

TA31
Tribunal Administratif de Toulouse
2405943
2024-10-23
Décision
Excès de pouvoir
C
Satisfaction totale

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 30 septembre 2024, la société FXC Europe, représentée par Me de La Marque, demande au juge des référés sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre à la direction générale de l'armement de reprendre la procédure au stade de l'analyse des candidatures conformément aux règles de la commande publique, à tout le moins de lui enjoindre d'inviter la société FXC Europe à régulariser la candidature de son groupement ;
2°) de mettre à la charge de la direction générale de l'armement une somme de 5 000 euros à lui verser en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'article R. 2142-22 du code de la commande publique applicable aux marchés de défense ou de sécurité précise que la forme juridique du groupement, y compris la solidarité de mandataire, ne peut être un critère de régularité de la candidature mais peut être exigée pour l'exécution du marché ;

- en imposant une forme de groupement déterminée au stade des candidatures, la direction générale de l'armement a commis un manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence et cette irrégularité lèse directement ses intérêts ;

- elle n'a pas été invitée à régulariser sa candidature sur la question de la forme du groupement, en méconnaissance de la combinaison des dispositions des articles R. 2344-1 et 2344-2 du code de la commande publique, alors que le DC1 qu'elle a complété comportait une simple erreur matérielle susceptible d'être régularisée, et s'est ainsi vue privée d'une chance de remporter le contrat pour lequel elle avait élaboré avec son cotraitant une nouvelle technologie permettant de répondre aux besoins de l'acheteur public ;

Par un mémoire en défense enregistré le 16 octobre 2024, le ministre des armées et des anciens combattants s'en remet à la sagesse du tribunal quant au motif du rejet de la candidature de la société.

Il fait valoir que la portée de l'annulation doit être adaptée à la nature du vice et limitée à ce qui est nécessaire à la correction du manquement constaté, et à la reprise de l'analyse des candidatures en cas de vice relevé à ce stade.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

La présidente du tribunal a désigné Mme Arquie, vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique du 1er octobre 2024 à 10 heures en présence de Mme Guérin, greffière d'audience, Mme Arquie a lu son rapport et a entendu :

- les observations de Me de La Marque représentant la société FXC Europe qui reprend ses conclusions et moyens,

- et les observations de Mme A représentant le ministre des armées et des anciens combattants qui confirme ses écritures.

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

Considérant ce qui suit :

1. La direction générale de l'armement du ministère des armées a lancé, par avis d'appel public à concurrence publié le 11 avril 2024 sur le site la Place et le 9 avril 2024 au Journal officiel de l'Union Européenne, une consultation pour la passation d'un marché de défense soumis à la procédure de négociation en vue de l'acquisition de kits d'oxygénation pour les opérations à très grande hauteur, ses équipements associés et son soutien initial d'une durée de 7 ans non renouvelable. La société FXC Europe et la société B/E Aerospace Systems GmbH ont répondu conjointement et déposé leur candidature le 14 mai 2024. Par lettre du 4 septembre 2024, la société FXC Europe, mandataire du groupement, a été informée du rejet de sa candidature comme irrecevable. La société FXC Europe demande au juge des référés précontractuels, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'enjoindre à la direction générale de l'armement de reprendre la procédure au stade de l'analyse des candidatures.

Sur les conclusions présentées sur le fondement 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. ". Aux termes de l'article L. 551-2 du même code : " I. - 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. ". / II.- Toutefois, le I n'est pas applicable aux contrats passés dans les domaines de la défense ou de la sécurité (). / Pour ces contrats, il est fait application des articles L. 551-6 et L. 551-7 ". Aux termes de l'article L. 551-6 dudit code : " Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations en lui fixant un délai à cette fin. Il peut lui enjoindre de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du contrat ou à la constitution de la société d'économie mixte à opération unique. Il peut, en outre, prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis (). ". Aux termes de l'article L. 551-7 de ce code : " Le juge peut toutefois, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, écarter les mesures énoncées au premier alinéa de l'article L. 551-6 lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages ". 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 (). ". L'article L. 551-10 prévoit que : " 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 ou à entrer au capital de la société d'économie mixte à opération unique et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou un établissement public local. () ".

