

TA69
Tribunal Administratif de Lyon
2409983
2024-10-28
SCP PIWNICA, MOLINIE
Ordonnance
Excès de pouvoir
C
Satisfaction partielle

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 4 et 22 octobre 2024, la société PayByPhone, représentée par Me Hourcacie, demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation initiée par la commune de Lyon en vue de la conclusion des marchés ayant pour objet l'acquisition d'un système de paiement dématérialisé du stationnement sur voirie (lots n°1, 2 et 3) ;

2°) d'annuler les décisions par lesquelles la commune de Lyon a rejeté ses offres dans les différents lots ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Lyon la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- en application de l'article L. 551-4 du code de justice administrative, la saisine du juge des référés suspend la possibilité pour l'acheteur de procéder à la signature des contrats ;
- elle dispose d'un intérêt à agir, dès lors qu'elle était susceptible d'obtenir au moins un des lots, la circonstance que les lots n°1 et 2 aient été attribués ne pouvant justifier l'irrecevabilité de sa requête ;
- la procédure est entachée d'un vice de publicité et de mise en concurrence dès lors que la commune de Lyon a retenu pour les lots n°1 et 2 des offres dont le délai de validité avait expiré, ce qui porte atteinte à l'égalité de traitement ; seule une décision de la commission d'appel d'offres pouvait valablement décider de l'irrégularité de son offre, ce qui n'est pas établi ; l'illégalité en cause l'a nécessairement lésée, dès lors qu'elle était en mesure en cas de refus de proroger son offre de contraindre la ville de Lyon à abandonner la procédure de passation ;
- l'acheteur a manqué aux obligations de transparence, d'égalité de traitement et d'accès à la commande publique dès lors que les documents de la consultation concernant le déploiement de la solution étaient contradictoires, imprécis et discriminatoires : alors que l'article 2.1 du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) du marché prévoit que les délais de mise en œuvre de la totalité de la solution ne devront pas dépasser quatre mois, les différents délais mentionnés aux articles 16.1 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) rendent impossibles le respect de ce délai ; seule la phase de Mise en Ordre de Marche (MOM) peut être enserrée dans ce délai de quatre mois, eu égard d'une part à l'étendue des prestations à réaliser, et d'autre part à la mise en place de l'architecture cible qui ne devait intervenir qu'en juin 2024, les prestations à réaliser ne pouvant être anticipées avant l'attribution du marché ; le délai de quatre mois prévu à l'article 2.1 du CCTP ne peut inclure les phases de Validation d'Aptitude (VA) et de vérification du Service régulier (VSR), puisque les délais que la ville s'est ménagée pour valider ces phases consomment ce délai de quatre mois, la commune de Lyon disposant de trente jours pour prononcer la MOM, trois mois pour la VA et deux mois pour la VSR ; les précisions apportées par la ville de Lyon en cours de consultation ne permettaient pas de lever l'ambiguïté des documents de la consultation ;
- la commune de Lyon a commis une erreur d'appréciation en estimant que son offre était irrégulière, la phase de VA ne pouvant être intégrée au délai de quatre mois prescrit pour la mise en œuvre de la totalité de la solution ;

- à supposer que la phase de VA soit intégrée au délai de quatre mois, les documents de la consultation doivent être considérés comme discriminatoires : la seule manière de respecter le délai prescrit était de commencer l'exécution du marché avant l'attribution de celui-ci, ce que ne pouvait pas faire un opérateur entrant, et eu égard à la complexité du marché ; les éléments demandés par la ville de Lyon constituent des éléments nouveaux qui ne pouvaient pas être réalisés dans le délai restreint prescrit ; l'acheteur ne peut imposer au titulaire un délai dont le respect est dépendant des délais de l'acheteur ou d'un tiers imposé au titulaire ; aucun élément ne justifie le délai de quatre mois imposé par la ville de Lyon, qui s'est ménagée pour sa part plusieurs mois d'analyse ;

- les offres des sociétés attributaires, si elles respectent le délai de quatre mois prescrit par le CCTP, sont nécessairement irrégulières, en ce qu'elles ne respectent pas le CCAP ; le calendrier prévisionnel de réalisation remis par la société Easypark, qui prévoit un délai de VSR de six semaines, ne respecte pas le délai prévu au CCAP de huit semaines pour cette phase de vérification. Un courrier et des pièces complémentaires ont été enregistrées pour la ville de Lyon les 7 et 16 octobre 2024.

