

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°1305402

Société Armor développement et autres

Mme Pellissier
Juge des référés

Ordonnance du 10 mai 2013

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 19 avril 2013, présentée pour la société Armor développement, dont le siège est 21/23 rue Louison Bobet Zone de Kerjaouen à Quimper (29000), la société Bonneterie d'Armor, dont le siège est 21/23 rue Louison Bobet Zone de Kerjaouen à Quimper (29000), la société Argueyrolles, dont le siège est avenue d'Helmstedt à Vitré (35500), la société Noel France, dont le siège est avenue d'Helmstedt à Vitré (35500), la société Fabrica española de confecciones, dont le siège est à San Sebastian de los Reyes calle acacias, 3 à Madrid, Espagne, par Me Lapisardi ; la société Armor développement et autres demandent au juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler l'ensemble des actes de la procédure de passation n° 2-1-12 lancée par le ministre de l'intérieur en vue de la conclusion d'un marché public ayant pour objet la fabrication, l'approvisionnement et la distribution de vêtements et accessoires des personnels de la police nationale ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat (ministre de l'intérieur) la somme de 10 000 € en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Les sociétés requérantes font valoir :

- que le recours à la procédure de dialogue compétitif prévue par l'article 36 du code des marchés publics était injustifié, dès lors que le ministère était en mesure de définir seul et à l'avance tant les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins que le montage juridique et financier du projet ; qu'il disposait en effet du retour d'expérience du précédent marché attribué par appel d'offres et de celui du marché d'habillement de la gendarmerie nationale, lancé le 18 janvier 2011 ; qu'il avait parfaitement détaillé les critères et sous-critères d'attribution, ainsi que le programme fonctionnel détaillé, dès le lancement de la consultation ;

- que les assistants au maître d'ouvrage, le cabinet de conseils Kurt Salmon et le cabinet d'avocats Gide Loyrette Nouel manquaient d'impartialité : ce sont eux qui ont promu la procédure du dialogue compétitif alors qu'ils collaboraient avec le groupe GDF Suez et sa filiale Inéo dont dépendent les attributaires ; ils ont eu un rôle déterminant dans l'attribution, à une date à laquelle les personnes en charge au ministère venaient toutes de changer de poste ;

- l'offre du groupement Inéo Orrma était anormalement basse et/ou irrégulière en ce qui concerne le coût forfaitaire et la gestion de fin de vie des effets et leur recyclage ; que le ministre a méconnu l'article 55 du code des marchés publics ;

- les modalités de notation des offres ont été modifiées en cours de procédure, la méthode indiquée dans le règlement de consultation final du 4 décembre 2012 différant de celle exposée lors des deux auditions ; la méthode finalement appliquée est celle qui amplifie les écarts de prix entre les candidats, ce qui a lésé le groupe Armor, plus cher ;

- le ministre a commis une erreur manifeste d'appréciation :

 dans la pondération des sous-critères de la valeur financière, en sous-estimant grandement la part du poste « coûts de production et de fabrication des produits » ;

 dans les modalités de prise en compte des prestations supplémentaires ;

 en n'évaluant pas le coût de la maintenance évolutive du système d'information ;

- le ministre a fait grief au « plan d'assurance qualité » du groupement de pas détailler le « plan de progrès » de l'offre alors que le plan de progrès n'avait pas été indiqué comme l'un des éléments d'appréciation du PAQ ;

Vu, enregistré le 29 avril 2013, le mémoire en défense, présenté par le ministre de l'intérieur, tendant au rejet de la requête ;

Le ministre de l'intérieur fait valoir :