3. Il appartient au juge des référés, saisi en vertu des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, 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 manière suffisamment vraisemblable de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

4. Aux termes de l'article R.2142-22 du code de la commande publique : " L'acheteur ne peut exiger que le groupement d'opérateurs économiques ait une forme juridique déterminée pour la présentation d'une candidature ou d'une offre. L'acheteur peut exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée après l'attribution du marché dans la mesure où cela est nécessaire à sa bonne exécution. Dans ce cas, l'acheteur justifie cette exigence dans les documents de la consultation ". Aux termes de l'article L. 2341-2 du même code : " Les dispositions des articles L. 2141-2 à L. 2141-5 s'appliquent ". Il résulte de ces dispositions que la forme juridique d'un groupement, y compris la solidarité du mandataire, si elle peut être

exigée pour l'exécution d'un marché, ne peut être retenue comme un critère de régularité de la candidature

5. En excluant la candidature du groupement conjoint constitué par les sociétés FXC Europe et la société B/E Aerospace Systems GmbH au stade de son examen au motif que le paragraphe 5.1.12 du règlement de consultation exige la solidarité du mandataire en cas de groupement conjoint, le pouvoir adjudicateur a méconnu les dispositions de l'article R. 2144-22 du code de la commande publique cité au point précédent applicable au marché en litige.

6. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre manquement invoqué, que la société FXC Europe est fondée à soutenir que c'est à tort que le directeur général de l'armement a, par sa décision du 4 septembre 2024, rejeté sa candidature comme irrecevable et que ce rejet est constitutif d'un manquement à ses obligations de mise en concurrence et au principe de liberté d'accès à la commande publique. Eu égard à la portée de ce manquement et au stade de la procédure auquel il se rapporte, il est de nature à avoir lésé la société requérante.

7. Les dispositions, mentionnées au point 2, des articles L. 551-6 et L. 551-7 du code de justice administrative ne permettent pas au juge du référé précontractuel d'annuler la procédure de passation d'un marché dans le domaine de la défense et l'autorisent, bien qu'il ait relevé un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence susceptible de léser la société requérante, de ne pas prononcer de mesures à l'encontre du pouvoir adjudicateur compte tenu des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public.

8. Il n'est pas établi ni même allégué que l'éventualité d'une mesure qui contraindrait le pouvoir adjudicateur à reprendre la procédure de passation du marché depuis le stade de l'examen des candidatures porterait atteinte à l'intérêt public ou à d'autres intérêts susceptibles d'être lésés. Compte tenu de la nature et de la portée du manquement relevé, il y a lieu d'ordonner à la direction générale de l'armement, si elle entend poursuivre son programme d'acquisition de kits d'oxygénation pour les opérations à très grande hauteur, ses équipements associés et son soutien initial, de reprendre la procédure de passation en litige au stade de l'examen des candidatures.

Sur les frais liés au litige :

9. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par la société FXC Europe et non compris dans les dépens.

O R D O N N E :

Article 1er : Il est enjoint à la direction générale de l'armement, si elle entend poursuivre la réalisation du programme d'acquisition de kits d'oxygénation pour les opérations à très grande hauteur, ses équipements associés et son soutien initial, de reprendre la procédure de passation en litige au stade de l'examen des candidatures.

Article 2 : L'Etat versera à la société FXC Europe une somme de 1 000 euros en applications des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société FXC Europe et au ministre des armées et des anciens combattants.

Fait à Toulouse le 23 octobre 2024.

La juge des référés,

Céline ARQUIÉ

La greffière,

Sylvie GUÉRIN

La République mande et ordonne au ministre des armées et des anciens combattants, en ce qui le concerne et 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,

la greffière en chef,

ou par délégation, la greffière,