Par un mémoire en défense, enregistré le 18 octobre 2024, la société Easypark, représentée par Me Lazerges et Me Ben Hafsia, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société PayByPhone au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la commune a valablement sollicité des entreprises pressenties pour les lots n°1 et 2 la prorogation de la validité de leur offre, sans qu'il soit besoin d'obtenir l'accord préalable de la société requérante, dont l'offre avait été déclarée irrégulière depuis le 30 mai 2024 ; en tout état de cause, la société requérante ne justifie pas qu'elle aurait été lésée par cette prorogation du délai de validité des offres ;

- la commune n'a pas méconnu le principe d'égal accès à la commande publique : la société Easypark, qui était également une nouvelle entrante, a été en mesure de déposer une offre respectant les prescriptions du marché, et en particulier le délai de quatre mois ; au demeurant, le système de tarification progressive adopté par délibération du conseil municipal le 26 mars 2024 constitue une nouveauté pour l'ensemble des acteurs de la mobilité ;

- à supposer que les exigences de calendrier aient manqué de clarté, le règlement de la consultation permettait aux candidats de solliciter la commune, et celle-ci a précisé à la société requérante ses exigences en matière de calendrier ;

- l'irrégularité de l'offre de la société requérante est liée au propre refus de la société de régulariser son calendrier, alors qu'elle y était invitée par la commune ;

- les difficultés techniques avancées par la société requérante, qui ne sont justifiées par aucun élément, ne sont pas fondées, dès lors que celle-ci est familière de systèmes semblables dans d'autres grandes villes et que les missions à réaliser ne nécessitent pas une durée supérieure à quatre mois ;

- le juge des référés se limite à un contrôle restreint de la définition de son besoin par une personne publique.

Par un mémoire en défense enregistré le 21 octobre 2024, la commune de Lyon, représentée par Me Jakob, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société PayByPhone au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la société requérante ne dispose pas d'un intérêt à agir à l'encontre des lots n°1 et 2, dès lors que le marché prévoyait que chaque candidat ne pouvait se voir attribuer qu'un seul lot, et que les lots n°1 et 2 ont été attribués ;

- la commune a valablement sollicité des entreprises pressenties pour les lots n°1 et 2 la prorogation de la validité de leur offre, sans qu'il soit besoin d'obtenir l'accord préalable de la société requérante, dont l'offre avait été déclarée irrégulière depuis le 30 mai 2024 ; en tout état de cause, la société requérante ne justifie pas qu'elle aurait été lésée par cette prorogation du délai de validité des offres ;

- les offres de la société PayByPhone étaient irrégulières : les documents de la consultation et les réponses apportées aux questions posées en cours de consultation permettaient clairement de comprendre les exigences de calendrier attendues par l'acheteur : l'article 2.1 du CCTP prévoyait un délai de mise en œuvre de quatre mois pour la totalité de la solution à compter de la notification du marché ; ce délai de quatre mois devait nécessairement comprendre la phase de VA, pour aboutir à une mise en exploitation en conditions réelles ; il appartenait aux candidats d'adapter et d'optimiser les délais des différentes phases dans leurs offres, ce qui a au demeurant justifié l'ajout d'un sous-critère d'évaluation relatif au " calendrier de mise en œuvre " ; la commune a répondu clairement

aux interrogations sur les exigences de calendrier en cours de consultation ; les précisions utiles ont en outre été apportées à la société requérante dans la demande de précision du 18 avril 2024 et dans la demande de régularisation du 23 mai 2024 ;

- le délai de quatre mois était suffisant : la société Easypark, qui était également entrante, a su proposer un calendrier respectant les exigences techniques du marché ; la société PayByPhone a été titulaire des marchés relatifs au paiement dématérialisé du stationnement sur voirie de la ville de Lyon de 2016 à 2020, qui présentait des problématiques similaires d'interfaçage avec le système de gestion centralisée similaires ; les prestations demandées sont des prestations classiques pour l'ensemble des acteurs du secteur et existent déjà dans de grandes villes françaises ; le délai de quatre mois retenu résulte d'une démarche de " sourcing " auprès des professionnels du secteur ; le délai de quatre mois s'entend des seuls éléments imputables au titulaire, et non des autres intervenants ; les offres de la société requérante étaient irrégulières dès lors qu'elle s'est volontairement affranchie du délai de quatre mois imposé par le CCTP ;

