise en concurrence périodique ;
- que ces circonstances ont une incidence sur la comparaison des offres rendue impossible compte tenu de l'évolution des matériels à une échéance qui peut atteindre dix ans et présentent le caractère d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'UGAP ;

- que son offre classée 6^{ème} est susceptible d'avoir été lésée par ce manquement ;
- que l'UGAP a méconnu les dispositions de l'article 89 du code des marchés publics dans la mesure où l'UGAP soumise au régime de l'Etat ne pouvait demander une garantie à première demande si l'avance est inférieure à 30 % ;
- que ces circonstances affectent la régularité de l'accord-cadre lui-même, dans la mesure où il fixe certaines caractéristiques des marchés subséquents ;
- qu'aucune considération d'intérêt général ne s'oppose au prononcé des mesures demandées, notamment dès lors que les offres SCC et LNA seraient rejetées et qu'elle serait déclarée attributaire dans la mesure où l'UGAP dispose d'une marge de manœuvre conséquente pour la mise en œuvre de l'accord dit « *Solimp II* » ;
- que l'UGAP ne saurait utilement se prévaloir de ce qu'elle n'aurait pas prévu une telle marge ;

Vu le mémoire, enregistré le 13 décembre 2013, présenté par la société Large Network Administration (LNA) ; la société LNA conclut au rejet de la requête et soutient :

- qu'elle a répondu à la consultation avec sa propre équipe ;
- qu'il n'existe aucun travail de concert avec le groupement SCC SCHL CFT et BP dans la mesure où il n'y a aucun recoupement entre son offre et la sienne ;
- qu'elle était titulaire du précédent marché en concurrence avec SCC ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 décembre 2013 présenté pour la société Osilog, par Me Lapisardi ; la société Osilog persiste dans ses conclusions et moyens et demande en outre qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société LNA en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Osilog soutient en outre :

- que dès le début de l'année 2013, les sociétés SCC et LNA savaient qu'elles partageraient les mêmes locaux ;
- que le rapprochement des sièges sociaux dans le souci d'une meilleure collaboration révèle une absence d'indépendance des sociétés entre elles ;
- que SCC a nécessairement eu connaissance de l'offre de LNA à l'occasion de l'accord-cadre en cours dont elle attributaire, qui serait identique à celle présentée en l'espèce, à l'occasion du rachat de cette société ;
- qu'ainsi, il apparaît que LNA n'a pas informé l'UGAP de ses liens capitalistiques avec SCC et que celle-ci avait connaissance de l'offre de LNA ;

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 Osilog en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Sharp Business Systems France soutient :

- que l'article 45 du code des marchés publics ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce dès lors qu'il exige seulement que deux personnes physiques distinctes représentent deux personnes morales ce qui est le cas en l'espèce ;
- qu'une société peut présenter sa candidature à un appel d'offres à la fois seule et en groupement ;

- que le règlement de la consultation ne comporte aucune interdiction telle que prévue au VI de l'article 51 du code des marchés publics de présenter une offre seule ou en groupement ;
- que deux sociétés du même groupe peuvent candidater dès lors qu'elles ont une autonomie suffisante ;
- que la requérante n'établit pas que ce ne serait pas le cas alors que le fait d'avoir présenté des offres très différentes est un indice d'autonomie ;
- que la demande tendant à ce que le juge des référés prononce le rejet des offres des sociétés SCC et LNA est irrecevable dans la mesure où elle excède les pouvoirs du juge des référés ;
- 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, la suppression du bilan 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 s'agissant des critères de notation de la performance en matière de respect de l'environnement, il n'appartient pas au juge d'en contrôler l'opportunité ;
- que la méthode de notation échappe au contrôle du juge des référés précontractuels ;
- qu'ainsi, la requérante ne peut utilement soutenir que d'autres critères ou éléments d'appréciation auraient été plus pertinents ;
- qu'elle n'a posé aucune question sur ce point ;
- que les éléments d'appréciation étaient clairement indiqués ;
- que le recours aux écolabels est régulier et adapté et ne constitue, en toute hypothèse, qu'un élément d'appréciation et non un critère ;
- que le moyen tiré de la marge de manœuvre discrétionnaire du pouvoir adjudicateur pour apprécier la qualité de service est dépourvu de précisions suffisantes ;
- que l'annexe à laquelle il était fait référence est particulièrement précise et détaillée ;
- qu'il n'existait pas de sous-critères sur ce point, mais de simples éléments d'appréciation ;
- que le moyen tiré de la durée excessive de l'exécution des marchés subséquents est inopérant ;
- que la circonstance invoquée n'est pas susceptible d'avoir lésé la requérante ;
- que l'article 76 du code des marchés publics autorise la solution retenue ;
- 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 ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 septembre 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 Osilog en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