- que le recours à la procédure de dialogue compétitif était justifié ; que le marché litigieux ne saurait être comparé au précédent, car il intègre des fonctionnalités nouvelles, ni au marché d'habillement de la gendarmerie nationale, basé sur un système plus classique d'approvisionnement des effets vestimentaires ; que le marché « police nationale » nécessite en particulier une interface sécurisée entre le système informatique du partenaire et celui de l'administration sur lequel les commandes sont émises, l'administration souhaitant conserver une visibilité de toutes les étapes de vie d'une commande ; que la circonstance que les besoins aient été définis dès l'engagement de la procédure, comme l'impose l'article 53 du code des marchés publics, ne saurait révéler que le pouvoir adjudicateur pouvait définir seul et à l'avance les moyens techniques et le montage financier du projet ; que le bilan de cinq années d'externalisation a fait apparaître des difficultés tenant d'une part aux évolutions incessantes du secteur textile dans un environnement mondialisé se caractérisant par la grande volatilité du cours des matières premières, d'autre part à la nécessité d'un approvisionnement stable et fiable, selon les demandes individuelles et très différenciées des fonctionnaires ; que le ministre n'était pas en mesure de concevoir seul les solutions qu'ont proposées les candidats au cours du dialogue compétitif pour assurer la production et la livraison d'effets de volumétrie très variée, mettre à disposition un système d'information assurant tant la gestion des commandes que le pilotage de l'activité et de l'exécution du marché, prévoir les commandes, assurer un service après-vente et un contrôle qualité, la gestion des commandes atypiques, le dispositif de recyclage ; que le mode d'établissement des prix dépendait en partie des solutions techniques proposées ; qu'en tout état de cause le groupement ne démontre pas que le choix de la procédure de dialogue compétitif l'a lésé ;

- que ni le cabinet Kurt Salmon ni le cabinet Gide, qui n'est pas le partenaire de l'administration, n'ont avec l'attributaire ou le groupe auquel il appartient de liens tels qu'ils portent atteinte avec l'impartialité de leur intervention ; que le cabinet Kurt Salmon s'est borné à apporter un outil méthodologique à l'administration qui seule a pris la décision ;

- que l'offre retenue n'était pas anormalement basse ;

- que si la méthode de notation du critère financier a été changée, elle n'était pas discriminatoire et les candidats en ont eu connaissance suffisamment à l'avance pour pouvoir présenter leur offre ; qu'en l'espèce, le changement de méthode n'a eu aucune incidence sur le classement des offres ;

- qu'il n'a pas commis d'erreur manifeste dans la pondération des sous-critères de la valeur

financière ; que la simulation portant sur les données du marché antérieur n'a pas de sens puisque le marché actuel comporte des prestations inexistantes dans le précédent ; que le poste « coût de production et de transport des produits » est bien affecté de la pondération principale ; que le choix des sous-critères n'a pu léser le groupement requérant qui a présenté sur ce point un prix quasi-identique à celui de l'attributaire ;

- que l'offre du groupement attributaire était la plus avantageuse que l'on retienne la seule offre de base ou l'offre de base et les prestations supplémentaires, qui seront toutes mises en œuvre dans le cadre du marché ;

- que le coût de la maintenance évolutive du système d'information est bien pris en compte dans la valeur financière du marché, puisque ce coût (pour une maintenance mineure de 20 jours/homme maximum) est inclus dans le forfait ;

- que les candidats étaient parfaitement informés que l'objectif du marché était de mettre en œuvre un « plan de progrès intégrant des leviers de performance dans tous les domaines » et c'est à l'aune de cet objectif général qu'ont été jugées les offres ; qu'en informant le groupement requérant, à titre surabondant, qu'il aurait pu mieux préciser ses engagements en matière de plan de progrès, le pouvoir adjudicateur a respecté les critères qu'il s'était fixés ; que s'il y a manquement, il n'a pu léser les requérantes compte tenu de l'écart de notes ;

- à titre subsidiaire, si le juge estimait fondé un des moyens de la requête, l'intérêt général commande de ne pas suspendre la procédure de passation car, d'une part, il faut assurer la continuité de la mission d'habillement de la police nationale et, pour cela, la phase transitoire doit être lancée dans les plus brefs délais pour permettre la mise en œuvre effective du marché au 28 août, alors que le marché actuel ne pourrait être poursuivi puisque certains des titulaires actuels ont rejoint le groupement mené par ISG, d'autre part, la réponse de l'attributaire est particulièrement attractive financièrement pour l'administration dans un contexte de contrainte budgétaire ;

