

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE PARIS**

**N° 1700457**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**SOCIÉTÉ INEO SUPPORT GLOBAL**

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

M. Patrick Martin-Genier  
Juge des référés

---

Le juge des référés

Audience du 9 février 2017  
Lecture du 10 février 2017

---

39-02-02-05  
39-08-015-02  
39-08-03  
C+

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire enregistrés le 13 janvier 2017 et le 8 février 2017, la Société Ineo support global, représentée par Me Jean-Sébastien Oriou (cabinet Fidal), demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans le dernier état de ses écritures :

1°) de suspendre la procédure de passation du marché public engagée par la structure intégrée du maintien en condition opérationnelle des matériels aéronautiques du ministère de la défense (SIMMAD) pour le compte du Ministère de la défense ayant pour objet la mise en œuvre d'une logistique optimisée pour le réapprovisionnement de consommable aéronautique (LORCA) ;

2°) d'enjoindre au ministre de la défense de mettre fin à la consultation portant sur l'objet de ce marché et de classer sans suite la procédure de passation du marché, dans un délai de 15 jours et sous astreinte de dix mille euros par jour de retard ;

3°) d'enjoindre au ministre de la défense, si celui-ci souhaite conclure un marché de même nature, de relancer une consultation au stade de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence ;

4°) d'enjoindre au ministre de la défense de lui communiquer :

- le système de notation retenu pour chaque critère et sous-critère avec les formules et les modes opératoires ;

- le document décrivant le système de notation retenu tel que défini au démarrage de la procédure ;
- la décomposition détaillée des notes de l'attributaire et d'Ineo Support Global au regard des critères et sous-critères en précisant les données permettant de reconstituer la notation de chaque sous-critère ;
- la décomposition par exigence des notes de l'attributaire et de la société Ineo Support Global ;
- la liste par candidat de l'ensemble du périmètre NNL et ACR et non ACR indiquant si un prix a été déposé ou non ;
- la liste des NNL ACR et non ACR retenus et non retenus par le pouvoir adjudicateur ;
- la grille d'analyse des articles retenus et non retenus (NNL ACR et Non ACR) et les justifications associées ;
- les montants de l'offre de la société Ineo Support Global ainsi que les montants de l'offre de l'attributaire retenu par le pouvoir adjudicateur ;
- les quantités de commandes prévisionnelles par NNL représentatives de l'exécution du marché retenues pour les articles à consommation régulière et les articles à consommation non régulière définies par la SIMMAD au titre de l'appréciation du critère prix ;
- les délais d'exécution proposés par l'attributaire dans son offre au titre de la mise en place ;
- les délais d'exécution proposés par l'attributaire dans son offre au titre des forfaits de traitement des obsolescences ;
- les comptes-rendus des phases de négociation ;
- le rapport d'analyse des offres du marché LORCA (avec ses fiches de classement) ;

5°) d'enjoindre au ministre de la défense de suspendre la signature du marché pendant un délai de 20 jours à compter de la réception par le requérant des informations visées au 4° ;

6°) de mettre à la charge de l'Etat (ministère de la défense) la somme de dix mille euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable, ayant qualité pour agir, la société ayant été affectée par les manquements de la SIMMAD à ses obligations en matière de publicité et de mise en concurrence ;
- le ministre de la défense (SIMMAD) a méconnu les articles 253 et 255 du code des marchés publics en ne communiquant pas à la société Ineo support global les informations suffisantes relatives aux motifs du rejet de son offre ;
- le ministre de la défense (SIMMAD) a méconnu son obligation de définition des besoins avec précision dès lors que des modifications substantielles ont été apportées à ses besoins en cours de procédure et au regard des manques d'information, des incertitudes et contradictions sur la nature ou le volume des besoins à satisfaire ; qu'il existait des incertitudes concernant la nature et le volume des besoins à satisfaire au motif, d'une part que la SIMMAD n'a pas communiqué la règle de déclenchement des commandes de « recombêtement », et d'autre part, n'a pas défini les règles de livraison ; que la SIMMAD aurait dû recourir à une assistance à maîtrise d'ouvrage ou à une procédure de dialogue compétitif ; qu'elle a été lésée par ce manquement ;
- le ministre de la défense (SIMMAD) a commis une illégalité en ce qui concerne la formule de révision des prix en application des dispositions de l'article 198 du code des marchés publics au motif, d'une part, que cette formule ne pouvait comprendre de partie fixe, et, d'autre part, qu'elle ne pouvait pas prendre en compte des indices « services » à un niveau aussi

important et « fournitures de matières premières » aussi faibles ; qu'elle a été lésée par ce manquement ;

- le ministre de la défense (SIMMAD) a commis une illégalité en ce qui concerne la durée du marché au motif que le marché LORCA étant à la fois un marché fractionné et un marché à bons de commande d'une durée de dix ans, la SIMMAD a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'en application de l'article 251 II du code des marchés publics, la passation d'un marché à bons de commande dépassant sept ans est, en l'absence de justifications, irrégulière ; que si le ministre justifie le dépassement de la durée maximale de sept ans prévue à l'article 251 II du code des marchés publics par la nécessité « *d'amortir les investissements initiaux réalisés et le financement de la constitution du stock de transférabilité réparti sur la durée du marché* », il ne garantit au titulaire du marché qu'une durée de deux ans au maximum, correspondant à la tranche ferme du marché, les huit années suivantes constituant autant de tranches conditionnelles ; qu'elle a été lésée par ce manquement ;

