

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS

N° 1301007/ 7-4

Société Protim
c/
Paris Habitat OPH

M. Bernier
Juge des référés

Audience du 6 février 2013
Ordonnance du 11 février 2013

39-08-015-01
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 24 janvier 2013, présentée pour la société Protim dont le siège social est sis 320 rue Hélène Boucher, BP 320 à Buc (78350), par Me Palmier ; la société Protim demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'annuler les décisions par laquelle Paris Habitat OPH a rejeté l'offre de la société Protim et lui a préféré celle de la société Durus pour le lot n°4 du marché d'installation, de location, d'entretien de portes, de fenêtres et de panneaux métalliques ;

- d'enjoindre à Paris Habitat OPH, à titre principal, d'éliminer l'offre de la société Durus comme non-conforme et de reprendre la procédure au stade de l'attribution des lots ; à titre subsidiaire de reprendre la procédure au stade de la passation des lots ; à titre infiniment subsidiaire de reprendre la procédure de passation dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;

- de condamner Paris Habitat OPH à lui verser la somme de 5 000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

La société Protim expose que, par avis d'appel public à la concurrence publié le 26 octobre 2012, Paris Habitat OPH a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue d'assurer l'installation, la location, et l'entretien de portes, de fenêtres et de panneaux métalliques sur une partie de son patrimoine immobilier ; que le marché était alloté en cinq lots géographiques ; que le règlement de la consultation prévoyait que chaque candidat ne pourrait pas se voir attribuer plus de trois lots ; que son offre au titre du lot n°4 a été rejetée alors que celle de la société Durus lui a été préférée ; qu'elle conteste cette décision ;

La société Protim soutient que la société Durus, créée le 6 novembre 2012 et dont les statuts ont été officiellement enregistrés le 6 décembre, soit moins d'un mois avant la date limite de remise des offres, n'était pas en mesure de produire les documents requis par les documents de consultation portant sur les chiffres d'affaires des trois derniers exercices disponibles, ni le moindre document bancaire attestant ses capacités financières, ni de justifier de prestations en rapport avec l'objet du marché, ni de fournir les informations relatives à ses moyens matériels et humains, ni l'attestation d'assurance professionnelle en cours de validité exigée par les documents de la consultation ; qu'elle ne pouvait pas davantage produire des documents équivalents ;

Vu le mémoire, enregistré le 4 février 2013, présenté par Paris-Habitat OPH par Me Lafay (cabinet de Castelnau) qui conclut au rejet de la requête et demande au juge des référés précontractuels de condamner la requérante à lui verser la somme de 3 000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Paris Habitat OPH rappelle que la société Durus, nouvellement créée, est composée d'anciens cadres et salariés de la société VPS récemment rachetée en 2011 par la société Sitex ;

Paris Habitat soutient que la société Durus avait fourni toutes les pièces nécessaires pour que sa candidature soit recevable ; que dans le cas d'un appel d'offres ouvert, le pouvoir adjudicateur ne peut éliminer que ceux des candidats qui ne disposeraient manifestement pas des capacités pour exécuter le marché ; que le décret du 30 décembre 2005 énumère les pièces et documents ou leurs équivalents qu'un candidat est amené à produire pour justifier de ses capacités financières ; que le pouvoir adjudicateur peut apprécier avec souplesse les références et attestations d'entreprises de création récente ou en cours de constitution ; que, sur l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur, le juge n'exerce qu'un contrôle restreint ; que, dans le cas d'espèce, la société Durus a fourni toutes les pièces susceptibles d'être produites par une entreprise de création récente ; que faute par définition de justificatifs de chiffre d'affaires, elle justifie d'un capital social suffisant, d'un compte en banque, d'une attestation de garantie et d'une assurance ; que ses dirigeants, cadres et employés, issus de la société VPS sont expérimentés et connus de l'office ; qu'elle dispose d'une implantation et d'un stock de matériel ; qu'elle a travaillé pour une autre société ; que le choix n'est pas entaché d'erreur manifeste d'appréciation ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 février 2013 présenté pour la société Durus par Me Musset qui conclut au rejet de la requête et demande au juge des référés de condamner la société Protim à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Durus soutient qu'elle s'est constituée le 3 octobre 2012 et non le 6 décembre ; qu'elle justifie d'un compte bancaire ; que son capital s'élève à 150 000 euros ; qu'elle est contrôlée par la société britannique Durus Security Ltd, elle-même bien établie ; que la société Protim ne saurait se fonder sur les informations figurant sur l'extrait KBIS pour lui dénier toute compétence pour exécuter le marché ; que la société Durus justifie de six employés et que ses effectifs ont vocation à évoluer ; qu'elle dispose d'un entrepôt et d'un stock ;