Vu, enregistré le 30 avril 2013, le mémoire présenté pour la société Inéo Support Global, mandataire du groupement composé des sociétés Inéo Support Global, confection Balsan et Productions calaisiennes, par Mes Oriou et Charvin ; la société Inéo Support Global demande au juge des référés :

1°) de rejeter la requête ;

2°) de mettre à la charge des sociétés requérantes la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir :

- que le recours à la procédure de dialogue compétitif était justifié ; que le marché d'habillement de la gendarmerie nationale ne saurait être comparé au marché « police nationale » car il prévoit des commandes par « campagne » et sans interface avec le système informatique de l'administration, sans terminaux de lecture des codes barres et sans prévoir le développement de nouveaux produits en cas de nouveaux besoins ; que le marché « police nationale » actuel ne comporte pas une grande partie des prestations du marché actuel ; que celui-ci est objectivement complexe et que la ministère ne pouvait seul et à l'avance définir les moyens techniques à mettre en œuvre ; qu'en particulier diverses architectures étaient possibles pour le système d'information devant répondre aux dix-neuf fonctionnalités définies par l'administration ; qu'en matière d'approvisionnement, de terminaux codes à barres, de recyclage, de prévision des consommations ou de gestion du service après-vente, le partenaire a dû choisir entre plusieurs options, définir des solutions innovantes et sur mesure ; qu'il fallait en outre organiser la transition avec l'actuel titulaire tout en assurant la continuité du marché ; que malgré le choix de la procédure du dialogue compétitif, il appartenait au ministère, selon l'article 53 du code des marchés publics, de pondérer

les critères ;

- que les liens invoqués entre la société attributaire et les conseils du ministère relèvent de la diffamation ; la société ISG (ex Inéo Orrma) n'est en effet que l'une des filiales de la société Cofely Inéo, elle-même filiale de GDF Suez énergie ; que cette société a pour objet de présenter des offres de services globales, souvent innovantes, visant à améliorer la performance, la conduite du changement et optimiser l'efficacité opérationnelle de ses clients dans les secteurs les plus divers et était donc parfaitement dans son champ d'activité en répondant au marché du ministère de l'intérieur, qui va bien au-delà du simple marché de fournitures ; que ni le cabinet Kurt Salmon ni le cabinet Gide, Loyrette, Nouel n'ont jamais travaillé avec ISG ; que le choix des candidats ne reposait pas sur les conseils ;

- que son offre n'était pas anormalement basse ; que les différences de coûts avec celle du groupement requérant proviennent d'une organisation différente ;

- que l'acheteur public n'est pas tenu de faire connaître sa méthode de notation ; qu'il peut donc en changer en cours de procédure ; que le changement a été porté à la connaissance des candidats qui étaient tous dans la même situation ; qu'il n'a pas lésé le requérant ;

- qu'il n'y a pas eu d'erreur manifeste dans la pondération des sous-critères de la valeur financière, le nouveau marché portant, au-delà de la fourniture de vêtements, sur le développement et la mise en œuvre de prestations ;

- que même si certaines prestations complémentaires n'étaient pas commandées par l'administration, la société requérante ne serait pas la mieux disante ;

- que le coût de la maintenance évolutive du système d'information a bien été pris en compte ;

- que l'existence d'un plan de progrès est une composante essentielle de l'offre technique demandée par le ministère, qui a bien été prise en compte dans l'appréciation des offres ; que cette exigence n'a pu léser le requérant ;

Vu, enregistré le 2 mai 2012, le mémoire en réplique n° 1 présenté pour les sociétés requérantes, tendant 1°) aux mêmes fins que la requête ; 2°) à titre subsidiaire, ce que le juge ordonne au ministre de produire les notes du groupement Armor et du groupement Inéo sur les critères des prestations supplémentaires et sur chaque sous-critère (offre de base et prestations supplémentaires) et suspende la signature du contrat durant un délai supplémentaire de dix jours à compter de la notification intégrale des éléments demandés ;