- le ministre de la défense a méconnu le principe de confidentialité ainsi que l'égalité de traitement des candidats ; que la SIMMAD a exigé de l'ensemble des candidats, en cours de négociation, une solution informatique de type portail reprenant l'ensemble des fonctionnalités de la solution proposée par la société requérante au cours de la négociation, sans son accord ; qu'elle a été lésée par ce manquement ;

- que le ministre de la défense (SIMMAD) a commis une illégalité en modifiant l'objet du marché, ses caractéristiques et ses conditions d'exécution sur le fondement de l'article 244 V du code des marchés publics ; qu'en particulier, 128 « exigences » sur 230 ont été modifiées entre la remise de l'offre initiale et la remise de la « *meilleure et dernière offre* », soit 55,7% ; sur 50% des exigences de consultation ont été modifiées ; que des exigences primordiales ont été modifiées et une solution de type Portail ajoutée ; qu'ont également été modifiées des classes d'obsolescence et les pénalités ; que l'obligation de constituer un stock de sécurité a été supprimée alors qu'elle figurait dans l'avis d'appel public à la concurrence et est une composante de l'objet du marché ; qu'elle a été lésée par ce manquement ;

- le ministre de la défense a commis une illégalité en sollicitant des candidats des précisions postérieurement à la remise de l'offre finale ; que ces demandes ont pu permettre à des candidats de modifier leur offre finale en méconnaissance du principe d'égalité de traitement ; que ces manquements sont susceptibles d'avoir lésé la société Ineo Support Global en avantageant, même de façon indirecte, une entreprise concurrente ; qu'elle a été lésée par ce manquement ;

- le ministre de la défense a commis des irrégularités affectant les critères de sélection des offres sur le fondement de l'article 53 du code des marchés publics au motif du rapport insuffisant entre les critères de sélection des offres et l'objet du marché ; que l'évaluation du critère prix est illégale au regard des modalités d'établissement des quantités de commandes prévisionnelles eu égard, d'une part, à leur rédaction postérieure à l'ouverture des offres et d'autre part à leur caractère non représentatif de l'exécution du marché ; que l'évaluation du critère technique est elle-même illégale au motif qu'existent des incertitudes relatives à la notion de non-conformité à une « catégorie d'exigences » et de l'incertitude relative à la notion d'« engagement supérieur » ; qu'elle a été lésée par ces manquements ;

- que, compte-tenu de la durée anormalement longue d'analyse et d'évaluation des offres (soit 17 mois) démontrant la difficulté de la SIMMAD à choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, il n'est pas exclu que d'autres irrégularités aient été commises ;

- que la demande du ministre de la défense de faire application, à titre subsidiaire, des dispositions de l'article L.551-7 du code de justice administrative doit être écartée au motif que la SIMMAD ne saurait se prévaloir de l'urgence alors qu'elle aurait créé elle-même cette urgence ; que les conséquences pour les aéronefs ne sont pas avérées ; qu'un nouveau marché relais pourrait être conclu en attendant la passation d'un marché ;

Par un mémoire en défense et un mémoire complémentaire, enregistrés le 3 février 2017 et le 8 février 2017, le ministre de la défense conclut :

1°) au rejet de la requête, à titre principal comme non fondée ; à titre subsidiaire, il demande au juge des référés de faire application de l'article L.551-7 du code de justice administrative ;

2°) à la mise à la charge de la société Ineo support global d'une somme de 9 600 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- en ce qui concerne les conclusions de la société INEO tendant à la communication des motifs de l'offre, le moyen tiré de ce qu'il aurait méconnu les articles 253 et 255 du code des marchés publics relatifs à la communication des motifs du rejet de l'offre du candidat évincé doit être écarté, la société requérante disposant désormais de l'ensemble des motifs du rejet de son offre par le mémoire en défense de l'administration ;

- en ce qui concerne l'obligation de définition des besoins, le moyen tiré de ce qu'il aurait méconnu l'article 185 du code des marchés publics en raison d'une mauvaise détermination de ses besoins n'est pas fondé ; que le chiffrage effectué par la société requérante du nombre de modifications intervenues en cours de procédure est erroné car il n'y a eu en réalité que 142 exigences inchangées sur 237, 74 exigences modifiées sont des modifications mineures et 14 exigences sont nouvelles ; que la société requérante était en mesure de présenter une offre adaptée aux prestations attendues et qu'il ne saurait résulter de la simple modification du cahier des charges techniques une erreur manifeste dans la définition de son besoin ; que ses besoins ont été précisément définis avant la négociation et que la liste des références des consommables est nécessairement évolutive compte tenu des évolutions réglementaires et industrielles ; que la société Ineo support global n'a pas pu être lésée par une mauvaise définition du besoin au motif que celle-ci n'a pas été dissuadée de candidater ; que l'exigence supplémentaire relative à la création d'un portail internet doit être écarté car la notion de portail internet figurait déjà parmi les exigences du cahier des clauses techniques particulières ; que la suppression de l'obligation de constituer un stock de sécurité ne constitue pas une modification substantielle du marché dès lors que les articles constituant le stock titulaire et le stock de sécurité sont les mêmes ; que ce n'est pas le stock de sécurité qui a été supprimé mais la notion de stock de sécurité et que cette suppression est intervenue car la sécurité opérationnelle de disponibilité des pièces était garantie par les exigences de livraison en délai de service ; que cette modification n'a pas eu d'impact sur la définition des besoins ; que la société requérante a elle-même demandé la suppression de cette obligation ; que la société Ineo support global n'a pas été lésée puisque tous les candidats avaient connaissance de cette modification ; que la classe d'obsolescence administrative était déjà spécifiée au CCTP, et que la création d'une sous-classe à la classe 3 correspondait à une demande de certains candidats pour certaines évolutions lourdes qui ne pouvaient faire l'objet d'un prix forfaitaire et pour lesquelles un devis serait alors prévu ; que ces modifications n'ont eu aucun impact sur la définition des besoins et n'ont pas lésé la société Ineo support global ; que la modification du périmètre du SIAé en cours de consultation est marginale (environ 11 000 articles sur 210 000 au total), et d'autre part que ce type de modification est inhérent à cette catégorie de marché aux nombreuses prestations ; que la société requérante n'a pas été lésée ; que la modification des pénalités du poste 1.0 ne concernait que la tranche ferme du marché, et donc sur une durée très courte ; que cette suppression est intervenue car les candidats provisionnaient dans leur offre financière ces pénalités ; que la société

