

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°1219455/3-5

MUTUELLE DU PERSONNEL
DE LA CCI DE PARIS

M. Baffray
Juge des référés

Ordonnance du 29 novembre 2012

39-02-02
39-08-015
54-03-05
C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 9 novembre 2012, présentée pour la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris, dont le siège est 27 avenue de Friedland à Paris (75008), par Me Dal Farra ; la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris demande au tribunal, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler l'ensemble des décisions se rapportant à la procédure de passation du lot n°2 du marché des prestations d'assurance collective en matière de prévoyance et de frais de soins de santé pour les collaborateurs du réseau des chambres de commerce et d'industrie ;

2°) de condamner l'Assemblée des chambres française de commerce et d'industrie à lui payer une somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La Mutuelle du personnel de la CCI de Paris soutient que l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence :

- en ne l'informant pas suffisamment des motifs du rejet de son offre comme l'exigent les dispositions de l'article 80 du code des marchés publics ;
- en ne respectant pas la durée maximale de quatre ans des marchés à bons de commande prévue au II de l'article 77 du code des marchés publics ;

Vu le mémoire, enregistré le 22 novembre 2012, présenté pour la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris par Me Dal Farra qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ; en outre, la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris porte à 10 000 euros le montant de la somme qu'elle demande au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient également que le pouvoir adjudicateur a :

- méconnu les dispositions de l'article 36 du code des marchés publics dans la mesure où la complexité technique du marché et des prestations à servir ne justifiait pas le recours à la procédure de dialogue compétitif ;
- méconnu les dispositions de l'article 5 de ce code dans la mesure où les quantités prévisionnelles du marché, notamment le nombre d'entités et d'agents concernés, n'étaient pas suffisamment précisées pour permettre aux candidats de présenter une offre adaptée et a eu des incidences sur leur notation ;
- méconnu les dispositions des articles 1er et 53-II du même code dans la mesure où, pour apprécier la valeur des offres, le pouvoir adjudicateur a, d'une part, appliqué des sous-critères et éléments de pondérations de critère, notamment pour l'appréciation du critère « frais », de celui « service et gestion », qui n'étaient pas indiqués dans l'appel d'offre et qui constituaient de fait de véritables critères d'appréciation, d'autre part, modifié de façon discriminatoire certains des critères annoncés, notamment ceux relatifs au « compte financier », aux « garanties » et du « pilotage et gouvernance » ;
- dénaturé son offre sur l'aspect de la gouvernance ;
- méconnu les dispositions du III de l'article 53 du CMP en ne rejetant pas comme irrégulière l'offre de la candidate retenue qui, d'une part, ne comporte pas d'exclusions alors que les offres devaient obligatoirement présenter des « contrats responsables » et que les dispositions des articles L. 871-1 et R. 871-1 du code de la sécurité sociale qui s'appliquent à ces « contrats responsables » excluent certaines garanties, d'autre part, prévoyait de ne pas « passer par les RH » alors que l'intervention des RH était exigée à l'article X.5 du programme fonctionnel et au tableau de l'annexe III-1.5 figurant au dossier de la consultation, enfin, recourt à la sous-traitance sans qu'il soit démontré qu'elle a joint à son acte d'engagement l'acte de sous-traitance envisagé ;
- noté le critère des cotisations sur une seule des options prévues par le règlement de la consultation et non sur chacune des options et selon une méthode de notation non objective ne permettant pas d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse ;
- délégué illégalement ses prérogatives de pouvoir adjudicateur à un « groupe technique paritaire » qui n'est pas rattaché à l'ACFCI et a tout fait sauf signer les décisions de rejet des offres et d'attribution du marché ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 27 novembre 2012, présenté pour l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie par Me Alonso Garcia ; l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris à lui verser une somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; elle fait valoir qu'elle n'a pas méconnu les articles 80 et 77 du code des marchés publics, que le moyen tiré du dépassement de la durée légale des marchés à bons de commande n'est pas opérant, que, subsidiairement, l'offre de la requérante était, bien que classée seconde, irrégulière en tant qu'elle ne contenait pas le CCTP imposé par l'article 5 du règlement de la consultation et n'est donc pas recevable à agir en référé précontractuel ;

