

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE VERSAILLES**

N°1300597

Société Arteis

Mme Gosselin
Juge des référés

Ordonnance du 26 février 2013

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 8 février 2013 sous le n° 1300597, présentée pour la société Arteis, dont le siège est situé 7 rue Edmond Michelet à Neuilly Plaisance (93360), par la SCP Celice-Blancpain-Soltner, qui demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) de suspendre la conclusion par le ministre de l'intérieur - secrétariat général pour l'administration de la police de Versailles - du marché de prestation de maintenance multiservices et multitechniques des centres de rétention administrative n° 2 et 3 du Mesnil Amelot (lots n° 1 et 2) ;

2°) d'enjoindre au secrétariat général pour l'administration de la police de Versailles et au ministre de l'intérieur de reprendre la procédure depuis le début en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

3°) de mettre à la charge du secrétariat général pour l'administration de la police de Versailles et de l'Etat une somme de 10.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Artéis soutient que la rédaction des documents soumis à la consultation des entreprises est ambiguë et inintelligible ; que les besoins n'étaient pas correctement déterminés et qu'un lot portant sur la coordination aurait dû être prévu ; qu'ainsi, en ne précisant pas le contenu des prestations de coordination, le pouvoir adjudicateur a méconnu les principes de publicité et de mise en concurrence ; que ces documents font appel à des critères de sélection inadéquats dès lors que celui portant sur le prix, pondéré de 40 %, ne porte que sur une évaluation forfaitaire alors que nombre de prestations hors forfait sont prévues ; que de ce fait, il est possible de minimiser le montant du forfait tout en rétablissant l'équilibre financier sur les prestations hors forfait ; qu'en outre, l'offre retenue est anormalement basse, inférieure de plus de deux fois à sa propre proposition ; qu'en tant que titulaire du précédent marché, elle en connaît les différents impératifs d'exécution ; que l'entreprise retenue a été interrogée sur le niveau de son prix et que sa réponse n'a pas permis d'expliquer cette différence ; qu'elle subit une lésion du

fait que son offre sur le lot n° 2 n'a pas été examinée, qu'elle a été privée d'avoir une chance de remporter le marché ; que si elle a été informée du délai d'attente de signature du lot n° 1, elle ne l'a pas été pour le lot n° 2 ; que par suite, si le marché est conclu, elle présente ses conclusions dans le cadre d'un référé contractuel ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 18 février 2013, présenté pour le ministre de l'intérieur, qui conclut au rejet de la requête ;