requérante n'a pas été lésée sur ce point ; que les informations sollicitées par Ineo, jugées nécessaires par la société pour proposer une offre répondant aux besoins du marché, n'étaient pas nécessaires à la construction d'une offre ; qu'il a communiqué des informations complémentaires demandées par des candidats ; que la société requérante n'a pas été lésée sur ce point ; que toutes les informations relatives au stock étatique minimum ont été communiqués aux candidats ; que la société requérante disposait des informations en tant que titulaire du précédent marché ; que par suite, la société requérante n'a pas été lésée ; qu'il ne ressort d'aucune réglementation ni jurisprudence que le pouvoir adjudicateur d'un marché de logistique devrait imposer aux candidats un taux de service et qu'il appartenait aux candidats de choisir celui-ci ; que la société requérante était informée que la majorité des demandes serait à destination des entrepôts centraux des armées ; que la circonstance que la SIMMAD aurait survalorisé la part des indices liés aux services et sous-valorisé la part des indices liés aux fournitures dans la formule de révision des prix des postes 1.1 et 1.2 ne rentre pas dans l'office du juge du référé précontractuel ; que la formule de révision des prix est pertinente ; que la société requérante n'a pas saisi le juge du référé précontractuel en temps utile pour contester cette formule et n'est, par suite, pas lésée ; que s'agissant des incertitudes sur la date de notification, la durée de la tranche ferme et la durée du marché, la durée de la tranche ferme a été maintenue et la durée d'exécution réelle du marché est bien de dix ans, mais qu'il n'était toutefois pas envisageable de contractualiser une tranche unique de dix ans pour des raisons budgétaires ; que les candidats bénéficient, en cas de rupture unilatérale du contrat par la SIMMAD, d'une indemnité de dédit d'un montant égal à 4% du montant minimum TTC de l'ensemble des tranches non affermies ; que la question portant sur des « *besoins supplémentaires en raison du renforcement de l'activité opérationnelle aérienne dans le contexte géopolitique qui prévaut depuis plusieurs années* » du 23 février 2016 portait non pas sur le contexte géopolitique mais sur la capacité de réaction des candidats ; que cette préoccupation était exprimée dès le début de la consultation au titre de l'exigence 290 du CCTP ; que la société requérante n'a pas été non plus lésée car elle n'a pas saisi le juge du référé précontractuel en temps utile ; que si la SIMMAD aurait mal apprécié, au regard de ses besoins, la nature et les quantités exigées des consommables aéronautiques en raison de la durée excessivement longue de la procédure de passation, il n'appartient pas aux candidats de définir les besoins des pouvoirs adjudicateurs ; que les besoins des bénéficiaires du marché n'ont pas été remis en cause ; que la procédure n'était par ailleurs pas anormalement longue ; que le périmètre de la demande d'offre finale (210 000 articles) est cohérent avec le périmètre défini dans l'avis d'appel public à la concurrence (180 000 articles) ; que la société requérante n'a pas la compétence pour affirmer que le périmètre des articles ne correspondrait pas aux besoins de la SIMMAD ; que la société requérante n'a pas été lésée ni n'est compétente s'agissant des besoins de l'administration en ce qui concerne la composition des catégories d'articles à consommation régulière (ACR) ou à consommation non régulière (non ACR) ; que cette répartition était fondée sur les consommations historiques entre 2004 et 2013 ; que la société requérante n'a pas été lésée sur l'ensemble de ces points ;

- en ce qui concerne la révision des prix : le moyen tiré de ce qu'il aurait méconnu l'article 198 du code des marchés publics au regard de la formule de révision du prix des postes 1.1, 1.2 et 1.4 du marché doit être écarté car l'article 198 dispose que la formule inclut obligatoirement un terme fixe dans les marchés passés par les services de la défense et que la part des prestations de services est prépondérante bien qu'il s'agisse de fourniture de pièces détachées ; que la formule de révision était représentative de l'évolution du coût de la prestation ; que le moyen manque en fait ;

- en ce qui concerne la durée du marché, le moyen tiré de ce qu'il aurait méconnu l'article 196 du code des marchés publics quant à la durée du marché doit être écarté au motif, à titre principal, que ce moyen ne relève pas des obligations de publicité et de mise en concurrence

et ne relève pas de l'office du juge du référé précontractuel, et que la société requérante n'a pas été lésée ; à titre subsidiaire, le fractionnement en tranches n'a eu lieu que pour des raisons budgétaires alors que les conditions d'affermissement des tranches conditionnelles ne sont pas liées aux conditions d'exécution du marché et que l'incertitude est consubstantielle aux contrats administratifs ;