- aucune rupture d'égalité entre les candidats n'est établie : la société ne démontre pas que la société Flowbird, qui exploite le système d'information central du stationnement de la ville de Lyon, aurait été avantagée, la commune ayant fourni un niveau d'information identique à chaque candidat ; le moyen est inopérant dès lors que le marché était divisé en trois lots et prévoyait qu'un opérateur ne pouvait être titulaire que d'un seul lot ; la commune a permis à la société requérante de régulariser son offre ;

- la ville de Lyon était dans l'obligation de rejeter les offres de la société PayByPhone, qui étaient irrégulières ;

- les manquements invoqués par la société requérante ne l'ont lésée que dans la mesure où elle a refusé de régulariser son offre.

Par un mémoire en défense enregistré le 21 octobre 2024, la société Flowbird, représentée par la SCP Piwnica et Molinié, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 6 000 euros soit mise à la charge de la société PayByPhone au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- il était loisible à l'acheteur public de proroger le délai de validité des offres prévu par les documents de la consultation avec l'accord unanime des candidats qui ont remis une offre régulière ; la société Flowbird a accepté de proroger son offre par une lettre du 27 juin 2024 ; la société requérante n'établit pas en quoi l'irrégularité invoquée aurait été susceptible de la léser ;

- les documents de la consultation et les réponses apportées aux questions posées en cours de consultation permettaient clairement de comprendre les exigences de calendrier attendues par l'acheteur ;

- aucun élément ne permet de tenir pour acquis que la société Flowbird aurait bénéficié d'un avantage du fait de l'exploitation du système d'information central du stationnement de la ville de Lyon ; le marché était divisé en trois lots identiques et chaque candidat ne pouvait obtenir qu'un seul lot, l'objectif de la ville de Lyon étant de permettre à trois opérateurs distincts de proposer leur système aux usagers ; la demande ne présentant aucune particularité, la société requérante, eu égard à sa dimension dans le secteur et aux prestations déjà réalisées, notamment en matière d'intégration des API, était en mesure de présenter une offre répondant à la demande de la ville de Lyon dans les délais prescrits.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. Bertolo, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Senoussi, greffière d'audience, M. Bertolo a lu son rapport et informé les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que l'ordonnance à intervenir était susceptible d'être fondée sur un moyen d'ordre public relevé d'office tiré de l'irrecevabilité des conclusions de la société PayByPhone à fin d'annulation du lot n°3 et de la décision du 26 septembre 2024 rejetant son offre, dès lors que ce lot a été déclaré sans suite pour infructuosité par la commune de Lyon avant l'introduction de son recours par la société requérante.

Ont été entendus au cours de cette audience :

- les observations de Me Hourcabie, représentant la société PayByPhone, qui reprend les moyens et conclusions de ses écritures. S'agissant du moyen d'ordre public relevé d'office, il indique que c'est

le motif d'éviction retenu par la ville de Lyon et tenant à l'irrégularité de son offre qui a rendu possible la déclaration sans suite pour infructuosité, et que le caractère irrégulier de son offre étant contesté, les conclusions tenant à l'annulation du lot n°3 sont bien recevables.

- les observations de Me Jakob, représentant la commune de Lyon, qui reprend les moyens et conclusions de ses écritures. Il indique au surplus que la commission d'appel d'offre n'a plus, dans l'état actuel du droit, à intervenir pour déclarer une offre irrégulière, comme cela a été fait en l'espèce.

- les observations de Me Lazerges, représentant la société Easypark, qui reprend les moyens et conclusions de ses écritures. Il ajoute au surplus que la requête de la société PayByPhone procède uniquement par allégations, et ne justifie notamment jamais de la réalité d'un intérêt lésé au soutien des différents manquements invoqués. Il précise, s'agissant du délai de VSR indiqué dans le planning remis dans les écritures, que celui-ci a été régularisé sur demande de la ville de Lyon en cours de consultation, et que ce document sera produit à l'issue de l'audience.