Vu le mémoire, enregistré le 27 novembre 2012, présenté pour la Mutuelle des chambres de commerce et d'industrie par la SCP Lyon-Caen – Thiriez qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la requérante à lui verser une somme de 8 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; la Mutuelle des chambres de commerce et d'industrie fait valoir que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 80 du code des marchés publics manque en fait, que le moyen tiré de la durée excessive du marché à bon de commande est inopérant et infondé, que la procédure de dialogue compétitif instituée par les dispositions de l'article 36 relatives, dont le non respect n'a pu léser la requérante, était appropriée au caractère atypique et à la complexité des besoins à satisfaire du pouvoir adjudicateur, besoins suffisamment définis et

quantifiés autant que possible dans les documents de la consultation, que l'absence d'indication de la pondération du sous-critère des frais à hauteur de 80% pour la proposition de base et de 20% pour l'option était sans influence sur la présentation des offres et en tous cas celle de la requérante qui a obtenu la meilleure note sur ce sous-critère, de même que pour le sous-critère « service et gestion », que les éléments d'évaluation du sous-critère « pilotage et gouvernance » annoncés dans le règlement de la consultation ont été respectés et l'offre de la requérante n'a pas été dénaturée tandis que la mauvaise appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur la valeur des offres n'est pas un moyen opérant, que son offre était régulière et conforme à la législation sur les contrats responsables en se limitant aux seules exclusions prévues par celle-ci et en prévoyait bien de passer par le service RH conformément aux souhaits du pouvoir adjudicateur, de même qu'en recourant à un prestataire extérieur qui n'est pas un sous-traitant et ne relève donc pas de la loi du 31 décembre 1975, que le moyen tiré du défaut de notation des trois options du critère « cotisations » manque en fait, qu'enfin le moyen tiré de l'incompétence négative du pouvoir adjudicateur est étranger aux obligations de publicité et de mise en concurrence et manque en fait ;

Vu le mémoire, enregistré le 28 novembre 2012, présenté pour la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris par Me Dal Farra qui conclut aux mêmes fins et selon les mêmes moyens exposés dans ses précédentes écritures ; en outre, elle maintient que tous ses moyens sont opérants et fondés et soutient que son offre n'était pas irrégulière dans la mesure où le défaut de jonction du CCTP à l'offre n'est pas une omission substantielle dans le cas où le candidat s'engage expressément, comme elle l'a fait, à le respecter intégralement et en tous cas ne la prive pas d'un intérêt à agir en l'instance ;

Vu le mémoire, enregistré le 28 novembre 2012, présenté pour l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie par Me Alonso Garcia qui conclut aux mêmes fins que son premier mémoire par les mêmes moyens ; en outre, elle fait valoir qu'aucun des manquements invoqués par la requérante n'était susceptible de la léser, que le moyen tiré de la violation de l'article 36 du code des marchés publics est inopérant et infondé, que les besoins à satisfaire ont été précisés autant que possible aux candidats, que les critères, sous-critères et pondérations annoncés dans le règlement de la consultation n'ont pas été modifiés en cours de procédure, que la sous-pondération du sous-critère « frais » relève de l'appréciation souveraine de la valeur des offres du pouvoir adjudicateur, qu'elle a analysé l'offre de la requérante dans le respect du principe de l'égalité des candidats, que l'offre de l'attributaire était parfaitement régulière, que seules les notes des options retenues ont été intégrées dans la note globale des candidats tandis que la méthode de notation suivie, régulièrement, n'entre pas dans le cadre de l'examen du juge des référés précontractuels, que le moyen tiré de l'incompétence négative du pouvoir adjudicateur manque en fait ;

