

N° 1303933

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société ILIANE INFORMATIQUE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Pouget
Juge des référés

Le Tribunal administratif de Rennes,

Audience du 7 novembre 2013
Ordonnance du 19 novembre 2013

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 25 octobre 2013 sous le n° 1303933, présentée pour la société ILIANE INFORMATIQUE, dont le siège est situé 7 rue Louis Blériot à Orvault (44700), représentée par son président directeur général en exercice, par la société d'avocats Publi-Juris ; la société ILIANE INFORMATIQUE demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'enjoindre à la communauté urbaine Brest Métropole Océane de lui communiquer, sur le fondement des articles 80 et 83 du code des marchés publics, les notes qui lui ont été attribuées ainsi que celles obtenues par l'entreprise attributaire et le classement final des offres ;

- d'annuler la procédure de passation relative au lot n° 1 « Postes de travail informatiques » du marché public de fourniture de matériels et logiciels informatiques passé par Brest Métropole Océane ;

- de condamner la communauté urbaine Brest Métropole Océane à lui verser la somme de 2 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société requérante soutient que :

- le pouvoir adjudicateur s'étant contenté de lui indiquer son rang dans les trois critères de sélection retenus, la mesure d'injonction sollicitée est justifiée en application des articles 80 et 83 du code des marchés publics ;

- le pouvoir adjudicateur, qui a considéré que son offre n'était pas économiquement la plus avantageuse, n'apporte aucune preuve à l'appui de cette affirmation, de sorte qu'il a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- alors que l'article 5 du règlement de la consultation imposait la pondération des critères de sélection retenus, le pouvoir adjudicateur n'apporte pas la preuve du respect de cette obligation ;

- le respect de l'article 46-1 du code des marchés publics n'est pas établi ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 4 novembre 2013, présenté pour la communauté urbaine de Brest Métropole Océane, représentée par son président en exercice, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser une somme de 1 000 au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La communauté urbaine de Brest Métropole Océane soutient que :

- *la requête est irrecevable dès lors que la société requérante n'apporte pas la preuve que les prétendus manquements aux obligations de publicité ou de mise en concurrence qu'elle allègue sont susceptibles de l'avoir lésée ;*
- *la demande relative à la communication du rapport d'analyse des offres ainsi que les extraits pertinents du dossier présenté par l'entreprise attributaire, documents préparatoires au sens de la jurisprudence de la CADA, ne pourra qu'être rejetée ; le pouvoir adjudicateur ne pourra communiquer à la requérante ces documents qu'après signature du marché sous réserve de la préservation du secret industriel et commercial ;*
- *les informations fournies à la société requérante, relatives aux motifs techniques de rejet de son offre et au choix de l'attributaire, sont conformes aux exigences posées par l'article 80 du code des marchés publics ; le moyen tiré de la violation de l'article 83 du même code n'est pas fondé, cet article n'étant pas applicable en l'espèce ;*
- *il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de contrôler l'appréciation des offres effectuée par le pouvoir adjudicateur ; en tout état de cause, le moyen fondé sur de prétendues erreurs matérielles manque en fait ;*
- *la pondération des critères de sélection retenus figure dans le courrier du 16 octobre 2013 adressé à la société requérante ;*
- *aucun texte n'impose au pouvoir adjudicateur de justifier auprès d'un candidat non retenu que le candidat pressenti a satisfait aux obligations de l'article 46-1 du code des marchés publics ;*