L'UGAP soutient en outre :

- que la société requérante a le même fournisseur que la société LNA de sorte que son offre

- peut être regardée comme irrégulière au regard des règles de la concurrence ;
- que la requérante n'apporte pas la preuve de la concertation qui lui incombe de sorte qu'en réalité son argumentation repose exclusivement sur l'existence de liens entre ces sociétés ;
 - que le droit de la concurrence ne relève pas de l'office du juge des référés précontractuels ;
 - que les sociétés visées sont membres de deux groupements momentanés différents ;
 - que le partage des locaux de ces sociétés n'a été décidé que le 2 décembre 2013, plusieurs mois après la remise des offres ;
 - que le rapprochement physique n'interdit pas l'autonomie commerciale ;
 - qu'il n'existe pas d'obligation légale d'information du pouvoir adjudicateur, quant aux liens capitalistiques unissant deux sociétés ;
 - que l'obligation d'information du pouvoir adjudicateur quant à ces liens et l'obligation de vérification du pouvoir adjudicateur ne repose sur aucune règle ou principe issus du code des marchés publics ;
 - que s'agissant du critère « *performance en matière de respect de l'environnement* », les données du bilan Adème se retrouvent très largement dans les écolabels ;
 - que la configuration 3b ne représentera que 16 à 17 % des volumes ;
 - que le cahier des charges n'imposait pas de répondre sur base du bilan Adème pour l'ensemble des solutions ;
 - que s'agissant du critère qualité, l'adaptation intervenue en cours de procédure a seulement consisté à ne plus se référer qu'à l'annexe à l'acte d'engagement pour éviter toute redondance ;
 - que les autres modifications apportées à la consultation ne sont pas significatives ;
 - 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 s'agissant de l'absence de pondération des sous-critères « *performance en matière de protection de l'environnement* », l'acheteur public n'est pas tenu de faire connaître sa méthode de notation ;
 - qu'en l'espèce, il ne s'agissait pas de sous-critères mais d'éléments d'appréciation ;
 - que les écolabels n'étaient qu'un élément d'appréciation parmi d'autres ;
 - qu'ils étaient précisément identifiés et n'étaient pas des éléments d'appréciation exclusifs ;
 - qu'une information sur ce point aurait été inutile ;
 - que, s'agissant de la durée du marché, le moyen est inopérant dès qu'une telle appréciation ne relève pas de l'office du juge des référés précontractuels et qu'aucune lésion même potentielle n'est démontrée ;
 - que la durée prévue ne méconnaît aucun texte ni aucun principe ;
 - que ce vice est susceptible de n'intéresser que les marchés subséquents ;
 - que le moyen tiré de la violation de l'article 89 ne relève pas de l'office du juge du référé précontractuel dès lors qu'il ne porte que sur l'exécution des contrats et dès lors qu'elle 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 Osilog 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, qu'il est intervenu à l'identique pour tous les candidats, et n'a en rien affecté les conditions d'analyse des offres ;