Les sociétés requérantes font valoir :

- que l'intervention volontaire de la société ISG est irrecevable dès lors qu'elle ne justifie pas être mandataire des sociétés confection Balsan et Productions calaisiennes ;

- que le ministre a indiqué que la société pressentie était Inéo Orrma alors qu'il s'agirait d'un groupement autour d'une société ISG ;

- qu'elles ne disposent pas des notes du concurrent retenu pour les prestations supplémentaires (ventilation valeur technique/ valeur financière) ni des notes de l'ensemble des sous-critères, ce qui les prive d'éléments de preuve et d'argument utiles à leur cause que seul le ministre détient et doit donc communiquer, en vertu de l'article 80 du CMP ;

Vu, enregistré le 3 mai 2013, le mémoire présenté pour la société Inéo Support Global, et les sociétés confection Balsan et Productions calaisiennes, tendant aux mêmes fins que son précédent mémoire par les mêmes moyens ;

La société Inéo support global fait valoir en outre qu'elle détient bien un mandat des autres membres du groupement et que la société par action simplifiée INEO ORRMA a changé son nom pour « Inéo support global (ISG) » le 22 août 2012 ;

Vu, enregistré le 6 mai 2012, le mémoire en réplique n° 2 présenté pour les sociétés requérantes, tendant aux mêmes fins que son précédent mémoire par les mêmes moyens qu'il développe ;

Les sociétés font valoir en outre :

- que le périmètre du marché 2012 est tout à fait comparable à celui du marché 2008, les seules fonctionnalités nouvelles étant le plan d'assurance qualité et la gestion de la fin de vie des effets et du recyclage, qui ne justifiaient pas le recours au dialogue compétitif ; que si le système d'information du titulaire actuel et celui du ministère n'ont été interfacés qu'en mai 2010, c'est uniquement en raison du retard de mise en place du système du ministère de l'intérieur ; que le marché actuel a donné satisfaction ; que le délai de livraison n'a pas changé ; qu'une information complète est donnée chaque année au ministère sur les sources de production et que les protocoles de contrôle qualité établis en 2009 ont servi de base au PFD ; qu'ainsi le ministère disposait de tous les éléments pour déterminer les moyens techniques et financiers permettant de satisfaire les besoins ; qu'il disposait dans le cadre de la procédure ordinaire de l'appel d'offres des moyens permettant d'obtenir des solutions différentes ou alternatives ; qu'aucun ajout ou modification significatif n'a été fait dans le CCAP en cours de dialogue compétitif, lequel d'ailleurs n'a requis que deux auditions par candidat, définies par avance ; que le manquement que constitue le fait de recourir à une procédure injustifiée de dialogue compétitif l'a lésé ;

- que les liens entre les consultants et GDF Suez sont bien tels qu'ils ont pu porter atteinte à l'impartialité du choix, d'autant que le ministère n'a pas pris de précautions pour garantir l'égalité entre les candidats, le cabinet Kurt Salmon ayant piloté l'ensemble de l'opération y compris ses aspects juridiques en s'adjoignant les conseils du cabinet Gide qui n'est pas le conseil du ministère en matière de marchés publics ;

- que l'offre d'Inéo était irrégulière et aurait dû être rejetée, dès lors que le groupement a chargé certains coûts (contrôle qualité, audit annuel de performance) sur le prix des articles, qui dépendent de la quantité et sont révisables, au lieu de les intégrer comme il devait le faire dans le coût forfaitaire, raison pour laquelle le groupement Armor est plus cher que les autres candidats sur ce point ;

- que la défense d'ISG confirme que le groupement attributaire a proposé un coût nul pour la « gestion de fin de vie des effets », ce qui est économiquement impossible pour des vêtements siglés et confirme le caractère irrégulier de l'offre ;

- que le groupement ISG ne pouvait obtenir la note maximale sur le sous-critère « dispositions éthiques et sociales et accès au marché des petites et moyennes entreprises et des travailleurs handicapés » alors que le groupe Marck a commis des manquements éthiques dans ses livraisons à la Côte d'Ivoire et à la Tunisie ;