Vu le mémoire en défense, enregistré le 6 novembre 2013, présenté pour la société SCC, par Me Mairesse ; la société SCC conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser une somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- *le pouvoir adjudicateur a respecté les dispositions de l'article 80-1 du code des marchés publics, qui n'imposent pas, contrairement à ce que soutient la société requérante, de communiquer les notes attribuées par le pouvoir adjudicateur aux soumissionnaires ; quant au nombre d'offres déposées, cette information n'est communicable qu'après signature du marché ; en tout état de cause, un éventuel manquement en la matière n'est pas susceptible d'avoir lésé le candidat dès lors que l'ensemble des notes obtenues par la société requérante et la société SCC ont été communiquées par BMO à l'appui de son mémoire en défense, avant que le juge ne statue ; la demande de communication, qui n'entre pas dans l'office du juge des référés précontractuels, se trouve privée d'objet ; la société requérante ayant été destinataire de la notification prévue par l'article 80-1 du code des marchés publics, l'article 83 du même code n'a pas vocation à s'appliquer ;*
- *il n'appartient pas au juge des référés précontractuels, qui veille au seul respect des règles de publicité et de mise en concurrence, de porter une appréciation sur les offres des soumissionnaires en substituant son analyse à celle du pouvoir adjudicateur de sorte que le moyen fondé sur les prétendues erreurs matérielles commises par BMO est inopérant ; il manque, en tout état de cause, en fait ;*
- *la pondération des critères figurait dans la lettre de rejet adressée par BMO ;*
- *aucune demande écrite tendant à la communication des attestations fiscales et sociales des candidats, qui ne présentent un caractère communicable qu'après occultation des éléments relevant*

du secret et signature du marché, n'a été faite par la société requérante ; en tout état de cause, BMO a produit lesdites attestations à l'appui de son mémoire en défense ;

Vu le mémoire en rectification d'erreur matérielle, enregistré le 6 novembre 2013, présenté pour la communauté urbaine de Brest Métropole Océane, par Me Martin ;

La communauté urbaine de Brest Métropole Océane précise qu'il convient de lire, page 7 de son mémoire, que s'agissant du prix des prestations, la société requérante a obtenu la note pondérée de 40 et la société SCC celle de 39, soit au total, la note finale de 90 pour la première et celle de 99 pour la seconde ;

Vu le mémoire, enregistré le 6 novembre 2013, présenté pour la société ILIANE INFORMATIQUE, qui conclut au non-lieu à statuer sur les conclusions à fins d'injonction relatives à la communication des informations prévues par les articles 80 et 83 du code des marchés publics, à l'annulation de la décision du 16 octobre 2013 de la communauté urbaine de Brest Métropole Océane en tant qu'elle prononce son éviction et attribue le marché à la société SCC et à ce que le juge des référés précontractuels enjoigne à Brest Métropole Océane de lui attribuer le marché sous réserve que le pouvoir adjudicateur ne renonce pas à passer ledit marché ;

*La société requérante reprend les moyens précédents et soutient, en outre, que :
S'agissant des conclusions à fins d'annulation :*

- le pouvoir adjudicateur a commis trois erreurs matérielles lors de l'analyse des offres : elle a relevé à tort que son offre ne contenait pas de haut-parleur sur les postes DAO, que son offre sur le plan de la consommation énergétique, que le pouvoir adjudicateur aurait dû évaluer sur ce point au moyen de tests comme le prévoit l'article 2.8 du règlement de la consultation, était inférieure et elle a attribué à tort une note parfaite à la SA SCC au titre du critère environnemental dès lors que la proposition de ladite société n'a pas été regardée comme étant la plus performante contre les nuisances auditives ;

- le pouvoir adjudicateur a utilisé une méthode de notation inapplicable lors de l'évaluation de la valeur technique des offres et du critère environnemental et a ainsi commis une erreur de droit ;

- le pouvoir adjudicateur a méconnu le principe d'égalité en appliquant une méthode de notation du critère technique qui ne reposait pas sur l'évaluation intrinsèque des offres ;

S'agissant des conclusions à fin d'injonction :

- elles sont devenues pour partie sans objet, le pouvoir adjudicateur ayant produit les informations sollicitées ;

- pour le reste, le juge des référés enjoindra à BMO, dans le cadre de ses pouvoirs de juge de plein contentieux, de lui attribuer le marché ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Pouget, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- la société d'avocats Publi-Juris, pour la société ILIANE INFORMATIQUE ;

- Me Martin, pour la communauté urbaine de Brest ;
- Me Mairesse, pour la société SCC ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 7 novembre 2013, présenté son rapport et entendu les observations de :