- 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 ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 décembre 2013, présenté pour la société SCC, par Me Mairesse ; la société SCC persiste dans ses conclusions et moyens et demande en outre qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la société Osilog, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société SCC soutient en outre :

- que la charge de la preuve d'une concertation ou d'une absence d'autonomie appartient au demandeur ;

- qu'elle n'est pas rapportée en l'espèce, par la seule existence de liens capitalistiques ;

- qu'il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de substituer son analyse à celle du pouvoir adjudicateur de sorte que les conclusions tendant à ce que Osilog soit désignée comme attributaire ne peuvent qu'être rejetées ;

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 l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs ;

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 Lapisardi pour la société Osilog qui maintient son argumentation et demande en outre qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société Sharp en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; la société Osilog fait valoir en outre que le fait d'avoir le même fournisseur qu'un autre concurrent n'est pas du tout comparable au fait d'être lié par des liens capitalistiques ; qu'elle n'a aucun lien capitalistique avec son fournisseur, la société Samsung ; qu'au contraire, la société SCC a une influence directe sur la société LNA ; qu'elles ont les mêmes dirigeants, ceux-ci appartenant à la même famille ; que la volonté de dissimulation de la localisation du siège de LNA, et les termes du procès-verbal d'assemblée générale décidant le transfert du siège, révèlent l'existence d'une concertation entre ces deux sociétés ; que SCC a nécessairement eu connaissance de la structure de l'offre de LNA à l'occasion de son rachat dès lors que celle-ci serait comparable à celle de l'accord-cadre en cours de validité

dont elle est attributaire ; que la différence de structure des offres, révèle la concertation ; que le pouvoir adjudicateur ne peut ignorer le droit de la concurrence qui garantit l'égalité entre les candidats ; que l'UGAP disposait des éléments pour constater l'irrecevabilité des offres de SCC et LNA ; que les candidats à l'accord-cadre doivent connaître la hiérarchisation des critères des marchés subséquents à l'avance ; que s'agissant du critère « *performance en matière de protection de l'environnement* », l'UGAP avait mentionné par avance une attente particulière en ce qui concerne le bilan Adème ; qu'elle avait préparé son offre en se focalisant sur la configuration « 3b », jugée sur cet élément pour ce critère, qui représentait à elle seule 14 % de la note totale tous critères confondus ; que l'UGAP savait depuis le 18 juin 2013 que le bilan Adème n'était pas adapté à l'appréciation de ce critère ; qu'il n'appartient pas aux candidats de signaler au pouvoir adjudicateur les erreurs qu'il commet ; que les critères sous-jacents des écolabels n'étaient pas indiqués ; qu'elle ne pouvait avoir tous les points car elle n'avait pas tous les écolabels ;

- les observations de Me Letellier pour l'UGAP ; l'UGAP maintient son argumentation et fait en outre valoir : que rien n'interdit que deux sociétés du même groupe participent à la même consultation ; que le juge du référé précontractuel n'est pas le juge du droit de la concurrence mais de la mise en concurrence ; que les conditions de la mise en concurrence s'apprécient au regard des pièces figurant dans l'offre ; qu'en l'espèce, les deux sociétés n'ont pas candidaté seules mais au sein de groupements comportant sept ou huit sociétés ; que la construction technique et financière des offres est différente ; que le déménagement du siège de LNA n'a été décidé qu'en décembre 2013, et n'est pas encore effectif ; qu'il n'existe pas d'obligation légale de contrôle des situations de non concurrence à ce stade et donc pas de sanction ; que le fournisseur de matériel fixe les prix, de sorte que Osilog connaissait les prix pratiqués par LNA qui a le même fournisseur ; que s'agissant du critère « *performance en matière de protection de l'environnement* », la demande initiale d'un bilan 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 ; que si Osilog a choisi de se focaliser sur le bilan Adème sur l'ensemble des configurations, cela relève exclusivement de son choix ; qu'il était utile d'abandonner cet élément d'appréciation inadapté ; que les éléments du bilan 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 ;