- que, contrairement à ce que soutient le ministre, l'annulation du marché n'entraînerait aucune rupture dans l'approvisionnement ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Pellissier comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience ;

Après avoir, à l'audience du 7 mai 2013 à 10 heures, présenté son rapport et entendu :

- Me Lapisardi, pour les sociétés requérantes, qui reprend l'ensemble des moyens développés dans ses écritures ;
- Mme Léglise, sous-directrice du conseil juridique et du contentieux, représentant le ministre de l'intérieur, qui développe les moyens de son mémoire en défense et fait valoir que sa sous-direction a suivi toutes les étapes de la procédure ;
- Me Oriou, pour le groupement ISG, qui explicite l'argumentation de ses mémoires et indique, s'agissant du sous-critère « dispositions éthiques et sociales », que des rapports de l'Organisation des Nations Unies établissent que le groupe Marck n'a violé aucune règle d'éthique internationale ;

Après avoir, à l'issue de l'audience, prononcé la clôture de l'instruction, sous réserve que le conseil de la société Inéo support global communique sans délai au tribunal et aux autres parties copie des pages utiles des rapports de l'Organisation des Nations Unies mis à disposition à l'audience ;

Connaissance prise des notes en délibéré produites le 7 mai 2013 par le ministre de l'intérieur, le 7 mai 2013 pour la société ISG et le 10 mai 2013 pour les sociétés requérantes ;

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 des marchés publics (...) Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ; qu'aux termes du I de l'article L. 551-2 du même code : « *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* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 du même code : « *Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...)* » ;

2. Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié le 25 avril 2012, le ministère de l'intérieur a lancé une procédure de dialogue compétitif en vue de la conclusion d'un marché public ayant pour objet la fabrication, l'approvisionnement et la distribution des vêtements et accessoires des personnels de la police nationale ; qu'après avoir, comme trois autres candidats, remis son offre finale avant la date limite du 7 janvier 2013, le groupement requérant a été informé, le 9 avril 2013, du rejet de son offre classée deuxième avec une note de 77,91 sur 100 contre 86,45 à l'offre du groupement attributaire dont le mandataire est la société Inéo Orrma, devenue Inéo support global (ISG) ;

3. Considérant que le courrier électronique envoyé le 9 avril 2013 à la société Armor développement précisait, conformément aux dispositions de l'article 80 du code des marchés publics, les motifs détaillés du rejet de son offre ; que s'il citait comme attributaire la société Inéo Orrma et non l'ensemble des sociétés membres du groupement, ce point a été rectifié en cours d'instance ; qu'en outre le ministère, qui n'y était pas tenu, a produit avant la clôture de l'instruction

un tableau détaillant les notes obtenues par chacun des deux groupements Armor et ISG sur chacun des critères et sous-critères de l'offre de base et des prestations supplémentaires, tableau qui permet d'apprécier dans quelle mesure les sociétés requérantes ont pu être lésées par les manquements qu'elles invoquent ;

Sur le choix de la procédure de dialogue compétitif :

4. Considérant qu'aux termes de l'article 36 du code des marchés publics : « *La procédure de dialogue compétitif est une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue seront invités à remettre une offre./ Le recours à la procédure de dialogue compétitif est possible lorsqu'un marché public est considéré comme complexe, c'est-à-dire lorsque l'une au moins des conditions suivantes est remplie : /1° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ; /2° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet.* » ; que selon les dispositions de l'article 67 du même code, la procédure de dialogue compétitif, dont les modalités sont définies dans l'avis d'appel public à la concurrence, est menée, dans des conditions d'égalité, avec chacun des candidats, dont le nombre peut être limité, admis à y participer ; que son objet est de d'identifier et définir les moyens propres à satisfaire au mieux les besoins du pouvoir adjudicateur, spécifiés dès le début de la consultation, au besoin au cours de phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter ; qu'à la fin de la discussion, les candidats ayant participé à toutes les phases de la consultation sont invités à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions qu'ils ont présentées et spécifiées au cours du dialogue ; que ces offres sont alors classées selon le ou les critères indiqués dans les documents de la consultation et le marché est attribué au candidat qui a présenté l'offre la plus avantageuse ;