- Me Plateaux, pour la société ILIANE INFORMATIQUE, qui reprend les écritures et insiste sur les erreurs matérielles commises par la commission d'appel d'offres ainsi que sur le caractère inapplicable de la méthode de notation en présence de deux offres seulement et sur son illégalité dès lors qu'elle a pour effet de fausser les résultats ;

- Me Fleisch, pour la communauté urbaine de Brest, qui demande un report de la clôture d'instruction pour lui permettre de répondre au mémoire en réplique de la société requérante qui comporte de nouveaux moyens et qui lui a été communiqué juste avant l'audience ; Me Fleisch reprend ses écritures et fait valoir que la société requérante ne peut utilement invoquer de prétendues erreurs matérielles lors de l'examen des offres et que le juge des référés ne saurait, sans excéder les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article L. 551-1 du code de justice administrative, attribuer le marché à la société requérante ;

- Me Mairesse, pour la société SCC qui sollicite un report de la clôture d'instruction et s'en rapporte à ce stade à ses écritures ;

Après avoir différé la clôture de l'instruction au 13 novembre à minuit en application de l'article R. 522-8 du code de justice administrative et en avoir informé les parties lors de l'audience publique ;

Vu le mémoire, enregistré le 12 novembre 2013, présenté pour la société SCC, qui conclut de nouveau au rejet de la requête par les mêmes moyens ;

La société SCC fait valoir en outre que :

- *le moyen tiré de ce que BMO aurait commis des erreurs matérielles est inopérant dès lors qu'il tend à ce que le juge analyse les mérites de l'offre de la société requérante et de celle de la société attributaire ; il manque également en fait ;*

- *la méthode de notation retenue, qui ne suppose pas un nombre d'offres supérieur à deux, a pu légalement être mise en œuvre ; en tout état de cause, le prétendu manquement n'a pu léser la société requérante ; la méthode de notation mise en œuvre est objective en ce qu'elle permet d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et ne réserve au pouvoir adjudicateur aucune marge de pouvoir discrétionnaire ;*

- *la demande tendant à ce qu'il soit enjoint à BMO d'attribuer le marché à la société requérante ne relève pas des pouvoirs du juge des référés précontractuels ;*

Vu le mémoire, enregistré le 13 novembre 2013, présenté pour la communauté urbaine de Brest Métropole Océane, qui conclut de nouveau au rejet de la requête par les mêmes moyens et qui porte à 2 000 euros la somme qu'elle demande sur le fondement des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elle ajoute que :

- *l'offre de la société requérante, qui n'a pas adressé au pouvoir adjudicateur le document intitulé « présentation de l'offre sur catalogue » alors que sa production présentait, en vertu du règlement de la consultation, un caractère impératif, est irrégulière et ne pouvait, par suite, qu'être écartée ; la société ne peut se prévaloir de la prétendue irrégularité de la procédure de mise en concurrence, les irrégularités qu'elle invoque n'étant pas à l'origine du défaut de communication de ce document ;*

- les griefs formulés au titre de prétendues erreurs de fait manquent en fait et sont, en tout état de cause, sans portée puisqu'ils sont relatifs à l'appréciation portée sur les mérites des offres ;
- la méthode de calcul mise en œuvre est parfaitement applicable alors même que deux offres seulement ont été faites et n'a pas pour effet de dénaturer l'évaluation des offres ; en réalité, la société requérante ne conteste pas la régularité de la procédure mais l'appréciation portée sur les mérites de son offre ;
- il n'entre pas dans l'office du juge des référés d'enjoindre au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché à une personne donnée, ce dernier conservant la possibilité de renoncer à passer commande ;

Vu le mémoire, enregistré le 13 novembre 2013, présenté pour la société requérante, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Elle ajoute que le moyen tiré de ce que son offre serait irrégulière ne pourra qu'être écarté, l'exigence de produire le document intitulé « présentation de l'offre sur catalogue », étant illégale et parfaitement inutile ; enfin, son offre contenait un document intitulé « annexes au mémoire technique et financier » qui contenait un extrait du catalogue Lenovo pour la gamme correspondant au matériel posé ;