La ministre fait valoir que les stipulations du cahier des clauses administratives particulières et du cahier des clauses techniques particulières "G", applicables aux deux lots, n'étaient pas ambiguës ; que des offres distinctes devaient être émises pour chaque lot, chaque titulaire étant, par ailleurs, responsable de son lot ; qu'ainsi, il n'était pas concevable que des prestations soient communes aux deux lots ; que la société requérante n'a d'ailleurs formulé aucune demande d'éclaircissement ; que son offre portant sur le lot n° 2 était irrégulière car elle portait sur les deux lots à la fois et était donc contraire au principe d'examen individuel des offres ; que le poste de responsable de site n'était prévu qu'à raison de 700 heures de présence alors qu'un minimum de 2000 heures était nécessaire ; qu'ainsi la société Artéis ne peut alléguer d'une lésion ; que, s'agissant des critères retenus dans le marché, le ministre pouvait valablement choisir les prestations forfaitaires dès lors que les prestations hors forfait étant imprévisibles, elles ne pouvaient constituer un engagement ferme et connu à l'avance et de ce fait, fonder un critère d'évaluation ; que le niveau de l'offre de la société titulaire du lot n° 2 est le résultat d'une analyse fine des besoins ; qu'elle a correctement répondu aux demandes d'éclaircissement ; que le niveau de son offre, bien qu'inférieur de 50 % à celle de la société requérante, n'est de nature ni à nuire à une loyale compétition ni à constituer une difficulté d'exécution ; à titre subsidiaire, le ministre demande l'application des dispositions de l'article L.551-2 du code de justice administrative, compte tenu des incidences graves qu'entraîneraient une annulation, qui pourraient aller jusqu'à la fermeture des centres de rétention administrative ; enfin, le ministre demande qu'en cas d'annulation, l'injonction tienne compte de la possibilité pour une personne publique, de renoncer à la procédure de passation pour un motif d'intérêt général ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 février 2013 présenté pour la société Artéis qui reprend ses conclusions initiales ; elle soutient en outre qu'elle ignore si les deux lots du marché ont été attribués au même titulaire et que dans cette mesure, rien ne permet d'assurer de la réalité de l'allotissement ; que contrairement à ce que soutient l'administration, il était nécessaire de prévoir un lot supplémentaire pour la coordination ; qu'ainsi, l'article 1.3 du cahier des clauses techniques particulières portait sur les deux lots, bien que ceux-ci aient été distincts ; que dès lors qu'un document était commun aux deux lots, il n'était pas infondé de penser, en l'absence d'autres précisions, que la prestation de coordination était, elle aussi, commune aux deux lots ; qu'il résulte de l'analyse des documents soumis aux entreprises qu'une prestation supplémentaire et distincte des deux lots était bien prévue ; que son offre tenait compte de cet état ; que cette rédaction est ambiguë car elle conduit les entreprises titulaires des 2 lots, si elles étaient différentes, à conclure des liens contractuels, s'opposant ainsi à la liberté de contracter ; qu'une telle interprétation des documents du marché est celle retenue pour le centre de rétention administrative de Vincennes ; que, s'agissant de son offre, elle n'a jamais écrit que le chef de site ne devait être présent que 700 heures ; qu'en revanche, les 2000 heures invoquées par le ministre ne peuvent être retenues, excédant la durée légale du temps de travail, chiffrée à 1 607 heures ; que d'ailleurs, l'entreprise attributaire n'a pas affecté un chef de site à plein temps par lot ; que la réponse du ministre révèle un nouveau critère d'analyse des offres, constitué de la régularité et la cohérence des prix du bordereau des prix unitaires ; qu'une telle information n'était pas portée à

la connaissance des entreprises soumissionnaires, constituant une illégalité supplémentaire ; que, s'agissant des critères d'évaluation, il est parfaitement possible de fonder l'analyse sur des prestations hors forfait à partir des données du cahier des clauses techniques particulières restauration, en évaluant et en fixant les quantités moyennes annuelles de chaque prestation ; que l'administration elle-même a estimé l'offre de l'attributaire comme anormalement basse puisqu'elle lui a demandé des précisions ; qu'elle n'a pas vérifié la teneur des réponses qui lui ont été faites ; que les considérations présentées par le ministre sont générales et abstraites ; que l'exemple pris à l'appui de son analyse tendant à justifier le prix proposé sur une meilleure compréhension des besoins s'appuie sur des éléments variables hors forfaits, établissant l'adéquation de ces éléments à l'objet du marché ; qu'elle est toujours dans l'ignorance de la différence de prix entre son offre et celle de l'attributaire, qui s'élève à plus de 300.000 € ; qu'en fait, cette différence se justifie par la réduction anormale des temps de travail, de la qualité des prestations assurées et de la sécurité publique ; qu'enfin, l'administration peut toujours proroger les effets d'un marché dont le renouvellement fait l'objet d'un contentieux ; que d'ailleurs, c'est ce qu'elle a fait pour la présente requête ;

