

TA75
Tribunal Administratif de Paris
2500064
2025-01-21
CABINET SCHMITT AVOCATS AARPI
Ordonnance
C
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 2 et 17 janvier 2025, la société Demeco Entreprises, représentée par Me Jouan, demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- 1°) d'annuler la décision du 23 décembre 2024 par laquelle le ministre des armées a rejeté son offre ;
- 2°) d'annuler la procédure de passation au stade de l'examen des offres ;
- 3°) d'enjoindre au ministre des armées de suspendre l'exécution de toutes les décisions se rapportant à la passation du contrat et de reprendre la procédure de passation au stade de l'analyse des offres, sous astreinte de 500 euros par jour de retard ;
- 4°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le marché ne constituait pas un marché de défense ou de sécurité au sens du 4° de l'article L. 1113-1 du code de la commande publique ;
- la décision de ne pas allouer le marché méconnaît l'article L. 2113-10 du code de la commande publique et était donc irrégulière ;
- la décision qualifiant d'irrégulière son offre est entachée d'erreur manifeste d'appréciation dès lors qu'elle respectait l'article 1.2 de l'accord du 3 juin 1997 relatif aux conditions spécifiques d'emploi des entreprises de transport de déménagement ;
- son offre ne présentait pas le caractère d'une offre anormalement basse ;
- le ministre aurait dû solliciter auprès d'elle toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé ; les deux demandes de précisions de l'administration ne faisaient pas mention d'une suspicion d'offre anormalement basse ;
- le seul écart entre son offre et celle du candidat placé en deuxième position sur le critère du prix ne suffisait pas à démontrer que son offre était anormalement basse ;
- elle a été lésée par cette décision.

Par un mémoire en défense, enregistré le 14 janvier 2025, le ministre des armées, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2 600 soit mise à la charge de la société Demeco Entreprises au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- la société requérante, dont l'offre a été écartée comme irrégulière, ne peut invoquer que des manquements tenant à la contestation de l'irrégularité de son offre ;
- son offre était irrégulière dès lors qu'elle méconnaissait l'article 1.2 de l'accord du 3 juin 1997 relatif aux conditions spécifiques d'emploi des entreprises de transport de déménagement ;
- le cas échéant, il peut être substitué à ce motif, les motifs tirés de ce que l'offre de la requérante était irrégulière parce qu'elle était anormalement basse ;
- le moyen tiré de l'erreur quant à la qualification du marché est inopérant dès lors qu'il ne constitue pas un marché de défense et de sécurité au sens de l'article L. 1113-1 du code de la commande publique mais un marché publié lié à la sécurité ou à la protection d'intérêts essentiels de l'Etat au sens de l'article L. 2512-3 du même code et que ce prétendu vice n'est pas à l'origine de l'irrégularité de son offre ;

- la société Demeco Entreprises ne fait état d'aucune lésion au titre du défaut d'allotissement et ce vice n'est pas à l'origine de l'irrégularité de son offre.

Par un mémoire, enregistré le 16 janvier 2025, la société D-Max, représentée par Me Berkani, conclut au rejet de la requête de la société Demeco Entreprises et à ce qu'une somme de 1 000 euros soit mise à sa charge au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle fait valoir qu'elle s'associe aux moyens et conclusions présentées en défense du ministre des armées.

Le 17 janvier 2025, la société Demeco Entreprises a produit un nouveau mémoire, qui n'a pas fait l'objet d'une communication.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Gandolfi pour statuer sur les demandes en référé, présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Clombe, greffière d'audience, M.