- les observations de Me Bensusan, représentant la société Flowbird, qui reprend les moyens et conclusions de ses écritures.

A l'issue de l'audience, M. Bertolo a indiqué aux parties que la clôture d'instruction était différée jusqu'au 23 octobre 2024 à 18h00, afin de permettre à la société Easypark de produire le planning prévisionnel remis à la ville de Lyon.

Par une ordonnance du 22 octobre 2024, les parties ont été informées qu'en application de l'article R. 522-8 du code de justice administrative, la clôture de l'instruction a été reportée au 23 octobre 2024 à 18h00.

Par un mémoire enregistré le 23 octobre à 14h47 et communiqué aux parties, la société Easypark, représentée par Me Lazerges et Me Ben Hafsia, a produit le calendrier définitif déposé dans son offre le 22 avril 2024 à la suite d'une demande de précision de la ville.

Un mémoire a été enregistré pour la commune de Lyon le 23 octobre 2024 à 17h03, et n'a pas été communiqué.

Des mémoires ont été enregistrés pour la société PayByPhone le 23 octobre 2024 à 17h41 et 17h55, et n'ont pas été communiqués.

Considérant ce qui suit :

1. 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 () ". 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. 551-10 de ce 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 () ".

2. Il résulte de ces dispositions qu'il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, 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 qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient, dès lors, au juge du référé précontractuel de rechercher si l'opérateur économique 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

3. Par deux avis de marché publiés au bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) et au Journal Officiel de l'Union européenne (JOUE) respectivement les 5 et 8 janvier 2024, la commune de Lyon a lancé un appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché public de services portant sur le paiement dématérialisé du stationnement sur voirie. Le marché a été alloué en

trois lots, et chaque candidat ne pouvait se voir attribué qu'un seul lot. La société PayByPhone, qui a été informée par des courriers électroniques du 26 septembre 2024 que ses offres pour les lots n°1, 2 et 3 n'avaient pas été retenues dès lors qu'elles étaient considérées comme irrégulières, demande au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation initiée par la commune de Lyon ainsi que les décisions par lesquelles ses offres ont été rejetées.

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation du lot n°3 et de la décision rejetant l'offre de la société PayByPhone :

4. Aux termes de l'article R. 2185-1 du code de la commande publique : " L'acheteur peut, à tout moment, déclarer une procédure sans suite ".

5. 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. Il appartient dès lors au juge du référé précontractuel de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auxquels ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente. Toutefois, les pouvoirs conférés au juge administratif, en vertu de la procédure spéciale qu'elles instituent, ne peuvent être exercés ni après la conclusion du contrat ni lorsque le pouvoir adjudicateur décide de ne pas donner suite à la procédure de consultation.

6. Il résulte de l'instruction que, antérieurement à l'introduction de sa requête le 4 octobre 2024, la société PayByPhone a été informée par courrier électronique du 26 septembre 2024 que la commune de Lyon avait décidé de déclarer sans suite la procédure de passation du lot n°3 au motif que " cette consultation a été déclarée infructueuse ". Par suite, les conclusions de la société PayByPhone fondées sur l'article L. 551-1 du code de justice administrative et dirigées contre le lot n°3 sont irrecevables et ne peuvent qu'être rejetées.

Sur la fin de non-recevoir opposée en défense par la ville de Lyon concernant les lots n°1 et 2 :

7. Toute personne est recevable à agir, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, lorsqu'elle a vocation, compte tenu de son domaine d'activité, à exécuter le contrat, y compris lorsqu'elle n'a pas présenté de candidature ou d'offre si elle en a été dissuadée par les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elle invoque.