Vu le mémoire, enregistré le 21 février 2013 présenté pour la société Gepsa par la SCP CGCB et associés, qui conclut au rejet de la requête et à ce que le tribunal mette une somme de 6.000 euros à la charge de la société Artéis au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; elle soutient que le précédent marché, dont la société requérante était attributaire, était rédigé de la même façon ; qu'il est clair qu'en dépit de sa présentation dans un cahier des clauses techniques particulières présenté comme commun aux deux lots, la prestation de coordination devait s'interpréter comme étant interne à chaque lot ; que la société Artéis n'a nullement interrogé le pouvoir adjudicataire afin d'éclaircir une question d'interprétation des documents contractuels ; qu'elle ne peut soutenir avoir été lésée ; que la personne responsable du marché était libre de choisir ses critères ; qu'elle n'a commis aucun manquement aux règles de publicité et de mise en concurrence dans la détermination de ces critères ; que seule la référence à un prix forfaitaire et global pouvait être retenue, les prix unitaires, hors forfaits, étant trop incertains ; que son offre n'était pas anormalement basse ; que la différence de prix n'est pas significative ; qu'après son échec lors de l'attribution du précédent marché, elle a affiné son analyse ; qu'en tout état de cause, le critère du prix ne représentait que 30 % de la grille d'analyse et que son offre ne peut rendre l'exécution du marché plus ardue ;

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

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 22 février 2013 à 9 h, 15 présenté son rapport et entendu :

- Me Blancpain, représentant la société Artéis, qui reprend ses conclusions initiales ; il soutient que la prestation de coordination était une prestation spécifique ; que la présence du chef de site était de 1800 heures, répartie sur les deux missions ; que l'allotissement réalisé ne l'est pas

véritablement dès lors que le capital des deux attributaires de chacun des lots est détenu à 100% par une troisième société ; qu'aucune question n'a été posée sur la rédaction des documents soumis aux entreprises dès lors le précédent marché s'était déroulé normalement ; que l'interprétation selon laquelle le chef de site serait en fait un chef de mission ne peut être retenu ; que l'ambiguïté des textes attribue une marge d'appréciation discrétionnaire à l'administration ; que la circonstance que les prestations proposées par la société Gepsa et la société Artéis soient de même niveau n'est appuyé d'aucun document ; que la réponse du ministre de l'intérieur ne permet pas de savoir si le bordereau unitaire de prix est pris en compte ou non ; s'agissant du caractère anormalement bas de l'offre de la société Gepsa, que la suppression, selon ses dires, du poste d'adjoint du chef de site ne correspond pas à l'exigence d'avoir deux chefs de site ; que l'amortissement du matériel, qui n'est que de 30.000 € et est commun à tous les candidats, ne peut constituer une réponse recevable pour expliquer une si grande différence de prix ; que seul le ministre, qui détient les éléments nécessaires, peut justifier de ce caractère anormalement bas ;

- M Laronche, représentant du ministre de l'intérieur qui reprend également ses conclusions initiales ; il ajoute que la lecture du cahier des clauses techniques particulières "G" devait être conduite par le bon sens et qu'il n'était pas possible de faire une offre commune aux deux lots, dès lors que les prestations n'étaient pas uniques ; que ce caractère séparable aurait été contraire à la jurisprudence du Conseil d'Etat ; qu'en outre, l'offre de la société Artéis était très éloignée des 2000 heures demandées pour le chef de site ; que le critère financier est pertinent ; que l'examen de la régularité de l'offre ne constituait pas un critère mais simplement un élément d'analyse ; que la société Gepsa avait déjà candidaté au précédent marché sans succès et a depuis analysé correctement les besoins ; que la société requérante ne précise pas en quoi l'offre de la société attributaire serait anormalement basse alors qu'elle a la charge de la preuve ; que l'administration va proposer une convention avec la société titulaire du précédent marché pour proroger les prestations en cas de suspension du présent marché ;

- Me Aaron, représentant la société Gepsa qui reprend ses conclusions initiales et souligne que le document de consultation des entreprises était identique à celui du précédent marché ; qu'il appartient à l'administration de choisir le mode de coordination entre les deux lots qu'elle préconise ; qu'une telle question ne s'est jamais posée dans les autres centres de rétention administrative ; qu'aucune lésion ne peut être invoquée par la société requérante car son offre portant sur le lot n° 1 a bien été examinée ; qu'il n'y a pas eu de nouveau critère mis en œuvre, mais simplement une appréciation des offres ;