Gandolfi a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Jouan, pour la société Demeco Entreprises, qui conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures par les mêmes moyens,
- les observations de M. A, régulièrement habilité, pour le ministre des armées, qui conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures,
- les observations de Me Blanchard, pour la société D-Max, qui conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Par un courrier du 6 septembre 2023, le ministre des armées a invité six sociétés, dont la société Demeco Entreprises, à participer à la consultation pour la réalisation d'un marché public d'assistance à maîtrise d'ouvrage, prestations de déménagement et prestations connexes, sous forme d'accord-cadre mono-attributaire à bons de commande. Le 9 janvier 2024, le ministre des armées a invité cinq de ces sociétés, dont la société Demeco Entreprises, à constituer une offre pour la conclusion de ce marché, dans les conditions prévues par l'article L. 2512-3 du code de la commande publique. Les 1^{er} août et 16 octobre 2024, le ministre des armées a sollicité de la société Demeco Entreprises qu'elle consente à une prolongation de la durée de validité de son offre d'abord jusqu'au 31 octobre 2024 puis jusqu'au 31 décembre 2024. Par une décision du 23 décembre 2024, l'offre de la société Demeco Entreprises a été écartée comme irrégulière. Par la présente requête, la société Demeco Entreprises demande au juge des référés d'annuler cette décision et la décision de poursuivre la procédure de passation du marché public d'assistance à maîtrise d'ouvrage, prestations de déménagement et prestations connexes.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

2. 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 ".

3. 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. 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. 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 l'irrégularité de l'offre :

4. Aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : " L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées. ". Par ailleurs, aux termes de l'article L. 2152-2

du même code : " Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale. ". Enfin, aux termes de l'article R. 2152-1 de ce code : " Dans () les procédures d'appel d'offres, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées. / () ". Un candidat dont la candidature ou l'offre est irrégulière n'est pas susceptible d'être lésé par les manquements qu'il invoque sauf si cette irrégularité est le résultat du manquement qu'il dénonce.

5. Aux termes de l'article 1.1 de l'accord du 3 juin 1997 relatif aux conditions spécifiques d'emploi des entreprises de transport de déménagement : " Une équipe de déménagement comprend deux déménageurs permanents pour toute opération ne dépassant pas 16 mètres cubes sur 4 étages cumulés (descente et montée en charge) ou 6 étages cumulés lorsqu'il y a utilisation d'un appareil mécanique avec servant. / Un homme est adjoint à l'équipe :/ - soit pour toute tranche supplémentaire de 8 mètres cubes ou fraction de tranche égale ou supérieure à 4 mètres cubes ; / - soit quand les opérations de descente ou montée en charge dépassent 4 étages cumulés ; / - soit quand il y a un portage de plus de 30 mètres au chargement (ou au déchargement) du pied de l'escalier au véhicule ; - soit lorsque le déménagement présente des particularités telles que : manutention d'objets lourds, démontages complexes, passage par fenêtre (avec ou sans utilisation de monte-meubles). / Toutefois, lorsque le déménagement s'effectue dans le même escalier, l'équipe comprend 2 déménageurs permanents pour 20 mètres cubes et sur 3 étages. ". Aux termes de l'article 1.2 de ce même accord : " Compte tenu de l'utilisation de matériels et d'engins de manutention adaptés à ce type de prestations, une équipe de déménagement comprend 2 déménageurs permanents pour toute opération ne dépassant pas 24 mètres cubes sur 8 étages cumulés. / Un homme est adjoint à l'équipe : / - soit pour toute tranche supplémentaire de 12 mètres cubes ou fraction de tranche égale ou supérieure à 6 mètres cubes ; / - soit quand les opérations de descente ou montée en charge dépassent 8 étages cumulés ; / - soit quand il y a un portage de plus de 50 mètres au chargement (ou au déchargement) du pied de l'escalier au véhicule. / Toutefois, en fonction des particularités propres à ce type de déménagement, l'entreprise détermine les moyens particuliers à mettre en place. ".

6. D'une part, il résulte de ces dispositions que lorsque l'opération ne dépasse pas 24 mètres cubes sur huit étages cumulés, une équipe de déménagement doit être composée d'au moins deux déménageurs. La circonstance que la prestation ne serait pas effectivement réalisée en étage est sans influence sur la fixation de ce seuil. D'autre part, si ces mêmes dispositions prévoient que l'entreprise peut déterminer les moyens particuliers à mettre en place, en fonction des particularités propres au déménagement qu'elles concernent, elles ne sauraient être regardées comme autorisant qu'une équipe de déménagement soit composée de moins de deux déménageurs permanents pour des opérations ne dépassant pas 24 mètres cubes sur 8 étages cumulés.