- en ce qui concerne le principe de confidentialité des offres, le moyen tiré de ce que le ministre de la défense (SIMMAD) aurait méconnu l'article 244 V du code des marchés publics en n'ayant pas respecté la confidentialité de l'offre de la société requérante n'est pas fondé au motif que la solution de type portail était déjà prévue aux exigences 180, 190, 240, 1360 et 1370 du CCTP V2 ;

- en ce qui concerne les demandes de précisions postérieures à la remise des offres, le moyen tiré de l'illégalité de la demande de précisions aux candidats postérieurement à la remise de la meilleure et dernière offre doit être écarté au motif, d'une part, qu'il ne résulte d'aucune disposition réglementaire ni jurisprudence que cette demande est illégale, et d'autre part, que les demandes n'avaient pas pour vocation ni pour effet de modifier les offres finales ;

- en ce qui concerne les critères de sélection des offres, le moyen tiré de ce que les critères de sélection des offres seraient irréguliers du fait du rapport insuffisant entre ceux-ci et l'objet du marché doit être écarté au motif que le moyen n'est pas démontré et manque en fait ; de même que l'absence alléguée de prise en compte du risque dans le système de notation ; que le pouvoir adjudicateur n'a pas à communiquer le détail de la méthode de notation et que les commandes prévisionnelles représentatives de l'exécution du marché ont été établies préalablement à l'ouverture des offres ; que le critère de la valeur technique n'est pas illégal au motif, d'une part, que la définition des catégories d'exigences figure à l'article 12 du règlement de consultation et que le moyen manquait donc en fait, et d'autre part, que la notion d'engagement supérieur ne trouvait pas une définition unique et avait été comprise par les candidats au cours de la négociation ;

- en ce qui concerne le choix de la procédure de passation retenue, la procédure de dialogue compétitif n'était pas adaptée à la consultation au regard des conditions posées à l'article 36 du code des marchés public du fait qu'il était en mesure de spécifier les moyens techniques et de son retour d'expérience du précédent marché ORRMA ;

- en ce qui concerne les conclusions du ministre de la défense (SIMMAD) tendant à ce que le juge des référés fasse application de l'article L.551-7 du code de justice administrative s'il était jugé que la procédure de passation du marché est irrégulière, si la satisfaction des besoins du ministère de la défense est actuellement couverte par un marché relais arrivant à échéance le 30 juin 2017, relancer une procédure prendrait environ 24 mois, alors que les stocks disponibles sur la majorité des lignes à la fin du marché relais seront de 6 à 13 mois de pièces, et pour certaines lignes ce stock sera proche de zéro dès la fin du marché relais ; qu'il n'existe contractuellement aucune garantie de stock minimum pour certains articles ; que la procédure de passation d'un nouveau marché impliquerait une durée d'environ 24 mois ; que la mise en œuvre d'une autre procédure d'approvisionnement par accord-cadre impliquerait une procédure de 6 mois minimum pour l'accord-cadre et de 4 mois pour chaque marché subséquent ; qu'il en résulterait une disponibilité des consommables au mieux après 12 mois, entraînant un risque d'indisponibilité des aéronefs ; que la prolongation du marché relais actuel serait juridiquement fragile et a été refusée par le contrôleur budgétaire et comptable du ministère ; qu'en considération de l'intérêt public et des conséquences négatives pour le bon fonctionnement des

aéronefs des forces armées, de la gendarmerie nationale et de la sécurité civile, la procédure ne devrait pas être suspendue ;

Par un mémoire en observations, enregistré le 7 février 2016, la société Thales communications & security conclut au rejet de la requête, et à la mise à la charge de la société Ineo support global la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la société requérante n'a pas été lésée par les manquements, à les supposer établis, au motif, à titre principal, qu'elle a pu participer à la procédure de passation et remettre une offre finale régulière, et à titre subsidiaire, qu'elle ne démontre pas en quoi les manquements allégués sont susceptibles de l'avoir empêchée de remettre une offre optimisée ; qu'elle n'a par ailleurs pas posé de questions concernant les manquements allégués, ce qui est un indice fort de l'absence de lésion ;

- le moyen tiré de l'insuffisante définition des besoins de la SIMMAD doit être écarté, en premier lieu, en ce qui concerne le détail des volumes de livraison par sites au motif que les candidats avaient été informés sur ce point, et en second lieu en ce qui concerne l'indétermination du périmètre des articles à consommation régulière et articles à consommation non régulière, au motif que l'objet du marché était précisément l'externalisation de la planification des besoins et que le principe d'incertitude était inhérent à l'objet du marché ;

- le moyen tiré de la violation de l'article 244 V du code des marchés publics eu égard aux modifications substantielles des caractéristiques et conditions essentielles du marché doit être écarté au motif, en premier lieu, que des modifications en cours de négociations sont admises par la jurisprudence, en deuxième lieu, que la suppression de la notion de stock de sécurité n'était pas une modification substantielle et est intervenue suffisamment tôt pour permettre aux candidats de l'intégrer dans leur offre finale, enfin et en troisième lieu, que eu égard à la complexité du marché, les modifications apportées au cahier des charges ont été limitées ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Martin-Genier pour statuer sur les demandes du référé.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique tenue en présence de M. Fadel, greffier d'audience, M. Martin-Genier a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Oriou, représentant la société Ineo support global, Me Tabouis, représentant la société Thales communications et security SAS, Mme C..., M. C..., M. Le N..., M. P..., représentant le ministre de la défense.