- 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 et fait en outre valoir : que la société LNA a été créée en 1998 et n'est donc pas une émanation de SCC ; que LNA a intégré le groupe SCH en 2011 ; que le transfert a été autorisé par l'autorité de la concurrence ; que LNA dispose d'une autonomie complète ; que SCC et LNA étaient déjà en concurrence à l'occasion de l'accord dit « *Solimp I* » ; que les informations sur les liens qui unissent les deux sociétés sont publiques notamment à travers des communiqués de presse ; que les dirigeants ne sont pas identiques ; que les sièges sont différents et l'étaient tout particulièrement à la date limite de remise des offres ; qu'à ce jour, le regroupement des sièges n'est pas effectif ; que SCC n'a eu aucune connaissance de l'offre du groupement constitué par LNA ; que l'offre pour l'accord litigieux est différente de l'offre pour l'accord « *Solimp I* » ; qu'il ne saurait être déduit de la seule existence de liens capitalistiques que SCC a eu connaissance de l'offre de LNA ; qu'il n'existe pas de précédent sanctionnant le manquement invoqué par la société Osilog ; que sa demande tendant à être déclarée attributive est irrecevable ;

- les observations de Me Hamri pour la société Sharp qui maintient son argumentation et soutient en outre : 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 Osilog 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 Adème est limitée et qu'il en est donc de même de sa suppression ; qu'il n'existe rien de répréhensible dans le fait que lorsque deux sociétés du même groupe soumissionnent à la même consultation, le groupe augmentant ses chances de succès ;

La parole ayant été donnée à nouveau à Me Lapisardi pour la société Osilog qui maintient son argumentation et fait en outre valoir : qu'en dehors des organismes financiers auxquels ils sont associés, SCC et LNA candidatent seuls en tant que techniciens ; que l'UGAP n'a procédé à aucun examen des rapports de contrôle entre l'une et l'autre ; que la différence des offres de SCC et LNA montre qu'il y a eu concertation, notamment eu égard au fait que l'offre de LNA pour « *Solimp I* » était connue par SCC ; que le procès-verbal d'assemblée de 2013 évoque des synergies déjà actives ; que la configuration « *3b* » avait une importance capitale compte tenu de son poids dans la note totale ; que la modification intervenue en cours de consultation a pour effet d'imposer pour l'ensemble des configurations les mêmes exigences que pour la configuration « *3b* » ; que dans ces conditions le délai de quinze jours était insuffisant ; que les nouveaux critères ne tiennent pas compte de la récupération des matériels ni de la durée de vie ; que s'agissant des critères des marchés subséquents, la hiérarchisation doit être connue ; que la possibilité d'apporter des éléments équivalents aux écolabels n'est pas suffisante et ne permettait pas à l'UGAP de comparer les offres ;

La parole ayant été donnée à nouveau à Me Letellier pour l'UGAP qui maintient son argumentation et fait en outre valoir : que le fait d'écarter soit la société SCC, soit la société LNA aurait été à coup sûr irrégulier ; qu'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de contrôler

les atteintes à la concurrence ; qu'il était loisible à la société Osilog de saisir l'autorité de la concurrence ; 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 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, Kyocera, LNA/XFS, Computacenter/KM/ CHG/CFT, et SCC/SCH/CFT/BPCE ont été déclarés attributaires ; que l'offre de la société Osilog a été classée 6^{ème} ; qu'elle demande au juge du référé précontractuel, à titre principal d'ordonner à l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) de rejeter les offres des groupements LNA/XFS et SCC/SCH/CFT/BPCE et de la déclarer attributaire et, subsidiairement, d'annuler l'ensemble de la procédure ;

En ce qui concerne la recevabilité des candidatures des groupements LNA/XFS et SCC/SCH/CFT/BPCE :