8. Il résulte de l'instruction que la société PayByPhone, qui est l'un des opérateurs nationaux du paiement dématérialisé du stationnement payant, a déposé des offres dans les trois lots de l'appel d'offres lancé par la commune de Lyon, et que ses propositions ont été jugées irrégulières et rejetées pour ce motif. Si la commune de Lyon fait valoir que le règlement de la consultation prévoyait que " Le nombre maximal de lots qui peut être attribué à un même soumissionnaire est de 1 lot. ", que la société requérante n'aurait pu obtenir qu'un seul lot et que les deux premiers lots ont été attribués, cette seule circonstance n'est pas de nature à priver la société requérante d'un intérêt à agir à l'encontre des lots qui ont été attribués, dès lors qu'elle pouvait potentiellement se voir attribuer l'un ou l'autre de ces lots si ses offres n'avaient pas été déclarées irrégulières. Par suite, la société PayByPhone est recevable à agir par la voie du référé précontractuel à l'encontre de la procédure de passation en litige. Il y a lieu, dès lors, d'écarter la fin de non-recevoir opposée en défense tirée de ce que la société requérante n'a pas intérêt pour agir à l'encontre des lots n°1 et n°2.

Sur le surplus des conclusions à fin d'annulation :

9. D'une part, aux termes de l'article premier " Objet du marché " du cahier des clauses administratives particulières commun du marché en cause : " Le marché régi par le présent cahier des clauses administratives particulières commun (C.C.A.P.C) a pour objet le paiement dématérialisé sur voirie. / La prestation comprend notamment la conduite de projet, l'architecture et l'expertise technique, la conception et l'analyse, la reprise des données des grands comptes, la réalisation et le paramétrage, la connexion à la Gestion Globalisée Centralisée des Outils du Stationnement (GGCOS), l'installation et la configuration, l'accompagnement et la communication ainsi que les formations. () ". L'article 6 de ce C.C.A.P.C prévoit que " Les pièces sont les suivantes par ordre de priorité décroissante : / - L'acte d'engagement et ses annexes éventuelles par lot / - Le présent cahier des clauses administratives particulières (C.C.A.P) commun / - Le Cahier des Clauses Techniques Particulières (C.C.T.P) commun et son annexe_REFERENTIEL SI - RGAA et Accessibilité des sites web / - Le Cahier des Clauses Administratives Générales (C.C.A.G) - Techniques de l'Information et de la Communication - version 2021 modifié ; - Le bordereau des prix / - Le mémoire justificatif de l'offre () ". Aux termes de l'article 11.4 de ce C.C.A.P.C : " Le titulaire est également soumis à une obligation de résultat dans les conditions prévues par le présent CCAP et s'engage, pour l'exécution des prestations, à respecter les spécifications et modalités décrites dans les documents du marché. " Aux termes de l'article 16.1 " Installation et mise en ordre

de marche " du C.C.A.P.C : " L'installation et la mise en ordre de marche (MOM) du matériel et des logiciels sont réalisées par le titulaire. / Le titulaire dispose du délai imparti par la commande pour effectuer la livraison. / Celui-ci s'engage à vérifier avant la mise en ordre de marche et dans le contexte de développement de la Ville de Lyon : • que sa solution est conforme aux spécifications détaillées ; • que toutes les fonctionnalités sont opérationnelles ; • qu'il a réalisé les tests suffisants pour s'assurer que son logiciel/système/sa solution est exempte d'anomalies ou ne présente que des anomalies résiduelles. / Il dispose ensuite d'un mois pour effectuer la mise en ordre de marche. Lorsque la fourniture, l'installation, le paramétrage du logiciel/système/de la solution et le transfert de compétences sont réalisés par le titulaire, celui-ci remet un procès-verbal de mise en ordre de marche (MOM) au pouvoir adjudicateur. () A l'issue de la notification de la mise en ordre de marche par le titulaire, la personne publique dispose de 30 jours calendaires pour vérifier et notifier au titulaire sa décision. A défaut de notification dans le délai défini, la mise en ordre de marche est réputée négative. () ". Selon l'article 16.12.5 du même cahier : " La vérification d'aptitude intervient après la mise en ordre de marche. / Le délai maximal de Validation d'Aptitude est de trois mois à partir de la date d'admission par la ville de la mise en ordre de marche de la totalité de la prestation demandée. () La vérification de service régulier a pour but de constater que les prestations et produits fournis sont capables d'assurer un service régulier dans les conditions normales d'exploitation. La régularité du service s'observe pendant deux mois, à partir du jour de la décision positive de vérification d'aptitude prise par l'Acheteur. () "