A l'issue de l'audience, la clôture de l'instruction a été reportée au 9 février 2017 afin de mettre les sociétés requérantes en mesure de répondre au mémoire du ministre de la défense enregistré le 3 février 2017 et aux parties, d'une part, de produire des éléments complémentaires et, d'autre part, de répondre aux questions posées à l'audience du 6 février par le juge des référés ; à l'issue de l'audience du 9 février, la clôture de l'instruction a été prononcée à 16h15.

La société Ineo support global et le ministre de la défense ont produit des mémoires et éléments complémentaires le 8 février 2017, par lesquels ils persistent dans leurs conclusions et défense par les mêmes moyens ;

Le ministre de la défense a présenté un mémoire complémentaire le 9 février 2017, postérieurement à la clôture de l'instruction ;

1. Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié le 8 août 2013 au BOAMP, rectifié le 12 août 2013, la SIMMAD a lancé une consultation selon une procédure négociée avec publicité et mise en concurrence, en application des articles 243 et 244 du code des marchés publics, pour la passation d'un marché relatif à la « mise en œuvre d'une logistique optimisée pour le réapprovisionnement de consommables aéronautiques (LORCA) » ; que la société Ineo support global a été admise à présenter une offre le 5 mai 2014 et a remis une offre initiale le 15 septembre 2014 ; qu'au cours de la phase de négociation, le 30 mars 2015, la SIMMAD a communiqué aux candidats un dossier de consultation des entreprises modifié, incluant un règlement de consultation (RC) V2, un cahier des clauses administratives particulières (CCAP) V3 et un cahier des clauses techniques particulières (CCTP) V2 ; qu'à l'issue de la phase de négociation, la société Ineo support global a remis une « meilleure et dernière offre » le 30 juillet 2015 ; que, par un courrier du 23 février 2016, la SIMMAD a demandé à la société Ineo support global d'apporter des précisions concernant son offre finale ; que par un courrier du 19 juillet 2016 la SIMMAD a demandé aux candidats de prolonger la durée de validité de leur offre jusqu'au 30 janvier 2017 ; que la société Ineo support global a accepté cette demande le 22 juillet 2016 ; que le 3 janvier 2017, la SIMMAD a informé la société Ineo support global du rejet de son offre ainsi que de l'attribution du marché au groupement d'entreprises composé des sociétés Thales communications & security SAS, Thales systèmes aéroportés et Kuehne + Nagel ; que la société requérante a, le 10 janvier 2017, sollicité de la SIMMAD la communication des caractéristiques et analyses de l'offre retenue ; que cette demande est restée sans réponse de la part de la SIMMAD ; que la société Ineo global support demande au tribunal, sur le fondement de l'article L.551-1 du Code de justice administrative, de suspendre la procédure de passation du marché et d'enjoindre au ministre de la défense de se conformer à ses obligations de publicité et mise en concurrence en reprenant la consultation au stade de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence ;

Sur les conclusions de la société Ineo support global tendant à ce qu'il soit enjoint au ministre de la défense de lui communiquer les motifs du rejet de l'offre :

2. Considérant qu'aux termes de l'article 255 du code des marchés publics : « La personne soumise à la présente partie communique à tout candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I de l'article 253 les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre dans les quinze jours de la réception d'une demande écrite à cette fin. / Si le candidat a vu son offre écartée alors qu'elle n'était aux termes de l'article 208 ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, la personne soumise à la présente partie est en



*outré tenue de lui communiquer les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre. » ;*

3. Considérant que, si la société requérante soutient dans sa requête qu'elle n'a pas obtenu à la suite de sa demande du 10 janvier 2017 les éléments d'information prévus par l'article 255 précité du code des marchés publics applicable à la procédure, il résulte de l'instruction que le ministre de la défense a communiqué le 3 février 2017, dans son mémoire en défense, les notes obtenues par critère et sous-critère par l'attributaire, ainsi que par la société requérante ; que la clôture d'instruction a eu lieu le 9 février 2017 à 16h15 ; qu'ainsi, à supposer que les informations qui ont été communiquées à la société requérante par la SIMMAD le 3 janvier 2017 n'étaient pas suffisantes, celle-ci a pu prendre connaissance de ces éléments en cours de procédure et a disposé d'un temps suffisant pour communiquer ses observations avant la clôture de l'instruction intervenue à l'issue de l'audience du 9 février ; que, dans ces conditions, le délai qui s'est écoulé entre la communication des motifs détaillés du rejet de son offre et la clôture de l'instruction doit être regardé comme suffisant pour permettre à la société requérante de contester son éviction en toute connaissance de cause ; que dès lors, les conclusions présentées sur ce point par la société Ineo support global doivent être rejetées ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L.551-1 du code de justice administrative tendant à la suspension du marché et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens présentés à l'appui de ces conclusions :

4. 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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ; que l'article L. 551-2 I du même code dispose que : « *Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations* » ; que l'article L.551-2 II du même code précise cependant que « *Toutefois, le I n'est pas applicable aux contrats passés dans les domaines de la défense ou de la sécurité au sens du II de l'article 2 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics* » ; que l'article L.551-6 du même code dispose que « *Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations en lui fixant un délai à cette fin. Il peut lui enjoindre de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du contrat. (...) Il peut, en outre, prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis (...)* » ; qu'aux termes de l'article L.551-7 : « *Le juge peut toutefois, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, écarter les mesures énoncées au premier alinéa de l'article L.551-6 lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages.* » ;