3. Considérant que la société Osilog soutient que les candidatures des groupements SCC/SCH/CFT/BPCE d'une part et LNA/XFS d'autre part, étaient irrecevables au motif que LNA est une filiale de SCC et est intégralement détenue par celle-ci et qu'ainsi, elles ont été admises en violation de l'article 45-I du code des marchés publics et auraient dû être rejetées en raison de ce rapport de contrôle ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 45 du code des marchés publics : « *I.-Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. (...) Une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché. (...)* » ;

5. Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'offre du groupement LNA/XFS est signée par Mme Barbara Gueslin tandis que celle du groupement SCC/SCH/CFT/BPCE est signée par M. Didier Lejeune ; que, par suite, la société Osilog n'est pas fondée à soutenir qu'une même personne représentait l'un et l'autre de ces groupements ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} du code des marchés publics : « (...) *II.-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 oeuvre conformément aux règles fixées par le présent code. (...)* » ; qu'aux termes de l'article 48 du même code « *I.-Les offres sont présentées sous la forme de l'acte d'engagement défini à l'article 11. (...) Si plusieurs offres sont successivement transmises par un même candidat, seule est ouverte la dernière offre reçue (...)* » ; qu'aux termes de l'article 51 du même code : « *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. (...) VI. - L'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation peut interdire aux candidats de présenter pour le marché ou certains de ses lots plusieurs offres en agissant à la fois : 1° En qualité de candidats individuels et de membres d'un ou plusieurs groupements ; 2° En qualité de membres de plusieurs groupements. (...)* » ;

7. Considérant qu'aucune disposition ni aucun principe n'interdit à une société mère et à sa filiale, même détenue à 100 %, qui sont deux personnes distinctes, de se porter candidate à la signature d'un contrat au sein de deux groupements différents pour y présenter deux offres distinctes ; qu'il n'appartient pas au pouvoir adjudicateur d'exiger des candidats d'autres documents que ceux qui sont mentionnés par l'article 45 du code des marchés publics et par l'arrêté du 28 août 2006 auquel il renvoie ; que dès lors, la société Osilog ne saurait utilement reprocher à l'UGAP de s'être abstenue d'enquêter sur les liens capitalistiques entre les sociétés SCC et LNA et sur les éventuelles conséquences à en tirer au regard du droit de la concurrence ; que l'existence de liens capitalistiques entre ces deux candidats ne suffit pas à caractériser une entente prohibée portant atteinte à l'égalité des candidats ; qu'il n'apparaît pas que les dossiers déposés, par les groupements LNA/XFS et SCC/SCH/CFT/BPCE, dans le cadre de la consultation ou d'ailleurs les pièces produites dans la présente instance par la société Osilog, justifiaient le rejet de leur candidature, en l'absence du moindre élément permettant d'établir que les sociétés LNA et SCC n'auraient pas agi

de manière autonome et que leur candidature séparée au sein de deux groupements différents aurait pour objet ou pour effet d'évincer irrégulièrement d'autres candidats ; que, dans ces circonstances, le fait d'admettre les candidatures de ces personnes ne révèle aucun manquement aux obligations de mise en concurrence incombant au pouvoir adjudicateur ; que, par suite, la société Osilog n'est pas fondée à soutenir que la candidature des groupements LNA/XFS et SCC/SCH/CFT/BPCE a été irrégulièrement admise ;

En ce qui concerne la modification des conditions de la consultation :

S'agissant de la suppression du sous-critère « bilan produit Adème » :

8. 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 76 du même code : « *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 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. (...)* » ;

9. 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 Osilog soutient que l'ensemble de ces circonstances caractérise une modification substantielle des conditions de la consultation, que le sous-critère du bilan produit Adème a exercé une influence sur la présentation des offres et que, dès lors, le pouvoir adjudicateur était tenu de laisser aux candidats un nouveau délai de 52 jours pour remettre de nouvelles offres ;

10. 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 par ailleurs, 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 ; qu'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 ;

11. 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 ;

