

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS

N° 1311207/3-5

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE ORANGE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Libert
Juge des référés

Ordonnance du 22 août 2013

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

39-08-015
39-02-005
C

Vu la requête, enregistrée le 3 août 2013, présentée pour la société Orange, dont le siège est situé 78 rue Oliver de Serres à Paris (75015), par Me Hasday ; la société Orange demande au juge des référés :

1°) d'annuler la procédure de passation de l'accord-cadre intitulé « marché de téléphonie mobile. Réalisation des prestations téléphonie mobile et de data au profit d'UBIFrance », ainsi que la décision d'attribuer cet accord-cadre à la société Bouygues Télécom ;

2°) d'enjoindre, en tant que de besoin à l'agence française pour le développement international des entreprises UBIFrance de reprendre intégralement la procédure de passation de cet accord-cadre ;

3°) de mettre à la charge d'UBIFrance une somme de 8 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Orange soutient que :

- En ne communiquant pas les motifs détaillés du rejet de son offre, UBIFrance a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;
- L'absence de communication des sous critères décomposant le critère « aspects qualitatifs » l'a empêchée de présenter l'offre la mieux adaptée ;
- En ne précisant pas les conditions de mise en œuvre de ces sous critères par rapport aux deux scénarios d'offres que devaient présenter les candidats, et du fait de contradictions dans les pièces de la consultation, notamment entre les annexes au cahier des clauses techniques particulières : 1.2 « synthèse des consommations annuelles » et 2.1 « devis quantitatif estimatif » UBIFrance a méconnu les règles de mise en concurrence ;

Vu le mémoire, enregistré le 8 août 2013, présenté pour UBIFrance, Agence française pour le développement international des entreprises, par Me Palmier, qui conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Orange de la somme de 4 000 euros ;

Elle fait valoir que la société Orange ayant porté ce litige devant le tribunal de grande instance de Paris devant lequel elle a présenté un mémoire en désistement, et alors que le juge des référés ne s'est pas encore prononcé, sa requête est prématurée et sans objet ;

Vu le mémoire, enregistré le 9 août 2013, de la société Orange, qui tend aux mêmes fins ;

Elle ajoute qu'ayant admis que ce litige relève de la compétence du juge administratif, elle a pu opérer un désistement d'instance et est recevable à introduire la présente requête devant le tribunal administratif ;

Vu le mémoire, enregistré le 12 août 2013, d'UBIFrance qui conclut aux mêmes fins ;

Il ajoute que :

- A titre principal, la société Orange s'étant abstenue de produire une copie du règlement de la consultation paraphé et signé, son offre est, de ce fait, irrégulière et elle n'est donc pas susceptible d'avoir été lésée ;
- A titre subsidiaire, au vu des notes obtenues par elle au critère « aspects qualitatifs », et au critère prix, elle ne peut prétendre avoir été lésée ;
- Aucun des moyens invoqués par elle ne sont fondés ;

Vu le mémoire, enregistré le 13 août 2013, présenté pour la société Bouygues Télécom, par Me Hamri, qui conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Orange de la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait observer que :

- La société Orange ayant saisi le tribunal de grande instance, d'une demande identique, sa requête est irrecevable ;
- Aucun des moyens invoqués ne sont fondés et ne sont susceptibles de l'avoir lésée ;

Vu le mémoire, enregistré le 19 août 2013, d'UBIFrance, qui conclut aux mêmes fins ;

Il ajoute que la société Orange s'étant abstenu de signer son acte d'engagement, son offre est, également pour ce motif, irrégulière ;

Vu le mémoire, enregistré le 19 août 2013, de la société Orange qui conclut aux mêmes fins ;

Elle ajoute que :

- son offre est régulière ;

- la note obtenue au critère de la valeur financière comporte une erreur de calcul qui, corrigée, ramène son offre à 1,4 point de celle la société attributaire ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 août 2013, d'UBIFrance qui conclut aux mêmes fins ;

Il ajoute que le chiffre d'affaires communiqué au soutien de sa candidature n'est pas celui de la société Orange basée à Paris mais celui de sa maison mère basée à Arcueil, rendant ainsi cette candidature irrégulière ;

Vu les pièces jointes à la requête et les autres pièces du dossier ;