Connaissance prise des notes en délibérés présentées respectivement le 28 et le 29 novembre 2012 par la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris et par la Mutuelle des chambres de commerces et d'industrie et l'Assemblée des chambres de commerces et d'industrie ;

Vu la décision en date du 10 octobre 2012 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Baffray comme juge des référés ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 20 novembre 2012 à 10h30 :

- le rapport de M. Baffray ;

- les observations de Me Ferré pour la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris, reprenant l'ensemble des moyens développés dans ses écritures ;

- les observations de Me Maillard pour l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie, s'en rapportant aux moyens et arguments de ses mémoires en défense et insistant sur l'irrégularité de l'offre de la requérante qui fait que tous les manquements qu'elle invoque ne sont pas susceptibles de l'avoir lésée, sur la régularité de l'offre de l'attributaire, sur l'importance d'assurer une participation des CCI à la gouvernance des contrats et la légitimité du CPN dans ce cadre, sur le respect des critères et de leur bonne évaluation, sur l'absence d'abandon de compétence du pouvoir adjudicateur, sur la suffisance des informations des candidats sur les besoins à satisfaire, sur le fait que le montage technique et juridique n'était pas définissable à l'avance, sur la pertinence d'un dialogue compétitif avec les candidats, également conforme à leur intérêt plutôt qu'une procédure négociée, sur la dérogation justifiée à la durée des marchés à bons de commande au regard de la complexité du marché ;

- et les observations de Juffroy, pour la Mutuelle des chambres de commerce et d'industrie, insistant sur la complexité du marché en raison d'un panel d'adhérents visé plus large qu'auparavant et de méthodes de gouvernance nouvelles qui n'étaient pas définissables à l'avance, sur la durée non excessive du marché conformément aux usages, et sur la régularité de son offre ;

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

2. Considérant que la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris s'est portée candidate à l'attribution selon la procédure de dialogue compétitif du lot n°2 du marché des prestations d'assurance collective en matière de prévoyance et de frais de soins de santé pour les collaborateurs du réseau des chambres de commerce et d'industrie ; qu'elle a été informée du rejet de son offre par un courrier du 31 octobre 2012 ; qu'elle demande l'annulation des décisions se rapportant à la procédure de passation en invoquant divers manquements du pouvoir adjudicateur, l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie, à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Sur la fin de non recevoir opposée par l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie :

3. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-10 du code de justice administrative : « *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 (...) » ; qu'il résulte de ces dispositions, combinées avec celles précitées de l'article L. 551-1 du même code, que tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former un recours en référé précontractuel avant la signature du contrat ; que, pour statuer sur la recevabilité d'un tel recours, il appartient au juge des référés d'apprécier si le requérant peut être regardé comme un concurrent évincé ; que cette qualité de concurrent évincé est reconnue à tout requérant qui aurait eu intérêt à conclure le contrat, alors même qu'il n'aurait pas présenté sa candidature, qu'il n'aurait pas été admis à présenter une offre ou qu'il aurait présenté une offre inappropriée, irrégulière ou inacceptable ;

4. Considérant que la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris a présenté une offre dans le cadre de la procédure de passation dont elle demande l'annulation ; qu'ainsi, et quand bien même son offre aurait-elle pu être rejetée comme irrégulière selon l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie, la requête de la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris, présentée avant la signature du contrat, est recevable ;

Sur la régularité de la procédure de passation du marché :

5. Considérant qu'aux termes du I de l'article 5 du code des marchés publics : « *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 (...) » ; qu'aux termes de l'article 36 de ce code : « *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 » ; qu'aux termes de l'article 67 du même code : « *La procédure de dialogue compétitif est organisée conformément aux dispositions suivantes. I. - Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions prévues à l'article 40. Les besoins et exigences sont définis par le pouvoir adjudicateur dans cet avis et, le cas échéant, dans un projet partiellement défini ou dans un programme fonctionnel (...) IV. - (...) L'objet du dialogue est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux les besoins. Tous les aspects du marché peuvent être discutés avec les candidats sélectionnés. (...) Le dialogue se poursuit jusqu'à ce que soient identifiées, éventuellement après les avoir comparées, la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre aux besoins, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant de solutions appropriées. Au cours du dialogue, chaque candidat est entendu dans des conditions d'égalité (...) VII. - Lorsqu'il estime que la discussion est arrivée à son terme, le pouvoir adjudicateur en informe les candidats qui ont participé à toutes les phases de la consultation. Il les invite à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions qu'ils ont présentées et spécifiées au cours du dialogue, dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours. (...) VIII. - Après classement des offres finales conformément au III de l'article 53, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation (...) » ;***

6. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que la procédure de dialogue compétitif influe par nature sur le contenu de l'offre finale des candidats admis à y participer ; que le recours

injustifié à une telle procédure constitue dès lors un manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de mise en concurrence susceptible de léser les intérêts des candidats admis à y participer puis évincés ;

7. Considérant que si les effectifs à couvrir par le marché étaient difficilement quantifiables avec précision à la date du lancement de la procédure de passation, compte tenu de l'hétérogénéité et du nombre des personnels concernés ainsi que de l'absence de recensement possible des salariés des associations et entités liées au réseau consulaire susceptibles d'adhérer ultérieurement à la centrale d'achat de l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie, et bien que le marché s'inscrivait dans le cadre d'une réforme nationale du réseau des chambres de commerce et d'industrie, il ne résulte pas de l'instruction que le pouvoir adjudicateur n'était objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage juridique ou financier du projet de fourniture de prestations d'assurance collective en matière de prévoyance et de frais de soins de santé pour les collaborateurs du réseau des chambres de commerce et d'industrie, auparavant attribué localement par chacune des chambres de commerce et d'industrie selon la procédure d'appel d'offres ; que si les défendeurs insistent à cet égard sur le fait que la procédure de dialogue compétitif a notamment permis de mettre en place des contrats responsables pérennes et équilibrés et de définir des modalités nouvelles de participation des bénéficiaires et de leurs employeurs à la gestion des prestations, grâce à un dialogue social impliquant les partenaires sociaux concernés, il n'est aucunement établi, en l'état de l'instruction, que les solutions techniques et juridiques pour assurer une telle participation ne pouvait être objectivement définies par le pouvoir adjudicateur seul, éventuellement après consultation des organes paritaires de l'Assemblée et des organisations syndicales intéressées ; que, dès lors, la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris, qui a été admise à participer au dialogue compétitif, est recevable et fondée à soutenir que le recours à une telle procédure pour l'attribution du lot n°2 du marché en cause n'était pas possible au sens des dispositions de l'article 36 du code des marchés publics ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, en l'absence d'intérêt public contraire avéré, ni d'ailleurs allégué, et sans qu'il soit alors besoin d'examiner les autres moyens de la requête relatifs au contenu du règlement de la consultation et aux conditions de l'analyse des offres, que la procédure de passation du lot n°2 du marché doit être intégralement annulée ;

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

9. Considérant qu'il y a lieu, en application de ces dispositions, de condamner l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie, partie perdante en l'instance, à payer à la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris une somme de 2 000 euros au titre des frais qu'elle a exposés et non compris dans les dépens ; que les conclusions présentées au même titre par l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie et la Mutuelle des chambres de commerce et d'industrie ne peuvent en revanche qu'être rejetées ;

ORDONNE :

Article 1er : La procédure de passation du lot n°2 du marché des prestations d'assurance collective en matière de prévoyance et de frais de soins de santé pour les collaborateurs du réseau des chambres de commerce et d'industrie est annulée.

Article 2 : L'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie devra verser à la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris une somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la Mutuelle du personnel de la CCI de Paris, à la Mutuelle des chambres de commerce et d'industrie et à l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie.

Fait à Paris, le 29 novembre 2012.

Le juge des référés,



J.-F. BAFFRAY

Le greffier,



H. MOSCATO

La République mande et ordonne au ministre du redressement productif en ce qui la 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.