12. 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'en particulier les points forts et les points faibles de l'offre de la requérante sont identiques à ceux du groupement dont la société LNA est mandataire, et qui a le même fournisseur, le même phénomène étant constaté pour quatre autres candidats qui ont eu recours deux par deux, en tout ou partie, aux produits d'un 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 ; qu'à cet égard, la société Osilog se borne à indiquer qu'elle aurait pu étudier d'autres solutions avec son fournisseur mais n'a pas été en mesure de le faire lorsque la modification a été connue en raison de la période estivale et qu'elle aurait pu présenter des configurations avec un niveau sonore très légèrement inférieur, ce qui aurait suffi à lui octroyer les points qui lui ont manqué pour être déclarée attributaire ; qu'ainsi, elle n'apporte dans la présente instance, aucune précision sur les modifications concrètes qu'elle aurait pu apporter à son offre sans dégrader sa notation globale ou qu'elle n'aurait pas été en mesure d'apporter dans le délai de 15 jours dont elle disposait pour adapter sa réponse ;

13. 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, la suppression du bilan Adème comme outil d'appréciation de la performance en matière de protection de l'environnement ne saurait être assimilée à la suppression d'un critère au cours de la consultation ; qu'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, aurait eu une incidence sur la substance des offres ;

14. 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 entraînerait nécessairement une dégradation de la performance en ce qui concerne le critère prépondérant du prix, il n'apparaît pas que de telles modifications 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 de l'absence de sous-pondération du critère de la performance en matière de respect de l'environnement :

15. Considérant la société Osilog se plaint de ce que les candidats n'étaient pas suffisamment informés quant à la pondération des sous-critères du critère « performance en matière de respect de l'environnement » dès lors que, dans sa dernière version le règlement de la consultation n'indique pas les pondérations ; que, cependant, dans la mesure où le pouvoir adjudicateur s'est, en définitive, fondé sur des éléments d'appréciation multiples dont aucun ne présentait en lui-même le caractère d'un critère ou d'un sous-critère, et qu'il n'était pas tenu de communiquer sa méthode de notation, la circonstance invoquée ne présente pas le caractère d'un manquement ;

S'agissant de l'appréciation du critère de la qualité de service :

16. Considérant que le règlement de la consultation initial prévoyait plusieurs éléments d'appréciation du critère de la qualité de service, à savoir traitement des litiges, déploiement, formation, maintenance, traitement des commandes, évolutivité des locations (pourcentage d'annulation du parc), et capacité à exécuter les marchés en dématérialisation totale (de la commande à la facture fiscale) et par ailleurs renvoyait les candidats à l'annexe 4 à l'acte d'engagement qui comportait 25 questions ; que dans son message du 8 juillet 2013, l'UGAP a décidé de supprimer du règlement de la consultation la mention des éléments d'appréciation qui y figuraient pour ne plus renvoyer qu'à l'annexe à l'acte d'engagement initiale, augmentée d'une question ; que cette circonstance n'est pas de nature à démontrer que le pouvoir adjudicateur se serait réservé une liberté de choix discrétionnaire ; que les rubriques relatives à l'assurance qualité, au réapprovisionnement des consommables, à la remontée des compteurs et aux outils dont dispose le candidat pour mesurer la satisfaction des clients figuraient dès l'origine en annexe à l'acte d'engagement et n'ont donc pas été rajoutées au cours de la consultation ;

S'agissant du surplus des modifications et des modifications prises dans leur ensemble :