Vu 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 ;

Vu le décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 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 ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Libert comme juge des référés ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- la société Orange ;
- UBIFrance ;
- la société Bouygues Télécom ;

Entendu au cours de l'audience publique du 20 août 2013 :

- le rapport de M. Libert, juge des référés ;

- les observations de Me Coulaud substituant Me Hasday pour la société Orange, de Me Palmier pour UBIFrance et de Me Paal, substituant Me Hamri pour la société Bouygues Télécom ;

Prononcé la clôture de l'instruction au 21 août 2013 à dix-sept heures ;

Et pris connaissance des notes en délibéré déposées le 21 août 2013 par Me Palmier pour UBIFrance, par Me Hamri pour la société Bouygues Télécom et par Me Hasday pour la société Orange ;

1. Considérant que la société Orange recherche l'annulation de la procédure de passation de l'accord-cadre intitulé « marché de téléphonie mobile. Réalisation des prestations de téléphonie mobile et de data au profit d'UBIFrance » ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article L.551-1 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public.* » ;

3. Considérant que l'article 7.2 du cahier des clauses administratives particulières de la consultation en litige, rend contractuellement applicable le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de fournitures courantes et services approuvé par arrêté du 19 janvier 2009 ; que, dès lors, l'accord-cadre lancé par UBIFrance, qui, du fait de ce renvoi, comporte des clauses exorbitantes du droit commun, présente le caractère d'un contrat administratif ; que la société Orange est donc, pour ce motif, recevable à saisir le juge du référé précontractuel en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

Sur le fond et sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non recevoir opposées à la société Orange en raison d'irrégularités qui entacheraient sa candidature et son offre ;

4. Considérant, en premier lieu, que la société Orange fait grief à UBIFrance de ne pas avoir communiqué aux candidats la pondération des sous-critères décomposant le critère de la valeur technique ; qu'aux termes de l'article 7.2.1 du règlement de la consultation, l'attribution du marché est fondé sur, d'une part, la valeur financière et, d'autre part, les aspects qualitatifs pour lesquels seraient en particulier étudiés : la couverture du réseau voix et data, le guichet unique et les réponses aux besoins ; que ces trois sous-critères, qui sont tous relatifs à la qualité technique des offres, étaient largement décrits dans différents chapitres du cahier des clauses techniques particulières ; que la société Orange ne démontre pas que l'application d'une pondération lors de la notation des offres entre ces trois sous-critères aurait été de nature à l'empêcher de déposer la meilleure offre ; qu'en particulier, elle ne démontre pas que la mise en œuvre de cette pondération aurait eu pour résultat de modifier les critères d'attribution tels que définis dans le règlement de la consultation, ni que cette pondération aurait eu pour effet de contenir des éléments qui s'ils avaient été portés à sa connaissance, l'aurait inciter à présenter autrement son offre, ni enfin que la mise en œuvre de cette pondération aurait eu un effet discriminatoire à son encontre ; que, dans ces conditions, la société Orange n'est pas fondé à soutenir qu'UBIFrance était tenue de faire connaître dans les documents de la consultation la pondération qu'elle entendait appliquer à ces trois sous-critères ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que le III de l'article 46 du décret du 30 décembre 2005 susvisé dispose : « *Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I du présent article les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre, dans les quinze jours de la réception d'une demande écrite. Si l'offre du candidat a été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au I de l'article 24, le pouvoir adjudicateur lui communique en outre les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue ainsi*

que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre » ; que la société Orange invoque une violation de cet article ; que, toutefois, en réponse à sa demande, UBIFrance lui a communiqué le 8 juillet 2013 les notes obtenues par elle et la société attributaire aux critères de la « valeur financière » et des « aspects techniques » ; que les motifs de rejet de son offre et du choix de la société attributaire se déduisaient nécessairement des termes de ce courrier, alors même qu'au surplus, la société Orange a pu, suffisamment tôt dans le cadre de la présente procédure, prendre connaissance d'un extrait du rapport d'analyse des offres explicitant les modalités de notation du critère « aspects qualitatifs » et des notes obtenues par elle et la société attributaire à chacun des trois sous critères composant cette valeur technique ; que le moyen tiré d'une insuffisance de motifs du rejet de son offre et des caractéristiques de l'offre de la société attributaire manque en fait ;