5. Considérant que les sociétés requérantes soutiennent que le ministère de l'intérieur ne pouvait pas régulièrement recourir à la procédure de dialogue compétitif dès lors que le marché ne saurait être considéré comme complexe au sens des dispositions précitées ; qu'elles font valoir notamment que le ministère disposait de l'expérience du marché précédent, ainsi que de celle du marché d'équipement de la gendarmerie, attribués selon la procédure de l'appel d'offres, et était en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins, comme le démontre selon elles la grande précision des documents de la consultation définissant les besoins ou les critères d'attribution du marché ; que cependant le ministère fait valoir que si la définition des besoins et des critères dès l'appel d'offres est une obligation, le périmètre du marché litigieux excédait celui du marché précédent, comportant notamment un système d'information plus complet, la liaison avec le marché précédent, un plan d'assurance qualité et la gestion de la fin de vie des effets d'habillement, et que l'expérience de l'externalisation menée depuis 2008 le conduisait à souhaiter que soient recherchées et définies des solutions innovantes afin d'assurer en priorité, dans un contexte de mondialisation du secteur de l'habillement et de fortes fluctuations du coût des matières premières, la continuité de l'approvisionnement et la constance de la qualité des produits ; que dans ces conditions, et en l'état de l'instruction, il ne résulte pas des éléments du dossier que le ministère était objectivement en mesure de définir seul et à l'avance l'ensemble des moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ; qu'ainsi il n'a pas commis d'irrégularité en recourant à la procédure du dialogue compétitif ; qu'au demeurant le groupement requérant, qui a été retenu pour participer à ce dialogue jusqu'à sa phase finale, ne démontre pas en quoi le choix de cette procédure l'aurait lésé ;

Sur le principe d'impartialité :

6. Considérant qu'il résulte de l'instruction que, dans le cadre de la procédure litigieuse, le ministre s'est adjoint le conseil du cabinet de consultants Kurt Salmon et que celui-ci a eu recours, au cours de la procédure de dialogue compétitif, à l'appui juridique d'avocats appartenant au cabinet Gide, Loyrette, Nouel ; que les requérantes font valoir que tant que le cabinet Kurt Salmon que le cabinet Gide, Loyrette, Nouel ont des liens commerciaux et une expérience commune avec les sociétés du groupe GDF Suez auquel appartient la société ISG, mandataire du groupement attributaire du marché ; qu'ainsi le principe d'impartialité a été méconnu ;

7. Considérant cependant, d'une part, qu'il est constant que l'administration a recouru au cabinet Kurt Salmon dans le cadre du marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage pour différentes missions d'appui méthodologique relatives aux marchés publics dont il a obtenu l'attribution, pour une durée de quatre ans, en mai 2011 ; que le fait que ce cabinet, de grande dimension, compte parmi ses clients, voire ait eu pour partenaire pour l'attribution d'un trophée, certaines des sociétés du groupe GDF Suez, à l'exclusion d'ailleurs de la société Inéo Orrma devenue ISG, mandataire du groupement attributaire du marché, ne saurait à lui seul révéler un manquement à l'impartialité de ce conseil extérieur dans la présente procédure ; que le ministère produit une attestation du cabinet Kurt Salmon indiquant que la part de son chiffre d'affaires réalisé avec l'ensemble des sociétés du groupe GDF Suez était de 0,90 % en 2011 et 0,09 % en 2012 ; que le groupement requérant n'indique pas en quoi cette part serait supérieure si devait également être pris en compte le chiffre d'affaires de la sociétés « Kurt Salmon associates » ; que s'agissant du cabinet d'avocats Gide, Loyrette, Nouel, dont deux membres ont participé à certaines phases de la procédure en qualité de conseil juridique des consultants de Kurt Salmon, il atteste que la part des sociétés du groupe GDF Suez dans son chiffre d'affaires est de 0,4 % en 2011 et 0,5 % en 2012, sans que les requérantes démontrent que ce pourcentage serait minoré, et insiste sur le principe d'indépendance des avocats ; qu'il n'est invoqué aucun lien entre les personnes ayant participé à la procédure de passation et les sociétés candidates ; qu'ainsi les liens préexistants entre les cabinets et personnes ayant conseillé l'administration et des sociétés du groupe Suez ne peuvent à eux seuls laisser présumer un manquement au devoir d'impartialité ;