7. En l'espèce, il résulte de l'instruction que dans un courrier du 21 juin 2024, le ministre des armées a demandé à la société Demeco Entreprises de lui préciser " pour les prestations B2- déménagement complet d'un volume total) 500 m3, C2-charge lourde) 100 à 200 kg et C2- charge lourde) 10 000 kg : / - le nombre d'employés [qu'elle] allait déployer pour chacune de ces 3 prestations ; / - le niveau et le coefficient desdits employés déployés ; / - la décomposition du prix ". En réponse à cette demande, la société Demeco Entreprises a notamment indiqué que, pour une prestation de déménagement " avec un accès de rez-de-chaussée à rez-de-chaussée " les moyens déployés sur une période de trois jours de transfert, pour un volume de 216 mètres cubes, seraient composés de neuf déménageurs par jour, soit, contrairement à ce que prévoient les dispositions rappelées au point 5 de la présente ordonnance, plus de 12 mètres cubes par déménageur. Si la société Demeco Entreprises se prévaut d'un scénario de commande qu'elle a remis dans son offre, ni ce document, ni aucune autre pièce du dossier ne permet de démontrer que son offre, telle que précisée dans sa réponse à la demande formulée le 21 juin 2024, respectait les dispositions précitées l'article 1.2 de l'accord du 3 juin 1997. Il suit de là que la société Demeco Entreprises n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le ministre des armées a écarté son offre comme irrégulière.

En ce qui concerne la qualification de marchés publics liés à la sécurité ou à la protection des intérêts essentiels de l'Etat :

8. Aux termes de l'article L. 2512-3 du code de la commande publique : " Sont soumis aux règles définies au titre II les marchés publics qui exigent le secret ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité conformément aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige, à condition que cette sécurité ou cette protection ne puisse pas être garantie par d'autres moyens. ".

9. En l'espèce, d'une part, il résulte de l'instruction que le marché litigieux a été attribué au terme d'une procédure de négociation, passé sans publicité préalable et avec mis en concurrence, en application des dispositions de l'article L. 2512-3 du code de la commande publique relatif aux marchés publics liés à la sécurité ou à la protection des intérêts essentiels de l'Etat. Il résulte également de l'instruction que le règlement de la consultation et le cahier des clauses particulières le soumettait aux dispositions de l'arrêté du 9 août 2021 portant approbation de l'instruction générale interministérielle n° 1300 sur la protection du secret de la défense nationale.

10. D'autre part, il résulte de l'instruction que ce marché comportait quatre prestations exécutables sur certains sites du ministère des armées implantés en région Ile-de-France. La première consistait en une prestation d'assistance à maîtrise d'ouvrage destinée à apporter à l'administration l'appui et l'expertise technique requis pour la conception, la préparation et la coordination de projets de déménagements de grande ampleur et/ou de transferts de matériels lourds et sensibles afin d'en assurer leurs réalisations dans des conditions optimales d'efficacité et de sécurité. Les deuxième et troisième prestations dites " prestations de déménagement " et " transferts et livraisons de matériels lourds et sensibles ", devaient être réalisées sur notification de bon de commande émis par l'administration au fur et à mesure de ses besoins. La quatrième prestation dite " conditionnements spécifiques " permettait à l'administration de faire réaliser des conditionnements adaptés spécifiques nécessaires pour assurer le transfert et le transport sécurisé de matériels et équipements de haute technicité. En outre, il ressort du cahier des clauses particulières que parmi les biens à déménager ou à transférer peuvent figurer du matériel informatique, des documents, des armoires fortes, des coffres-forts ou du matériel scientifique.