La clôture de l'instruction ayant été prononcée à l'issue de l'audience publique, à 10 heures 10 ;

Après avoir pris connaissance des notes en délibéré présentées par la société Artéis les 22 et 25 février 2013 ;

Après avoir pris connaissance de la note en délibéré présentée par la société Gepsa le 22 février 2013 ;

Sur les conclusions aux fins de suspension de la procédure :

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 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 » ; qu'en vertu de ces dispositions, 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 susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si la personne 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 personne concurrente ;

Considérant que le ministère de l'intérieur a lancé une consultation en vue de la conclusion d'un marché de maintenance multiservices et multitechniques des centres de rétention administrative du Mesnil Amelot (2 et 3) ; que la société Artéis, titulaire du précédent marché, a déposé une offre pour chaque lot ; que, par courrier du 1^{er} février 2013, le ministère de l'intérieur a informé la société Artéis du rejet de son offre et de l'attribution du marché du lot n° 1 à la société Inéo et du lot n° 2 à la société Gepsa, au motif que son offre du lot n° 1 n'avait pas été retenue, n'était pas la moins disante et que son offre du lot n° 2 n'avait pas été examinée en raison de son irrecevabilité ; que la société Artéis, concurrent évincé, demande la suspension de la conclusion du marché ;

En ce qui concerne le caractère anormalement bas de l'offre retenue du lot n° 1 :

Considérant qu'aux termes de l'article 55 du code des marchés publics : *"Si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies. Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui rejette par décision motivée les offres dont le caractère anormalement bas est établi. / Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : / 1° Les modes de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction ; / 2° Les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de services ; / 3° L'originalité de l'offre ; / 4° Les dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur là où la prestation est réalisée ; / 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le candidat. / Une offre anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'Etat ne peut être rejetée que si le candidat n'est pas en mesure d'apporter la preuve que cette aide a été légalement accordée. Le pouvoir adjudicateur qui rejette une offre pour ce motif en informe la Commission européenne."* ;

Considérant que la société Artéis a proposé une offre d'un montant de 940.800 euros; que la société Gepsa a proposé un montant de 436.734, 13 € ; que l'administration justifie ce dernier montant par une meilleure analyse des besoins, par un dimensionnement plus approprié et par une baisse du coût d'investissement lié à la durée d'amortissement des équipements ; que

toutefois, la baisse du coût d'investissement ne représente qu'un montant de l'ordre de 30.000 euros ; que le redimensionnement de l'offre, qui se traduit par la suppression du poste d'adjoint au chef de site, n'explique que la différence de montant par rapport à l'offre de la société Gepsa présentée à l'occasion du précédent marché, mais non par rapport à l'offre de la société requérante dans le cadre du présent marché ; qu'enfin l'analyse des besoins, si elle conduit à ne retenir dans le marché que les prestations qui relèvent exclusivement du forfait, ne fait qu'expliquer également le montant de l'offre de la société attributaire par rapport au précédent marché et n'est que l'application des termes même du présent marché, applicable à tout candidat ; qu'ainsi ces trois raisons ne sont pas de nature à expliquer la différence de proposition des deux offres ; qu'enfin le ministre ne peut invoquer l'expérience de la société Gepsa, gestionnaire de plusieurs centre de rétention administrative dans la région Ile de France, dès lors que la société requérante, titulaire de l'ancien marché, présente une expérience comparable ; que par suite, et nonobstant la circonstance que le critère du prix ne représente que 30 % de l'analyse des offres, le moyen tiré de ce que l'administration aurait commis une erreur manifeste dans l'appréciation de la qualité respective des offres des deux sociétés concurrentes ne peut qu'être accueilli ;

En ce qui concerne la méconnaissance des dispositions de l'article 10 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : « *Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot ...* » ; qu'aux termes de l'article 1^{er} du règlement de consultation des entreprises "le terme "multi services multi techniques" regroupe dans le présent marché les prestations de services (lot n° 1) les prestations techniques (lot 2) et les prestations de coordination" ; qu'enfin, les dispositions de l'article 3.18 du cahier des clauses techniques particulières "G" prévoit que "le titulaire est en charge des fonctions d'administration général et de coordination dans le cadre de sa rémunération forfaitaire annuelle" ;