10. Aux termes de l'article 2 du cahier des clauses techniques particulières du marché : " La prestation de mise en œuvre comprend notamment la conduite de projet, l'architecture et l'expertise technique, la conception et l'analyse, la réalisation et le paramétrage, la connexion effective et exhaustive à la Gestion Globalisée Centralisée des Outils du Stationnement (GGCOS), l'installation et la configuration, l'accompagnement et la communication ainsi que les formations. ", l'article 2.1 précisant que : " Il est précisé que les délais de mise en œuvre de la totalité de la solution (notamment fonctionnalités complètes, communication, formations) ne devront pas dépasser 4 mois à compter de la notification du marché. / En cas de non-respect de ce délai de mise en œuvre de 4 mois, le présent marché pourra être résilié unilatéralement par la Ville et sans que des indemnités soient versées au titulaire, conformément au CCAP. / Il est précisé que durant cette période de 4 mois de mise en œuvre, le titulaire s'engage à se rapprocher du titulaire du marché de la GGCOS pour garantir la bonne mise en œuvre de sa solution. Il est précisé que le calendrier prévisionnel du titulaire devra inclure une phase de validation de la conformité au présent CCTP de sa solution au plus tard 15 jours avant l'échéance de cette mise en œuvre effective et exhaustive initiale. "

11. Aux termes de l'article 4 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) des marchés publics de techniques de l'information et de la communication, dans sa version issue de l'arrêté du 30 mars 2021 : " 4.1. Ordre de priorité : / En cas de contradiction entre les stipulations des pièces contractuelles du marché, elles prévalent dans l'ordre de priorité suivant : / - l'acte d'engagement et ses éventuelles annexes financières ; / - le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) ou tout autre document qui en tient lieu et ses éventuelles annexes ;/ - le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) ou tout autre document qui en tient lieu et ses éventuelles annexes ; / - le présent cahier des clauses administratives générales (CCAG) ; () ". Aux termes de l'article 33 du même CCAG : " Décisions après vérification / Dans le cas d'un marché comportant des prestations distinctes, la livraison de chaque prestation fait l'objet de vérifications et de décisions distinctes. () / 33.2. A l'issue des vérifications qualitatives : / 33.2.1. A l'issue de la vérification d'aptitude, le délai imparti à l'acheteur pour procéder à la vérification d'aptitude et notifier sa décision est de trente jours à compter de la date de notification de l'écrit par lequel le titulaire informe l'acheteur que les prestations sont prêtes à être vérifiées ou, à défaut, de la date de notification par le titulaire du procès-verbal de mise en ordre de marche à l'acheteur. () 33.2.2. A l'issue de la vérification de service régulier, l'acheteur dispose d'un délai maximal de sept jours pour notifier par écrit au titulaire sa décision de vérification de service régulier. () "

12. Aux termes du point 1 " Calendrier de mise en œuvre de la solution " pour l'évaluation de la valeur technique de l'offre du mémoire justificatif de l'offre : " Le candidat indiquera son calendrier de mise en place de la solution dans sa totalité (notamment fonctionnalités complètes, communication, formations) et qui devra être opérationnelle dans les 4 mois maximum à compter de la notification du marché. () Un macro planning, comportant les jalons du marché (MOM ; VA, VSR et garantie) sera également fourni. "

13. Il résulte de l'instruction, en premier lieu, que la notion de " prestation de mise en œuvre ", enserrée dans un délai de quatre mois fixé par le CCTP, n'est pas clairement définie par les documents de la consultation, cette notion ne précisant en particulier pas si elle intègre ou non les phases de vérification (VA et VSR) prévues au C.C.A.P.C. Si la commune de Lyon fait valoir que