11. Si, le ministre des armées fait valoir que, ainsi que le soutient la société Demeco Entreprises, le marché litigieux ne constituait pas un marché de défense et de sécurité au sens du 4° de l'article L. 1113-1 du code de la commande publique, il résulte de ce qui précède que, compte tenu notamment des sites d'exécution des prestations et des matériels qu'il est susceptible de concerner, il était lié à la sécurité ou la protection d'intérêts essentiels de l'Etat au sens de l'article L. 2512-3 du code de la commande publique. Par ailleurs, et en tout état de cause, il ne résulte pas de l'instruction que le vice allégué par la société Demeco Entreprises serait à l'origine de l'irrégularité de l'offre qu'elle a présentée et il n'est pas établi que ce prétendu manquement a été susceptible de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

En ce qui concerne l'absence d'allotissement :

12. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 2113-10 du code de la commande publique : " Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes ". Aux termes de l'article L. 2113-11 de ce même code : " L'acheteur peut décider de ne pas allouer un marché dans l'un des cas suivants : / 1° Il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ; / 2° La dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations ; / 3° Pour les entités adjudicatrices, lorsque la dévolution en lots séparés risque de conduire à une procédure infructueuse. / Lorsqu'un acheteur décide de ne pas allouer le marché, il motive son choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision. ".

13. Saisi d'un moyen tiré de l'irrégularité de la décision de ne pas allouer un marché, il appartient au juge du référé précontractuel de déterminer si l'analyse à laquelle le pouvoir adjudicateur a procédé et les justifications qu'il fournit sont entachées d'appréciations erronées, eu égard à la marge d'appréciation dont il dispose pour décider de ne pas allouer lorsque la dévolution en lots séparés présente l'un des inconvénients que mentionnent les dispositions de l'article L. 2113-11 du code de la commande publique.

14. En l'espèce, d'une part, il résulte du règlement de la consultation que le marché n'a pas fait l'objet d'allotissement en raison de la connexité des prestations pour lesquelles une dévolution en lots séparés conduirait à rendre techniquement difficile leur organisation et leur exécution. Par ailleurs, lors de l'audience, le représentant du ministre des armées a utilement fait valoir que, compte tenu des sites d'exécution des prestations et de la sensibilité de certains matériels concernés, l'absence d'allotissement était justifiée par la nécessité de n'avoir pour qu'un interlocuteur et de préserver certains éléments liés à la sécurité ou à la protection des intérêts essentiels de l'Etat. Au regard de ces éléments, et compte tenu de la marge d'appréciation dont dispose le pouvoir adjudicateur en matière d'allotissement, la décision de ne pas allouer le marché n'est pas entachée d'une appréciation erronée des inconvénients d'une dévolution en lots séparés.

15. D'autre part, et en tout état de cause, il ne résulte pas de l'instruction que, en l'espèce, compte tenu du motif d'irrégularité de l'offre de la société Demeco Entreprises retenu, le vice tiré d'un défaut d'allotissement serait à l'origine de cette irrégularité et il n'est pas établi que ce prétendu

manquement a été susceptible de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

16. Il résulte de tout de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de faire droit à la substitution de motif demandée par le ministre des armées, que les conclusions de la requête tendant à l'annulation de la décision du 23 décembre 2024 déclarant irrégulière l'offre de la société Demeco Entreprises et les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation au stade de l'examen des offres doivent être rejetées. Par voie de conséquence, les conclusions aux fins d'injonction et d'astreinte présentées pour la société Demeco Entreprises doivent également être rejetées.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

17. 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 Demeco Entreprises sur ce fondement. En revanche, il y a lieu, sur le fondement de ces mêmes dispositions, de mettre à la charge de la société Demeco Entreprises la somme de 1 000 euros à verser à la société D-Max. Il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées au même titre par le ministre des armées, qui ne justifie pas des frais spécifiques engagés par sa direction des affaires juridiques et ses autres services pour sa défense dans la présente instance.

D E C I D E :

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

Article 2 : La société Demeco Entreprises versera la somme de 1 000 euros à la société D-Max au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par le ministre des armées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Demeco Entreprises, à la société D-Max et au ministre des armées.

Fait à Paris le 21 janvier 2025.

Le juge des référés,

G. Gandolfi

La République mande et ordonne au ministre des armées, en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.