Considérant que s'il résulte des dispositions précitées que même si le pouvoir adjudicateur met en œuvre une procédure commune de mise en concurrence pour l'ensemble des lots, l'attribution de chaque lot donne lieu en principe à la signature d'un acte d'engagement distinct et à la naissance d'un marché distinct ; que toutefois, en prévoyant trois types de prestation différents dans le règlement de consultation des entreprises et seulement deux lots différents, le pouvoir adjudicataire a retenu une rédaction ambiguë tenant au contenu même de la troisième prestation, portant sur la coordination, qui ne se retrouvait dans aucun lot ; que le ministre de la défense ou la société Gepsa ne peuvent invoquer les stipulations de l'article 3.18 précité du cahier des clauses techniques particulières portant sur les prestations de coordination et estimer que chaque mission de coordination devait s'exercer de façon interne à chaque lot, dès lors que, d'une part, ce cahier constitue une pièce contractuelle distincte pour chacun des deux lots et ne peut, de ce fait, être invoqué au soutien d'une prestation qui, précisément, n'était contenue dans aucun lot, d'autre part, les cahiers des clauses techniques particulières des autres lots étaient réputés décrire le contenu de chaque lot et enfin le contenu de chaque lot détaillé dans l'article 1^{er} du règlement de consultation des entreprises ne comporte pas la mission de

coordination ; que notamment, et en dépit de la mention selon laquelle le cahier des clauses techniques particulières "G" était commun aux deux autres lots, la lecture des pièces contractuelles ne permettait pas de savoir si ce troisième type de prestation s'entendait de la coordination entre les deux lots ou à l'intérieur d'un même lot ; qu'en retenant cette rédaction imprécise, qui peut avoir une traduction financière différente selon l'acception que les candidats pouvaient avoir de ces stipulations, le pouvoir adjudicataire n'a pas organisé un examen des offres garantissant l'égalité de traitement des candidats et la transparence de la procédure aussi bien dans le lot n° 1 et que dans le lot n° 2, la prestation dont s'agit ayant une incidence sur les deux lots ; que la circonstance qu'une telle rédaction ait déjà figuré dans le précédent marché ne peut être utilement invoquée ; que le ministre de l'intérieur – secrétariat général pour l'administration de la police de Versailles - a par suite commis un manquement aux obligations de mise en concurrence de nature à léser la société requérante ;

Sur les conclusions en injonction :

Considérant que la suspension de la procédure d'appel d'offre n'implique pas nécessairement que le juge des référés enjoigne au pouvoir adjudicateur de reprendre la procédure depuis le début dès lors que l'Etat conserve toujours la faculté de renoncer à la poursuite de cette procédure ; que par suite, ces conclusions ne peuvent qu'être rejetées ;

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

Considérant qu'aux termes de ces dispositions : *« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, ou pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation »*

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'Etat à payer à la société Artéis la somme de 2000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, et dès lors que la société Artéis n'est pas la partie perdante, il y a lieu de rejeter les conclusions présentées par la société Gepssa ;

ORDONNE

Article 1^{er} : Le marché de prestation de maintenance multiservices et multitechniques des centres de rétention administratives n° 2 et 3 du Mesnil Amelot (lots n° 1 et 2) conclu par le ministre de l'intérieur - secrétariat général pour l'administration de la police de Versailles - est suspendu.

Article 2 : l'Etat - ministère de l'intérieur - versera la somme de 2000 euros à la société Artéis au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

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

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Artéis, au ministre de l'intérieur - secrétariat général pour l'administration de la police de Versailles – à la société Inéo industrie et services Ile de France et à la société Gepsa ;

Fait à versailles le 26 février 2013

le juge des référés

le greffier

C. GOSSELIN

Ch. DUPRE

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