cette " prestation de mise en œuvre " dans sa totalité englobe la phase de MOM et de VA, il est constant, d'une part, que les prestations à réaliser au cours de cette phase, telles que définies à l'article 2 du CCTP, sont les mêmes que celles décrites à l'article premier du C.C.A.P.C pour la notion de " prestation ", qui englobe l'ensemble des éléments du marché, et d'autre part que le sous critère n°1 à la valeur technique de l'offre, relatif au " calendrier de mise en œuvre de la solution " ne précise pas davantage les phases du marché incluses dans ce délai de 4 mois, ce calendrier de mise en œuvre devant selon ce même sous-critère comporter les jalons du marchés (MOM ; VA, VSR et garantie). En deuxième lieu, comme le soutient à juste titre la société requérante, le délai de quatre mois prévu par le CCTP du marché est mathématiquement impossible à respecter si, comme le fait valoir la commune de Lyon, le délai pour la réalisation de la " prestation de mise en œuvre " inclut tant les phases de MOM et de VA, dès lors qu'il résulte des stipulations du C.C.A.P.C, qui en vertu de son article 6 ont priorité sur celles du CCTP, que le titulaire doit, tout d'abord, dans le délai imparti par la commande pour effectuer la livraison et avant la mise en ordre de marche, vérifier la conformité et l'opérationnalité de sa solution aux exigences du marché, qu'il dispose ensuite d'un délai d'un mois pour effectuer la mise en ordre de marche et la notifier à la commune, celle-ci disposant enfin d'un délai de trente jours calendaires à compter de cette notification pour la valider puis d'un délai maximal de trois mois pour la vérification d'aptitude, le CCTP prévoyant en outre une phase de validation de la conformité de la solution du titulaire au plus tard quinze jours avant l'échéance de la " mise en œuvre effective et exhaustive initiale ". Si la commune de Lyon fait valoir qu'il était attendu des candidats qu'ils puissent proposer une optimisation des délais du marché, aucune stipulation des documents de la consultation ne le prévoyait expressément, les candidats ne pouvant pas méconnaître les délais prévus au C.C.A.P.C, en particulier ceux concernant les phases de vérification par la commune de Lyon, les candidats étant tenus en vertu de l'article 11.4 de ce C.C.A.P.C de " respecter les spécifications et modalités décrites dans les documents du marché ", et alors au surplus que la commune de Lyon a dérogé en sa faveur aux délais prescrits à l'article 33 du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de techniques de l'information et de la communication s'agissant des phases de vérification. Enfin, en dernier lieu, la circonstance que la commune de Lyon a indiqué à la société PayByPhone par des courriers des 18 avril et 23 mai 2024 que la phase de vérification d'aptitude devait être comprise dans le délai de quatre mois de la " prestation de mise en œuvre " n'est pas de nature à permettre de considérer que toute ambiguïté et contradictions auraient été levées, dès lors que cette précision, dont il ne résulte au-demeurant pas de l'instruction qu'elle ait été portée à la connaissance de l'ensemble des candidats au marché, conduisait à méconnaître en particulier le délai prévu par la commune pour la phase de vérification d'aptitude.

14. Les contradictions et ambiguïtés qui viennent d'être précisées, qui révèlent une insuffisante définition de son besoin par l'acheteur, caractérisent un manquement de la commune de Lyon à ses obligations de transparence et de publicité de la procédure. Ce manquement a été de nature à léser la société PayByPhone, dès lors qu'elle n'a pas été mise en mesure de présenter des offres répondant utilement aux exigences de délai d'exécution prévues par l'acheteur et que ses offres ont été déclarées irrégulières au motif qu'elles ne respectaient pas le délai de quatre mois prescrit par l'article 2.1 du CCTP.

15. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens de la requête, que la société PayByPhone est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation des marchés ayant pour objet l'acquisition d'un système de paiement dématérialisé du stationnement sur voirie (lots n°1 et 2) ainsi que des décisions par lesquelles la commune de Lyon a rejeté ses offres pour ces lots.

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

16. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société PayByPhone, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, les sommes que la commune de Lyon et les sociétés Easypark et Flowbird demandent au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la commune de Lyon une somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par la société PayByPhone et non compris dans les dépens.

O R D O N N E :

Article 1er : La procédure de passation des marchés ayant pour objet l'acquisition d'un système de paiement dématérialisé du stationnement sur voirie (lots n°1 et 2) ainsi que les décisions par lesquelles la commune de Lyon a rejeté les offres de la société PayByPhone pour ces lots, sont annulées.

Article 2 : La commune de Lyon versera à la société PayByPhone la somme de 1 000 euros en application 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 commune de Lyon, et aux sociétés PayByPhone, Easypark et Flowbird.

Fait à Lyon, le 28 octobre 2024.

Le juge des référés,

C. Bertolo

La greffière,

A. Senoussi

La République mande et ordonne à la préfète du Rhône en ce qui la concerne ou 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 décision.

Pour expédition,

Un greffier,