5. Considérant qu'il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration ; qu'en vertu de cet article, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient, dès lors, au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent ;

*En ce qui concerne la violation de l'article 244 V du code des marchés publics :*

6. Considérant qu'aux termes de l'article 244 V du code des marchés publics alors en vigueur et applicable audit marché, relatif à la procédure négociée, « (...) *La négociation est engagée avec les candidats sélectionnés. Elle ne peut porter sur l'objet du marché ni modifier substantiellement les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché telles qu'elles sont définies dans les documents de la consultation.* » ;

7. Considérant, en premier lieu, que la société requérante soutient que la SIMMAD a méconnu l'article 244 V du code des marchés publics précité en modifiant l'objet du marché en cours de négociation ; qu'il résulte de l'instruction qu'à la section II « *objet du marché* » de l'avis d'appel public à la concurrence n°13-144855 publié le 8 août 2013, l'article II.1.5), portant sur la « *description succincte du marché* » indiquait notamment que « *le titulaire a en charge : des calculs de besoins de réapprovisionnement et de dimensionnement de stocks de sécurité à constituer* » ; qu'il résulte de l'instruction que l'article 1 « *liminaire* » du CCTP V2 indiquait que « *un enjeu du marché LORCA est la minimisation des risques encourus par l'Etat et par le titulaire. La conception du marché repose ainsi sur une logique de sécurisation de la disponibilité des articles consommables basée sur les principaux éléments suivants : anticipation par le titulaire des besoins, constitution préventive de stocks propres au titulaire, anticipation du sourcing avec les fournisseurs ou sous-traitants potentiels sur le périmètre du marché, optimisation financière des achats, réactivité logistique* » ; qu'il résulte de l'instruction que l'article 1 « *liminaire* » du CCTP V3 ne prévoyait plus l'élément de « *constitution préventive de stocks propres au titulaire* » ; que l'article 4.2.5 du CCTP V2 « *Postes 1.3 (« Frais fixes et Gestion des obsolescences ») des tranches ferme et conditionnelles* » prévoyait également une « *exigence 820 : le stock de sécurité devra être au minimum de 2 quantités économiques pour chaque article ayant fait l'objet d'une livraison au titre d'une demande de recomplètement au NSO ou de livraison au NSI* » ; qu'il résulte de l'instruction que le même article 4.2.5 du CCTP V3 ne faisait plus apparaître cette exigence ; qu'au contraire, l'article 4.2.1 « *Poste 1.0 (Tranche ferme) : prestations de mise en place du fonctionnement LORCA* » du CCTP V3 prévoyait une « *exigence 70 : afin de pouvoir assurer la disponibilité des différents articles du périmètre lors de toute demande de livraison par le SIAé ou de recomplètement par le NSO, le titulaire peut constituer un stock titulaire* » ; qu'il résulte de l'instruction que dans une lettre adressée à la société requérante le 30 mars 2015, la SIMMAD indiquait que « *les évolutions du dossier de consultation résultent de : (...) la suppression de la notion de stock de sécurité* » ; que le ministre de la défense soutient que, matériellement, le stock de sécurité et le stock titulaire sont les mêmes et que seule la notion de stock de sécurité a en réalité été supprimée et non le stock lui-même ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que le stock de sécurité était obligatoire dans le CCTP V2 et que l'exigence 80 du CCTP V2 prévoyait que « *le niveau de stock de sécurité à maintenir chez le titulaire doit être au minimum de deux quantités économiques pour chaque article ayant fait l'objet d'une livraison ou d'une demande de recomplètement au NSO ou de*

*livraison au NSI* » ; que le CCTP V3 ne comportait plus qu'une possibilité de constituer un stock titulaire, sans minimum de quantités économiques devant être disponibles ; qu'ainsi, le chiffrage de l'offre par chacun des candidats s'en trouvait fortement affecté dans la mesure où chaque candidat était libre de prévoir les modalités de son stock et de le dimensionner comme il le souhaitait ; que ces modifications, contrairement à ce que soutient le ministre de la défense, ont eu des conséquences sur les critères de notation au motif que les offres n'étaient plus comparables entre elles sur cet aspect ; que ces modifications doivent être regardées comme ayant été susceptibles de léser la société requérante qui aurait pu obtenir une autre note, notamment sur le critère prix ; qu'en supprimant en cours de procédure l'obligation de constituer un stock de sécurité, qui était l'un des éléments constitutifs essentiel de l'objet du marché ainsi qu'une condition essentielle d'exécution du marché et en n'en faisant qu'une simple possibilité, la SIMMAD a modifié, d'une part, l'objet du marché dont la nature a ainsi été altérée et, d'autre part, modifié substantiellement ses conditions d'exécution ; qu'il résulte de l'instruction que ce changement des conditions contractuelles du marché a eu des conséquences sur la nature de l'offre proposée par la société Ineo global support ainsi que sur les éléments financiers de ce marché, notamment les critères du prix de ce marché ; que la SIMMAD a ainsi méconnu l'article 244 V du code des marchés publics alors applicable et a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