6. Considérant, en troisième lieu, que la société Orange, soutient que l'exigence formulée par UBIFrance de la production par les candidats de deux scénarios, l'un portant sur une offre des services de téléphonie et d'Internet mobile sans achat de terminaux, l'autre incluant la fourniture de terminaux, a été de nature à conférer à UBIFrance un pouvoir discrétionnaire en violation du principe de transparence et d'égalité de traitement des candidats ; que ce moyen n'est assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien fondé, alors même, et en tout état de cause, qu'UBIFrance soutient en défense, sans être démenti, que les différents candidats ne souhaitant pas faire connaître les conditions financières dans lesquelles ils s'approvisionnent eux-mêmes auprès des fabricants de terminaux, ont tous répondu de façon identique à chacun des deux scénarios ;

7. Considérant, en quatrième lieu, que la société Orange fait valoir qu'alors que l'article 5.2 du cahier des clauses techniques particulières ainsi que son annexe 1-2 intitulée « synthèse des consommations annuelles » indiquent une consommation en data internationales de 18 785 000 Ko, son annexe 2-1 intitulée « devis quantitatif estimatif » que devaient compléter les candidats, indique des sessions de data internationales de 8786 Ko ; que du fait de cette contradiction entre les pièces du dossier de consultation, son offre financière aurait été sous évaluée, le prix unitaire pour cette tranche de consommation étant nettement supérieur au prix unitaire qu'elle aurait proposé pour une tranche de consommation correspondant à dix huit millions de Ko ; que, toutefois, il résulte de l'instruction que les consommations annuelles d'UBIFrance ont été établies à partir des données fournies par la société Orange elle-même, en sa qualité de titulaire du marché de téléphonie en cours d'exécution ; que cette contradiction, alors même que le devis estimatif quantitatif n'a pas de valeur contractuelle n'a pu empêcher la société requérante soit de répondre, ainsi que l'on fait les autres candidats, soit, a minima, d'interroger le pouvoir adjudicateur sur cette question ; qu'enfin, UBIFrance soutient sans être sérieusement démenti que la correction des chiffres du devis quantitatif estimatif pour tenir compte d'une consommation de dix huit millions Ko en data internationales, n'aurait pas d'effet sur l'ordre de classement ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que la contradiction entre les pièces du dossier de la consultation aurait porté atteinte au principe d'égalité entre les candidats doit être écarté ;

8. Considérant, en dernier lieu, que la société UBIFrance a soutenu que la candidature de la société Orange était irrégulière, faute pour elle d'avoir déposé un exemplaire du règlement de la consultation paraphé et signé comme l'exigeait l'article 1.1.1 de ce règlement ; qu'à son tour la société Orange a, par sa note en délibéré, soulevé l'irrégularité de la candidature de la société Bouygues Télécom pour s'être abstenue, elle aussi, d'avoir fourni ce document paraphé et signé ; que, toutefois, d'une part, le règlement de la consultation en cause liste dans son article 5 « documents à produire par les candidats » la liste exhaustive des documents qui ont tous valeur d'engagement ; que, d'autre part, ce règlement de la consultation ne comporte aucune disposition qui serait de nature à engager contractuellement ces candidats ; que, par conséquent, à supposer établie l'absence de paraphage et de signature de ce document par la société déclarée attributaire, cette circonstance ne serait pas de nature à rendre sa candidature irrégulière ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête de la société Orange doit être rejetée ;

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

10. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que UBIFrance, qui n'a pas la qualité de partie perdante, verse à la société Orange la somme que cette dernière réclame au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société Orange une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés, d'une part, par UBIFrance, d'autre part, par la société Bouygues Télécom, et non compris dans les dépens ;

ORDONNE


Article 1^{er} : La requête de la société Orange est rejetée.

Article 2 : La société Orange versera la somme de 1 500 euros à UBIFrance et la somme de 1 500 euros à la société Bouygues Télécom en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Orange, à l'agence française pour le développement international des entreprises UBIFrance et à la société Bouygues télécom.

Fait à Paris, le 22 août 2013.

Le juge des référés,



X. Libert

Le greffier,



P. Nsouari

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