17. Considérant que la société Osilog fait valoir que les modifications affectant les conditions d'appréciation du critère de la performance en matière de protection de l'environnement et du critère qualité de service, s'ajoutent aux modifications intervenues, concernant la description

des services attendus quant au micro-paiement, les conditions de livraison à l'étage, les conditions de facturation des déplacements de techniciens lors des commandes d'accessoires, et la modification des conditions de recours aux groupements ; qu'ainsi, qu'il a été dit, les modifications des conditions d'appréciation du critère de la performance en matière de protection de l'environnement et du critère de la qualité de service, prises isolément, n'ont pas modifié substantiellement les conditions de la consultation et ont consisté essentiellement pour l'une en un changement de pondération des configurations entre elles et une modification de la méthode d'appréciation des offres, et pour l'autre en une simplification permettant de supprimer l'ambiguïté susceptible de naître entre les éléments mentionnés au règlement de la consultation et les éléments de même nature mais plus détaillés figurant en annexe à l'acte d'engagement ; que, même en tenant compte des autres modifications précitées, dont le caractère mineur n'est pas contesté dans la présente instance, l'ensemble de ces modifications et ajustements n'ont pas substantiellement modifié les conditions de la consultation, compte tenu de l'ampleur de l'accord ;

En ce qui concerne la pertinence des éléments d'appréciation de la performance en matière de protection de l'environnement :

18. Considérant que s'il appartient au juge des référés précontractuels de relever un manquement aux obligations de mise en concurrence résultant de la définition par le pouvoir adjudicateur d'un système d'évaluation des offres susceptible de conduire au choix de celle qui n'est pas économiquement la plus avantageuse, un tel manquement ne peut résulter que d'une erreur manifeste du pouvoir adjudicateur dans le choix des critères et de leurs modalités de mise en œuvre, eu égard aux diverses possibilités dont il dispose en la matière ;

19. Considérant que si le « bilan produit de l'Adème » porte sur la production, et le transport des appareils, au contraire des éléments pris en compte, en définitive, pour l'appréciation de la performance en matière de protection de l'environnement, ainsi que la phase fin de vie au-delà du seul pourcentage de matériaux recyclés finalement exigé des candidats, il résulte de l'instruction que cet outil avait pour objet une évaluation simplifiée d'un produit s'appuyant sur une base de données restreinte et qu'il comportait des ambiguïtés concernant la phase « production » ; que par ailleurs en dépit des indications précises du règlement de la consultation initial, les possibilités de paramétrage de l'outil ne permettaient pas, en l'espèce, de garantir l'homogénéité des réponses ; qu'ainsi, le « bilan produit Adème » n'était pas adapté à la consultation litigieuse et risquait, en étant utilisé, de porter atteinte à l'égalité entre les candidats ;

20. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit, la performance en matière de protection de l'environnement a été appréciée sur la base de la valeur TEC des produits, d'écolabels, des niveaux sonores, du taux de matières recyclées, et des fonctionnalités de gestion énergétique ; que la circonstance que le taux de matières recyclées ne correspondrait à aucune définition scientifique n'est pas de nature à priver ce ratio, utilisé parmi d'autres, de toute valeur pour l'appréciation des offres sur ce point ; que, de même la détention d'écolabels certifiés par des autorités tierces par rapport aux candidats pouvait constituer un élément d'appréciation pertinent, a fortiori s'ils avaient un contenu différent en tout ou partie ; qu'il est constant que les candidats n'étaient pas tenus de détenir ces labels mais pouvaient justifier des performances correspondantes ; que la requérante, professionnelle avertie du secteur, ne saurait sérieusement soutenir qu'elle ignorait le contenu de ces labels, et que l'absence de précisions sur ce point, elle aurait été privée de la possibilité de justifier de performances équivalentes, ce qui aurait entaché la consultation d'irrégularité ; que, dans ces conditions, la société Osilog n'est pas fondée à soutenir que les éléments d'appréciation retenus révèlent un quelconque manquement à une obligation de publicité et de mise en concurrence, ou une erreur manifeste d'appréciation dans le choix de ces éléments ;

En ce qui concerne les marchés subséquents :

21. 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. (...) » ;*

22. 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 ;

23. 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 ;