Vu l'ordonnance du 14 novembre 2013 rouvrant l'instruction et fixant la clôture de l'instruction au 14 novembre 2013 à 10 h 15 ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 14 novembre, présentée pour la communauté urbaine de Brest Métropole Océane ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 14 novembre, présentée pour la société ILIANE INFORMATIQUE ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 15 novembre, présentée pour la communauté urbaine de Brest Métropole Océane ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 15 novembre, présentée pour la société ILIANE INFORMATIQUE ;

1. Considérant qu'en vue de la conclusion d'un marché relatif à la fourniture de matériels et logiciels informatiques comprenant cinq lots à bons de commandes, la communauté urbaine de Brest Métropole Océane, intervenant en tant que coordonnateur d'un groupement de commandes constitué entre elle et six autres personnes publiques, a lancé le 27 juin 2013 un avis d'appel public à la concurrence ; qu'au terme de la consultation, l'offre de la société ILIANE INFORMATIQUE relative au lot n° 1 dudit marché intitulé « postes de travail informatiques », a été classée en seconde position ; que, par lettre du 16 octobre 2013 de la communauté urbaine de Brest Métropole Océane, la société ILIANE INFORMATIQUE a été informée du rejet de son offre et de l'attribution du lot n° 1 à la société SCC ; que par la présente requête, la société ILIANE INFORMATIQUE demande au juge des référés d'annuler la procédure de passation relative au lot n° 1 ainsi que la décision du 16 octobre 2013 susmentionnée et d'enjoindre à la communauté urbaine de Brest Métropole Océane, d'une part, de lui communiquer, sur le fondement des articles 80 et 83 du code des marchés publics, les notes qui lui ont été attribuées ainsi que celles obtenues par la société SCC et le classement final des offres et, d'autre part, de lui attribuer le marché ;

Sur le non-lieu à statuer sur les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la communauté urbaine de Brest Métropole Océane de communiquer les notes et le classement final des offres :

2. Considérant qu'aux termes du I de l'article 80 du code des marchés publics : « 1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet. / Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore eu communication du rejet de leur candidature. (...) » ; qu'aux termes de l'article 83 du code précité : « Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I de l'article 80 les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre dans les quinze jours de la réception d'une demande écrite à cette fin. / Si le candidat a vu son offre écartée alors qu'elle n'était aux termes de l'article 35 ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, le pouvoir adjudicateur est en outre tenu de lui communiquer les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre. » ;

3. Considérant que la société ILIANE INFORMATIQUE demande au juge des référés d'enjoindre à la communauté urbaine de Brest Métropole Océane de lui communiquer, conformément aux dispositions précitées du code des marchés publics, les notes qui lui ont été attribuées ainsi que les notes obtenues par la société attributaire du marché et le classement final des offres ; que cette demande est devenue sans objet du fait de la communication, postérieurement à la date d'introduction de la requête, des documents demandés par la société ILIANE INFORMATIQUE ; qu'il n'y a pas lieu, par suite, d'y statuer ;

Sur l'application des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

4. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat » ; qu'en vertu des dispositions de l'article L. 551-10 du même code, les personnes habilitées à engager le recours prévu à l'article L. 551-1 en cas de manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise 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 lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

5. Considérant, en premier lieu, que selon le règlement de la consultation, le classement des offres pour le lot n° 1 devait prendre en compte trois critères ainsi pondérés : - valeur technique : 50 % ; - prix des prestations : 40 % ; - notation environnementale : 10 % ; que le règlement précise que « la valeur technique sera appréciée notamment au regard des descriptifs techniques, tests des matériels en prêt, et éléments du mémoire justificatif » et que « la notation environnementale sera appréciée notamment au regard des taux de recyclage, des niveaux sonores, des consommations d'énergie, de l'ergonomie favorisant le confort de l'utilisateur » ;