8. Considérant, en second lieu, que la société requérante soutient que la SIMMAD a méconnu l'article 244 V du code des marchés publics précité en modifiant substantiellement les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché ; qu'il résulte de l'instruction que le règlement de consultation, le cahier des clauses techniques particulières, ainsi que le cahier des clauses administratives particulières ont tous trois fait l'objet de modifications durant la négociation et qu'une nouvelle version de chacun a été établie le 30 mars 2015 ; que la société Ineo support global soutient que ces modifications représentent notamment 55,6% des « exigences » figurant au cahier des clauses techniques particulières, soit 128 « exigences » sur 230 ; que le ministre de la défense soutient que ces modifications concernaient en réalité 32% des « exigences » soit 74 exigences sur 230 du CCTP ; qu'il résulte de l'instruction que dans un courrier adressé à la société Ineo support global le 30 mars 2015, la SIMMAD résume une partie des modifications intervenues aux documents de la consultation, parmi lesquelles, notamment, l'ajout d'une « exigence 230 » au CCTP V3 pour la fourniture d'un portail LORCA, la modification, à l'article 4.2.5 du CCTP, de l'« exigence 1020 » du CCTP V2, devenue « exigence 950 » du CCTP V3 relative aux classes d'obsolescence, la modification de l'article 5.6.1 du CCAP relatif aux pénalités, ainsi que de nombreuses exigences ayant des incidences sur les conditions d'exécution du marché ; qu'il résulte de l'instruction que ces modifications sont intervenues à l'issue de la période de négociation et avant la remise de la « meilleure et dernière offre » de chacun des candidats ; que la société requérante a été susceptible d'être lésée par ces modifications ; qu'au regard de l'importance et du nombre de modifications apportées aux documents de la consultation en cours de procédure, la SIMMAD a modifié substantiellement les caractéristiques du marché et ses conditions d'exécution, en méconnaissance de l'article 244 V du code des marchés publics alors applicable ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Ineo support global est fondée à soutenir que la SIMMAD a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence au regard des dispositions de l'article 244 V du code des marchés publics alors en vigueur ; qu'elle a été susceptible d'être lésée par ces manquements ;

*En ce qui concerne la violation de l'article 185 du code des marchés publics :*

10. Considérant qu'aux termes de l'article 185 du code des marchés publics alors en vigueur, renvoyant à l'article 5 du même code : « I. - *La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable.* » ;

11. Considérant, en premier lieu, que la société requérante soutient que la SIMMAD a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne déterminant pas avec précision ses besoins eu égard à l'importance des modifications des prescriptions des documents de la consultation en cours de procédure ; qu'il résulte de l'instruction et de l'ensemble de ce qui est précédemment exposé dans les points 7 et 8 que l'ensemble des pièces du dossier de consultation des entreprises a été modifié en cours de consultation ; que la société requérante soutient, sans être utilement contredite, que le nombre d'articles que le titulaire devrait fournir était de 180 000 au stade de l'avis d'appel public à la concurrence, pour finalement être de 211 000 au stade de la remise de la « meilleure et dernière offre » ; qu'elle soutient que les modifications représentent 55,6% des « exigences » figurant au cahier des clauses techniques particulières, soit 128 « exigences » sur 230 ; que le ministre de la défense soutient que ces modifications concernaient en réalité 32% des exigences soit 74 exigences sur 230 du CCTP ; qu'il résulte de l'instruction que des « exigences », d'une part, ont été ajoutées, et d'autre part, ont été supprimées, notamment concernant l'exigence 70 portant obligation de constituer un stock de sécurité qui figurait initialement à l'article 4.2.5 du CCTP V2 comme exposé précédemment ; que l'importance des modifications, outrepassant la marge de modification et d'adaptation acceptable dans le cadre d'une procédure négociée avec mise en concurrence, démontrent que la SIMMAD n'a pas, dès le stade de l'avis d'appel public à concurrence, procédé à une définition suffisante de ses besoins, étant pris en considération qu'un marché similaire, le marché ORMA, avait permis un retour d'expérience pendant dix ans ; que, notamment, en modifiant les pièces de la consultation, la SIMMAD a laissé la définition du périmètre du stock à l'entière appréciation des candidats ; que la société requérante est fondée à soutenir que la SIMMAD a méconnu son obligation de définition préalable de ses besoins et par suite, de nouveau méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; que par suite, la société requérante est susceptible d'avoir été lésée par ce manquement ;

12. Considérant, en deuxième lieu, que la société requérante soutient que la SIMMAD a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne déterminant pas avec précision ses besoins au regard des incertitudes portant sur les points de livraison et les volumes de livraison y afférant ; qu'il résulte de l'instruction qu'une question a été posée sur ce point au pouvoir adjudicateur ; qu'il résulte de l'instruction que l'information fournie aux candidats quant aux points de livraison était que « *la majorité des demandes de recombplètement faites au NSO seront au profit et à destination des entrepôts centraux des armées* » ; que, contrairement à ce que soutiennent le ministre de la défense et la société communications & security, il n'est pas établi que tous les candidats auraient été informés que la notion de « majorité » correspondait à 80% des livraisons ; que ce défaut d'information précise imposait aux candidats de construire leur offre selon des hypothèses pouvant être différentes quant à la part de livraisons aux entrepôts centraux des armées ainsi que sur les volumes relatifs à chaque point de livraison ; que ces différentes hypothèses ont eu des conséquences sur le chiffrage du prix de l'offre ; qu'il résulte de l'instruction que la société requérante a obtenu la note de 1/10 au critère de prix « P4 » ; que, compte tenu des critères de sélection des offres, il en résulte une incertitude telle qu'elle ne permettait pas aux candidats de présenter utilement une offre dans des conditions

d'une égale concurrence ; que, sur ce point, la société requérante est de nouveau susceptible d'avoir été lésée par ce manquement ;

