

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON**

N° 1206383

Société Naoned Systèmes

M. Kolbert
Juge des référés

Audience du 16 octobre 2012
Ordonnance du 17 octobre 2012

C-PT

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 3 octobre 2012, présentée pour la SARL Naoned Systèmes, société dont le siège social est 1 ter, avenue de la Vertonne à Vertou (44120), par son gérant en exercice, M. Alexis Moisdon, demande au tribunal de « suspendre » la procédure de passation du marché à conclure entre la ville de Lyon et la société V-Technologies, relatif au renouvellement du système d'information des archives municipales de Lyon, d'enjoindre à la ville de Lyon de reprendre cette procédure au stade de l'étude des dossiers de candidatures et d'offres, et de mettre à la charge de la ville de Lyon une somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- qu'elle a proposé un prix largement inférieur à celui proposé par la société finalement retenue et qu'ainsi, compte tenu de la méthode de notation des prix décrite au règlement de consultation, elle aurait sans doute obtenu la meilleure note si son offre avait été analysée, avec des chances sérieuses d'emporter le marché, ce qui constitue la preuve de ce que ses intérêts ont été lésés ;

- que la ville de Lyon a méconnu l'article 53 du code des marchés publics en déclarant son offre irrégulière alors que les informations absentes du bordereau des prix unitaires se trouvaient dans d'autres documents soumis au pouvoir adjudicateur, en l'espèce, dans le détail quantitatif estimatif ; que la ville de Lyon était ainsi en mesure d'apprécier la teneur de l'offre et de rectifier elle-même l'erreur matérielle sans méconnaître le principe de l'égalité entre les candidats ;

- que la ville de Lyon a méconnu l'article 59 du code des marchés publics en ne l'invitant pas à régulariser son offre alors qu'une telle demande en vue de rectifier une erreur purement matérielle ne viole pas le principe de l'intangibilité de l'offre ; que le pouvoir adjudicateur dispose de la possibilité de demander des précisions ou de faire compléter la teneur de l'offre ; qu'en vertu du principe de bonne foi qui guide les relations contractuelles, le pouvoir adjudicateur, s'il ne rectifie pas par lui-même l'erreur

matérielle, doit inviter le candidat à régulariser une erreur matérielle et qu'en se dispensant de le faire en l'espèce, la ville de Lyon a méconnu les principes de transparence et d'égalité entre les candidats ;

Vu le mémoire, enregistré le 15 octobre 2012, présenté pour la ville de Lyon, représentée par son maire en exercice, qui conclut à titre principal au rejet de la requête, et, à titre subsidiaire, à ce qu'il ne puisse reprendre la procédure qu'au stade de l'analyse des offres ;

Elle soutient :

- à titre principal que la requête est irrecevable dès lors que la requérante ne peut se prévaloir d'aucun manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, au titre de sa propre négligence à avoir entièrement complété le bordereau des prix unitaires en reportant la faute sur la ville ;
- à titre subsidiaire que le pouvoir adjudicateur n'a pas à examiner l'offre irrégulière d'un candidat ne respectant pas le règlement de la consultation ; que la ville ne pouvait pas rectifier l'erreur dans l'offre de la société requérante sans porter atteinte au principe de l'intangibilité de l'offre ; qu'elle n'avait pas plus l'obligation d'inviter le candidat à rectifier une offre irrégulière, quand bien même en aurait elle la possibilité ; que le principe de bonne foi contractuelle ne trouve à s'appliquer qu'une fois le contrat conclu ;
- à titre infiniment subsidiaire dans l'hypothèse où l'offre n'aurait pas du être rejetée comme irrégulière, que l'irrégularité dans la procédure de passation se rapporte à une phase postérieure à la sélection des candidats, et qu'ainsi la procédure ne pourrait être reprise qu'au stade de l'analyse des offres ;

Vu le mémoire enregistré le 16 octobre 2012 présenté pour la société Naoned Systèmes, par Me Bracq, avocat au barreau de Lyon qui, par les mêmes moyens conclut également à l'annulation de la décision rejetant son offre et retenant celle de la société V Technologies ainsi qu'à la condamnation de la ville de Lyon aux entiers dépens incluant le timbre ;

Elle ajoute :

- qu'elle a été privée d'une chance sérieuse d'obtenir le marché en ce qu'elle était mieux placée que la société V Technologies, s'agissant de l'application du critère du prix et justifie ainsi d'un intérêt lésé ;
- que le détail quantitatif estimatif sur lequel figuraient les éléments permettant de compléter le bordereau, était, quoique non contractuel, une pièce constitutive du marché et donc de l'offre ; que le prix mentionné à l'acte d'engagement, premier des documents contractuels, mentionnait un prix global qu'on retrouve dans le détail quantitatif estimatif ; que la ville disposait donc de tous les éléments pour procéder à l'analyse de l'offre, en dépit de l'erreur purement matérielle ;
- que la ville s'est délibérément abstenue de mettre en œuvre son pouvoir de régularisation la privant d'une chance sérieuse d'obtenir le marché alors que seules trois sociétés étaient candidates, et qu'ainsi, la concurrence a été limitée à deux candidats ;

Vu la décision en date du 1^{er} septembre 2012 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Kolbert, président, comme juge des référés ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des impôts ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué les parties à l'audience publique du 16 octobre 2012 au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Kolbert, juge des référés ;
- les observations de Me Burgy, substituant Me Bracq, avocat de la société Naoned Systèmes, qui a repris les moyens développés dans ses mémoires ;
- les observations de Mme Heiligenstein, représentant la ville de Lyon, qui a repris les moyens développés dans son mémoire ;