6. Considérant 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 ; qu'il résulte de l'instruction, notamment du rapport d'analyse des offres pour le lot n° 1, que la commission d'appel d'offres a évalué les offres des candidats au titre du critère de la valeur technique selon l'ensemble des modalités prévues par le règlement de la consultation et en se fondant, notamment, contrairement à ce que soutient la société requérante, sur le bilan des tests qui ont été effectués sur les matériels prêtés ; que, par ailleurs, il ressort tant de l'annexe 1B à l'acte d'engagement du lot n° 1 intitulée « Descriptif technique du poste » produite par la communauté urbaine de Brest que du rapport d'analyse des offres, que l'offre de la société ILIANE INFORMATIQUE ne comportait pas, pour les écrans du poste DAO, la fourniture de hauts-parleurs ; que les trois critères de sélection ont été affectés des coefficients portés à la connaissance des candidats par le règlement de la consultation ; que les autres contestations de la société requérante, relatives à l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur ses performances au titre de la consommation d'énergie d'une part et à la sous-évaluation de ses performances sur le plan des nuisances auditives au titre du critère environnemental d'autre part, ne portent pas sur des manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence mais sont relatives à l'appréciation par le pouvoir adjudicateur des mérites respectifs des offres, question dont il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de connaître ;

7. Considérant, en deuxième lieu, que la méthode de notation envisagée pour évaluer les offres au regard des critères de sélection échappe en principe, sous réserve d'une erreur de droit ou d'une discrimination illégale, au contrôle du juge du référé précontractuel ; qu'il résulte de l'instruction et notamment du règlement de la consultation et du rapport d'analyse des offres pour le lot n° 1, que la communauté urbaine de Brest Métropole Océane a choisi d'évaluer les offres des candidats au titre des critères « valeur technique » et « notation environnementale » en attribuant, après le classement des offres selon une « analyse classique », la note 10 au candidat classé dernier, la note 12 à l'avant dernier et ainsi de suite de 2 en 2 jusqu'au premier ; que, contrairement à ce que soutient la société requérante, la communauté urbaine de Brest Métropole Océane a pu, sans méconnaître le principe d'égalité entre les candidats ni les obligations de publicité et de mise en concurrence, choisir cette méthode de notation dont la mise en œuvre n'est pas subordonnée à un minimum de trois offres, et qui repose, s'agissant de l'évaluation des critères technique et environnemental, sur l'attribution automatique, au candidat ayant présenté l'offre la moins bien classée, d'une note minimale et l'attribution, aux autres candidats, de notes non proportionnelles aux écarts réels entre leurs offres ;

8. Considérant qu'il résulte de tout de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner si son offre était régulière, que les conclusions de la société ILIANE INFORMATIQUE tendant à l'annulation de la procédure de passation relative au lot n° 1 du marché litigieux ainsi qu'à l'annulation de la décision du 16 octobre 2013 de la communauté urbaine de Brest Métropole Océane rejetant son offre et attribuant le marché à la société SCC, dont il résulte de l'instruction qu'elle avait transmis un dossier comportant les attestations et certificats requis par les dispositions du 2° de l'article 46-I du code des marchés publics, ne peuvent qu'être rejetées ; que ses conclusions à fin d'injonction doivent en conséquence être également rejetées ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

9. Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le Tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par la société ILIANE INFOMATIQUE doivent, dès lors, être rejetées ;

10. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, sur ce même fondement, de condamner la société ILIANE INFOMATIQUE, à verser à la communauté urbaine de Brest Métropole Océane une somme de 1 000 euros ainsi qu'une somme de même montant à la société SCC ;

ORDONNE

Article 1^{er} : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de la requête de la société ILIANE INFORMATIQUE tendant à ce qu'il soit enjoint à la communauté urbaine de Brest Métropole Océane de lui communiquer les notes qui lui ont été attribuées ainsi que les notes obtenues par la société SCC et le classement final des offres.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : La société ILIANE INFORMATIQUE versera une somme de 1 000 euros (mille euros) à la communauté urbaine de Brest Métropole Océane ainsi qu'une somme de même montant à la société SCC sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société ILIANE INFORMATIQUE, à la communauté urbaine de Brest Métropole Océane et à la société SCC.

Fait à Rennes, le 19 novembre 2013.

Le juge des référés,



M. POUGET

Le greffier,



M.-A. VERNIER

La République mande et ordonne au **ministre de l'intérieur** en ce qui concerne 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.