8. Considérant, d'autre part, que si les requérantes font grief au cabinet Kurt Salmon d'avoir prôné le recours de la procédure du dialogue compétitif, il est constant que ce choix, qui n'était pas irrégulier, a été validé par la direction des affaires juridiques du ministère ; que la circonstance que son intervention ait pu donner aux documents du marché un contenu ou un vocabulaire différents de ceux du marché précédent, élaborés par le seul bureau de l'habillement du ministère, ne saurait être considéré comme un facteur d'irrégularité ; qu'enfin, si les requérantes soutiennent que le ministère n'a pas exercé un contrôle suffisant sur son assistant à la maîtrise d'ouvrage, le laissant mener de bout en bout la procédure, il ressort des pièces fournies que le sous-directeur de l'équipement et de la logistique de la direction des ressources et des compétences de la police nationale, ainsi que le chef du « bureau de l'habillement » de cette sous-direction ont participé à toutes les réunions de la phase de dialogue, assistés de nombreux personnels du ministère ; que le ministère fait valoir que le chef du bureau de l'habillement n'a quitté ses fonctions qu'après validation du choix final, et que la sous-direction des affaires juridiques a suivi et validé l'ensemble des phases de passation du marché ; qu'ainsi il ne résulte pas de l'instruction que le cabinet Kurt Salmon, y compris les deux avocats qu'il s'est momentanément adjoints, aurait excédé le rôle d'assistant qui lui était dévolu ;

Sur le choix des critères d'attribution et leur pondération :

9. Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : « I. Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : /1°) Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à

l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique (...) / II. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération (...) / Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation (...) » ; 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 ;

10. Considérant que pour attribuer le marché litigieux, le ministre de l'intérieur a retenu deux critères, valeur financière et valeur technique, divisés en de nombreux sous-critères dont il n'est pas contesté qu'il étaient liés à l'objet du marché ; qu'il a pu sans erreur manifeste d'appréciation noter 45/100 le critère du prix et 55/100 la valeur technique ; que la circonstance que le sous-critère « coûts de production et de transport des produits du catalogue » ne compte que pour 37,8 % du critère « valeur financière » du marché alors que ce coût représenterait selon les requérantes plus de 80% du coût du marché en cours ne suffit pas à démontrer une erreur manifeste d'appréciation dans le choix des critères et sous-critères d'appréciation des offres ;

11. Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que le coût de la maintenance du système d'appréciation, compris dans le sous-critère « cout forfaitaire », aurait dû faire l'objet d'un sous-critère de notation distinct ; que la circonstance que le pouvoir adjudicateur a avancé comme motif pour expliquer la note obtenue par les sociétés requérantes sur le critère « exhaustivité et pertinence du plan assurance qualité » que son offre aurait pu être mieux détaillée en termes de « plan de progrès » ne démontre pas qu'il a été fait usage d'un critère d'appréciation non prévu au marché ;

12. Considérant enfin que les requérantes font grief au pouvoir adjudicateur d'avoir classé les offres en retenant tant l'offre de base (appréciée sur 85 points) que les cinq prestations supplémentaires (3 points chacune, soit 15 points au total), au lieu de ne retenir dans cette appréciation finale que les prestations supplémentaires qui seront effectivement mises en œuvre ; que cependant, d'une part, le ministère indique que l'ensemble des prestations supplémentaires seront retenues dans le marché, d'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que la prise en compte des prestations supplémentaires aurait lésé la requérante, très bien notée sur certaines d'entre elles ;

Sur la modification de la méthode de notation de la valeur financière des offres :