L'instruction a été close à l'issue de l'audience ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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, ou la délégation d'un service public. 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, il appartient 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 ;

2. Considérant que, par un avis d'appel public à la concurrence envoyé au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, le 15 juin 2012, la ville de Lyon a lancé une procédure d'appel d'offres ouverte pour l'attribution du marché du renouvellement du système d'information des archives municipales ; que par décision du maire de Lyon en date du 25 septembre 2012, l'offre déposée par la SARL Naoned Systèmes a été déclarée irrégulière et rejetée pour ce motif ; que par la requête susvisée et dans le dernier état de ses écritures, cette société conteste cette décision, ainsi que la décision qui a attribué le marché à la société V-Technologies, et demande au juge des référés d'enjoindre au pouvoir adjudicateur de reprendre la procédure de passation au stade de l'étude des dossiers de candidatures et d'offres ;

3. Considérant qu'aux termes du I de l'article 35 du code des marchés publics : « (...) Une offre

irrégulière est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. (...) » ; qu'aux termes du III de l'article 53 du même code : « Les offres (...) irrégulières (...) sont éliminées (...) » ; que le règlement de la consultation litigieuse prévoyait en son article 5-2 que l'offre à remettre par les candidats devait être constituée par un projet de marché composé notamment de l'acte d'engagement, du mémoire justificatif de l'offre dûment complété selon le cadre joint au dossier de consultation, du bordereau de prix unitaires (BPU) dûment complété et du devis quantitatif estimatif (DQE) dûment complété ; qu'aux termes de l'article 6-2 de ce règlement : « Sera déclarée irrégulière une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. Ce sera notamment le cas s'il est constaté : -l'absence de fourniture d'une des pièces demandées à l'article 5-2 (...) -que l'acte d'engagement et/ou le BPU étaient incomplets(...) » ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'alors que le cadre du BPU fourni dans le dossier de consultation des entreprises précisait de manière explicite que toutes les cellules prix devaient être renseignées « quitte à mettre 0 euros avec un commentaire pour explication », le bordereau de prix inclus dans l'offre présentée par la SARL Naoned Systèmes n'était renseigné, dans sa section n° 4 « Prestation forfaitaire d'intégration de la solution complète », elle-même subdivisée en deux items, « Forfait d'intégration de la solution complète (hors reprise des données) » et « Forfait de reprise complète des données », que s'agissant de la quantité (1), sans aucune indication de prix forfaitaire hors-taxe ou de total ni aucun commentaire ; que la circonstance que le devis quantitatif estimatif inclus dans l'offre ait, quant à lui, mentionné des prix forfaitaires correspondant à ces deux prestations, n'imposait pas au pouvoir adjudicateur de reporter spontanément ces prix sur le BPU dès lors que si les mentions portées dans le cadre du DQE organisaient une possibilité de rectifier des erreurs ou des mauvais reports de prix affectant ce document, à partir des seuls prix de référence indiqués au BPU, aucune disposition ne prévoyait une possibilité de correction symétrique dans l'hypothèse inverse ; qu'il n'était pas davantage tenu de procéder à une telle rectification à partir du montant total de l'offre figurant dans le projet d'acte d'engagement, quand bien même correspondait-il au total mentionné dans le DQE ;

5. Considérant que si, aux termes du I de l'article 59 du code des marchés publics : « *Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre* », le pouvoir adjudicateur n'est toutefois jamais tenu de faire usage de cette possibilité lorsque lui sont remises des offres comportant des contradictions ou ambiguïtés ou des offres qui ne sont pas complètes ; qu'ainsi, et contrairement à ce que soutient la société requérante, la ville de Lyon n'a pas manqué à ses obligations en ne l'invitant pas à compléter son bordereau de prix unitaires ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SARL Naoned Systèmes n'est pas fondée à soutenir que son offre ne pouvait être rejetée comme irrégulière et que par suite, l'ensemble des conclusions qu'elle a présentées sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative doivent être rejetées ;

Sur les conclusions présentées au titre des articles R. 761-1 et L. 761-1 du code de justice

administrative :

7. Considérant qu'aux termes de l'article R. 761-1 du code de justice administrative : « *Les dépens comprennent la contribution pour l'aide juridique prévue à l'article 1635 bis Q du code général des impôts, ainsi que les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'Etat./Sous réserve de dispositions particulières, ils sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties.(...)* » ; qu'aux termes de l'article L. 761-1 du même code : « *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, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.* » ;

8. Considérant que la SARL Naoned Systèmes étant partie perdante, ses conclusions tendant à ce que les dépens, incluant la contribution à l'aide juridique prévue à l'article 1635 Q bis du code général des impôts, soient mis à la charge de la ville de Lyon doivent être rejetées ; qu'étant ainsi tenue aux dépens, ses conclusions tendant à la condamnation de la ville de Lyon à lui rembourser les frais exposés et non compris dans les dépens doivent pareillement être rejetées ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de la SARL Naoned Systèmes est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Naoned Systèmes, à la ville de Lyon et à la société V- Technologies.

Fait à Lyon, le dix-sept octobre deux mille douze.

Le juge des référés,

La greffière,

E. Kolbert

S. Méthé

Pour expédition conforme,
Un greffier,


Sylvie METHE,
Greffière au Tribunal administratif de Lyon