13. Considérant, en troisième lieu, que la société requérante soutient que la SIMMAD a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne déterminant pas avec précision ses besoins au regard des incertitudes portant sur les modalités de déclenchement des commandes de « *recomplètement* » ; qu'il résulte de l'instruction que la SIMMAD n'a pas communiqué aux candidats les informations utiles malgré une demande formulée par un candidat en cours de procédure ; que les candidats ont dû retenir des hypothèses de déclenchement de commandes de « *recomplètement* », lesquelles pouvaient varier, et donc avoir des conséquences sur le dimensionnement du stock titulaire ; qu'une telle situation n'a pas permis au pouvoir adjudicateur de comparer les offres entre elles, eu égard aux différentes hypothèses qu'ont pu retenir les candidats en matière de seuils de stock déclenchant les demandes de « *recomplètement* » ; que, compte tenu des critères de sélection des offres, il en résulte une incertitude telle qu'elle ne permettait pas aux candidats de présenter utilement une offre dans des conditions d'une égale concurrence ; que par suite, la société requérante est susceptible d'avoir été lésée par ce manquement ;

14. Considérant que sur l'ensemble des points évoqués dans la présente ordonnance, relatifs aux irrégularités ayant affecté le déroulement de la procédure dudit marché, le ministre de la défense ainsi que la société Thales communications & security, font valoir à l'audience, en complément de leurs observations en défense et en intervention, que le marché est très complexe et qu'il existe une « petite marge d'incertitude inhérente au marché » et que tous les candidats auraient reçu les mêmes informations au même moment ; que toutefois, à supposer que les candidats aient tous reçu les mêmes informations aux mêmes moments, s'agissant d'une procédure qui a été exceptionnellement longue entre l'avis d'appel public à concurrence publié au mois d'août 2013 et la décision d'attribution du marché intervenue au mois de janvier 2017, soit 41 mois, alors même que le ministère indique dans ses écritures que repasser une procédure lui prendrait 24 mois, qui ne peut s'expliquer par la seule complexité du marché alors qu'un précédent marché avait donné au pouvoir adjudicateur une expérience et un retour d'expérience suffisamment précis sur les modalités de son fonctionnement, malgré les différences existant entre ces deux marchés, les marges d'incertitudes qui ont caractérisé ce marché ne peuvent, dans les circonstances particulières de l'espèce, être regardées comme « limitées » au regard tant de la quantité des pièces concernées destinées aux aéronefs de la défense, que de la confusion créée autour de la notion de « stock de sécurité » et de l'impact sur le critère prix, éléments qui ont conduit les entreprises à « ne plus répondre au même marché » ; que dès lors, au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce, le ministre de la défense (SIMMAD) a méconnu ses obligations de publicité et de concurrence ; que la société requérante est susceptible d'avoir été lésée par l'ensemble des considérations susmentionnées ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L.551-7 du code de justice administrative :

15. Considérant qu'aux termes de l'article L.551-7 du code de justice administrative : « *Le juge peut toutefois, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, écarter les mesures énoncées au premier alinéa de l'article L. 551-6 lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages.* » ;

16. Considérant qu'il résulte de l'instruction que les besoins objet de la consultation litigieuse sont actuellement couverts par un marché « *relais* » arrivant à échéance le 30 juin 2017, sans prolongation possible sans exposer l'Etat à des risques juridiques et financiers

importants ; qu'il résulte de l'instruction que les stocks disponibles sur la majorité des lignes à la fin du marché relais seront de 6 à 13 mois de pièces et que certaines lignes de ce stock seront proche de zéro dès la fin dudit marché relais ; qu'il résulte de l'instruction que la suspension de la procédure aurait des conséquences particulièrement graves sur le bon fonctionnement des aéronefs des forces armées, de la gendarmerie nationale et de la sécurité civile ; que, eu égard aux nécessités de la sécurité nationale, du service public de la défense, et au regard du contexte géopolitique rendant nécessaires des interventions quotidiennes sur des théâtres extérieurs pour les nécessités de la défense nationale, des dysfonctionnements des aéronefs du ministère de la défense ne peuvent être envisagés aux seules fins de régulariser la procédure de passation du marché litigieux ; que les inconvénients d'une suspension de la procédure l'emporteraient sur les avantages liés à la régularisation de la procédure ; que dès lors, il y a lieu, dans les circonstances particulières de l'espèce, de faire droit aux conclusions du ministre de la défense tendant à l'application des dispositions de l'article L.551-7 du code de justice administrative ;

17. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la requête tendant à la suspension du marché litigieux et à ce que soit enjoint au ministre de la défense de reprendre la procédure au stade de l'avis d'appel public à concurrence doivent être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative :

18. 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 » ;*

19. Considérant que les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme demandée par la société requérante au titre des frais qu'elle a exposés et non compris dans les dépens.

20. Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions du ministre de la défense tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1<sup>er</sup>: La requête de la société Ineo support global est rejetée.

Article 2 : Les conclusions du ministre de la défense tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la Société Ineo support global, au Ministre de la défense et à la société Thales communications & security communications & sécurité.

Fait à Paris, le 10 février 2017.