24. Considérant qu'aux termes du V de l'article 76 du code des marchés publics : « *V.-La durée des accords-cadres ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur objet, ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à quatre ans. / La conclusion des marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre ne peut se faire que pendant la durée de validité de l'accord-cadre. Leur durée d'exécution est fixée conformément aux conditions habituelles d'exécution des prestations faisant l'objet de l'accord cadre. Le pouvoir adjudicateur ne peut cependant retenir une date de passation et une durée d'exécution telles que l'exécution des marchés se prolonge au-delà de la date limite de validité de l'accord dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique des opérateurs économiques.* » ; qu'aux termes de l'article 77 du même code : « *la durée d'exécution est fixée conformément aux conditions habituelles d'exécution des prestations faisant l'objet du marché. Le pouvoir adjudicateur ne peut cependant retenir une date d'émission et une durée d'exécution de ces bons de commande telles que l'exécution des marchés se prolonge au-delà de la date limite de validité du marché dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique des opérateurs économiques.* » ;

25. Considérant que la société Osilog fait valoir qu'en prévoyant, à l'article 11.2 du cahier des caractéristiques et modalités d'exécution de l'accord-cadre, et à l'article 4 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) des marchés subséquents, que la durée d'exécution de ces marchés pourra dépasser de 24 mois la durée de validité de cet accord, le pouvoir adjudicateur aurait retenu une durée de dépassement manifestement excessive ; que, toutefois, elle se borne à soutenir qu'elle ne sera pas informée de l'avis de publicité des marchés subséquents et ne pourrait donc invoquer le manquement litigieux à ce stade, et que la durée d'exécution des prestations a une incidence sur la comparaison des offres ; que la société Osilog n'expose pas en quoi le fait de fixer à deux ans la durée de cette prolongation, dont le principe est prévisible par nature, a été susceptible d'affecter d'une quelconque manière l'élaboration de son offre ou la comparaison des offres et ne saurait donc, en tout état de cause, utilement invoquer un manquement à une obligation de mise en concurrence sur ce point ; que la seule circonstance que son offre ait été classée 6^{ème} n'est pas de nature à démontrer qu'elle est susceptible d'avoir été lésée ;

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 que la société Osilog soutient que l'UGAP dont les marchés relèvent du régime de l'Etat ne pouvait prévoir dans le cahier des clauses administratives particulières des marchés subséquents, que le versement d'une avance d'un montant de 5 % serait conditionné par la constitution d'une garantie à première demande ; que, toutefois, elle se borne à faire valoir, d'une part, qu'elle ne sera pas avisée de la passation des marchés subséquents si elle n'est pas attributaire de l'accord-cadre, d'autre part que les termes de l'accord-cadre engagent ses titulaires et enfin invoque son rang de classement et un écart minime de points avec le dernier attributaire ; qu'aucune des circonstances invoquées ne sont, par elles-mêmes, de nature à caractériser une quelconque lésion ; que, par suite, la société Osilog ne peut utilement se prévaloir du manquement invoqué à l'appui de ses demandes ;

28. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions principales de la société Osilog tendant à ce qu'il soit ordonné à l'UGAP de déclarer irrecevables les candidatures des groupements SCC/SCH/CFT/BPCE et LNA/XFS, et en conséquence de la déclarer attributaire, de même que ses conclusions subsidiaires tendant à l'annulation de l'ensemble des actes de la procédures doivent être rejetées ;

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

29. 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.* » ;

30. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge des défendeurs au titre des frais exposés par la société Osilog non compris dans les dépens ; que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société Osilog respectivement les sommes de 2 000 et 1000 euros chacune au titre des frais exposés par l'UGAP et par les sociétés SCC, Computacenter et Sharp, non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

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

Article 2 : La société Osilog versera une somme de 2 000 (deux mille) euros à l'Union des Groupements d'Achats Publics et 1 000 (mille) euros chacune aux sociétés SCC, Computacenter et Sharp en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Osilog, 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 Kyocéra.

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 la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le greffier