13. Considérant que s'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché ainsi que leur pondération, aucun principe ni aucun texte ne lui impose d'informer en outre les candidats de la méthode de notation envisagée pour évaluer les offres au regard des critères de sélection ; qu'en principe cette méthode, sous réserve d'une erreur de droit ou d'une discrimination illégale, échappe au contrôle du juge des référés ;

14. Considérant que les sociétés requérantes font valoir que le pouvoir adjudicateur a porté atteinte au principe d'égalité des candidats en modifiant en cours de procédure la méthode, précédemment publiée, de notation de la valeur financière des offres, et en adoptant dans le règlement final du 4 décembre 2012, rédigé après qu'il a pris connaissance des offres lors des auditions, une méthode qui amplifie les écarts ; que cependant, d'une part, les candidats ont été informés de cette évolution plus d'un mois avant la remise de leur offre finale, d'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que ce changement de méthode révélerait une manœuvre avantageant

l'un ou l'autre candidat ; que d'ailleurs le groupement requérant, qui était mieux disant sur plusieurs sous-critères ou prestations, a bénéficié comme l'attributaire de cette amplification et ne démontre pas avoir été globalement lésé ;

Sur la régularité de l'offre du groupement attributaire et son évaluation :

15. Considérant qu'aux termes de l'article 55 du code des marchés publics : « *Si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies (...)* » ;

16. Considérant, s'agissant du sous-critère « coût forfaitaire » de la « valeur financière » de l'offre de base, que le groupement attributaire a obtenu la note maximale (5,1 des 100 points de la note finale) alors qu'il a été indiqué au requérant, qui n'a obtenu que 0,61 point sur ce sous-critère, que son offre était deux fois plus chère que celle des autres candidats ; qu'alors même que le coût indiqué par le groupement Armor est, selon lui, celui de l'actuel marché dont il est titulaire, cette différence de prix ne suffit pas à démontrer que l'offre du groupement ISG était anormalement basse ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que ce dernier groupement aurait irrégulièrement reporté sur d'autres prix des coûts qui devaient obligatoirement être inclus dans le sous-critère « coût forfaitaire » ;

17. Considérant qu'il résulte de l'instruction que le groupement attributaire a proposé de réaliser gratuitement la prestation supplémentaire 4 « gestion de fin de vie des effets et recyclage », obtenant de ce fait le maximum de points (1,35 sur les 100 points de la note finale) sur le critère « valeur financière » de cette offre ; qu'il fait valoir que la valorisation à laquelle procède son partenaire en la matière lui permet de faire cette offre compétitive ; qu'alors même que nombre des produits à retraiter seraient « siglés » ou en tissus complexes, il ne résulte pas des éléments produits que le prix proposé était économiquement impossible et l'offre irrégulière ;

18. Considérant, en dernier lieu, que les requérantes ne sauraient invoquer utilement l'erreur qu'aurait commise le ministre en attribuant au groupement ISG la note maximale sur le critère « dispositions éthiques et sociales » dès lors qu'il appartient au juge des référés précontractuels de relever des manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence mais non d'apprécier les mérites respectifs des offres ;

19. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la demande des sociétés requérantes ne peut qu'être rejetée ;

20. 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 de référé, la somme que les sociétés requérantes demandent au titre des frais de procédure qu'elles ont exposés ; qu'en revanche il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge des requérantes une somme de 1 500 euros à verser à la société ISG au titre des frais qu'elle a exposés pour présenter ses observations en défense ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête présentée par les sociétés Armor développement, Bonneterie d'Armor, Argueyrolles, Noel France et Fabrica española de confeccion es est rejetée.

Article 2 : Les sociétés requérantes verseront une somme de 1 500 euros à la société Inéo Support Global au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Armor développement, à la société Bonneterie d'Armor, à la société Argueyrolles, à la société Noel France, à la société Fabrica española de confecciones, au ministre de l'intérieur et à la société Ineo support global.

Fait à Paris, le 10 mai 2013,

Le juge des référés,

Le greffier,

S. Pellissier

H. Moscato