Vu le mémoire enregistré le 5 février 2013 présenté par la société Protim qui conclut aux mêmes fins que la requête ;

La société Protim soutient que la seule production des documents exigés par les documents de la consultation n'établit pas en elle-même que les candidats ont les capacités requises et qu'il incombe au pouvoir adjudicateur d'apprécier ces capacités au vu des documents, ce que Paris Habitat s'est abstenu de faire ; qu'en l'espèce, la société Durus n'est pas en mesure de produire le moindre document équivalent à ceux exigés ; que son attestation d'assurance, conditionnelle, n'est pas valide ; que la société Durus qui a déposé son dossier le 5 décembre ne peut y avoir joint une pièce datée du 6 ; que la promesse de garantie d'un courtier d'assurance ne saurait tenir lieu de police d'assurance ; que les documents financiers sont imprécis et non probants ; que la société Durus n'a pas justifié de moyens matériels et humains affectés au marché, l'existence du dépôt et du matériel alléguée présentant un caractère hypothétique ; que les moyens de transports ne sont pas précisés ;

La société Protim soutient, en second lieu, que l'article 6.5 du règlement de la consultation qui prévoit qu'aucun candidat ne pourra se voir attribuer plus de trois lots viole l'article 53 du code des marchés publics qui dispose que le marché doit être attribué au candidat qui aura présenté l'offre économiquement la plus avantageuse ;

La société Protim soutient, en troisième lieu, que la limitation du nombre des lots doit être regardée non comme une condition de recevabilité des candidatures mais comme un critère de jugement des offres ; que le pouvoir adjudicateur n'a pas indiqué la pondération ou la hiérarchisation de ce critère d'attribution ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 février 2013, présenté pour Paris Habitat OPH qui conclut au rejet de la requête et demande au juge des référés de mettre à la charge de la requérante la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Paris Habitat soutient que contrairement à ce que soutient la société Protim, rien ne fait obstacle à ce qu'une société nouvellement créée puisse participer à un appel d'offres ; que dans cette hypothèse les documents à produire sont appréciés avec souplesse en vue de permettre à la société nouvellement créée de concourir ; que s'agissant de l'attestation d'assurance, la société Durus justifie avoir entrepris toutes les démarches pour l'obtenir ; qu'une attestation d'assurance peut refléter les capacités financières d'un candidat ; qu'en outre la société Durus possède un capital social nettement plus important que celui de la requérante ; que son actionnaire dispose d'une surface financière suffisante ; que s'agissant de ses moyens matériels et humains, les informations fournies par Durus ne sont pas moins crédibles que celles fournies par Protim ;

Paris Habitat soutient, s'agissant de la limitation du nombre des lots susceptibles d'être attribués à un même candidat, que la société requérante ne peut pas utilement invoquer la méconnaissance des articles 10 et 53 du code des marchés publics dès lors que le marché litigieux a été passé sur le fondement de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 et de son décret d'application n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 ; que le principe de l'allotissement ne s'applique pas aux offices publics de HLM ; que quand il décide d'allotir, aucune règle relative au nombre de lots susceptibles d'être attribués à un même candidat ne s'applique à lui ; que même lorsque le code des marchés publics s'applique, le pouvoir adjudicateur peut limiter le nombre de lots attribué à un même candidat ; que cette restriction à la liberté d'accès à la commande publique doit être justifiée par des motifs sérieux liés à l'objet ou aux conditions d'exécution du marché ; qu'elle a été validée par la jurisprudence et sera confortée par la prochaine directive communautaire ; que Paris Habitat soutient que le juge n'exerce qu'un contrôle restreint sur l'allotissement ; qu'en l'espèce Paris Habitat disposait de l'entière liberté d'allotir ou de ne pas allotir ; qu'il avait informé les candidats des modalités de l'allotissement ; que les lots sont répartis sur un très vaste secteur géographique ; que le nombre de logements est extrêmement important ; que le montant du marché est substantiel ; que les titulaires des lots sont soumis à une obligation d'astreinte et d'intervention dans des délais très rapides ;

Vu le mémoire enregistré le 6 février 2013 présenté par la société Durus qui conclut aux mêmes fins que son précédent mémoire ;

La société Durus soutient que la circonstance que le contrat d'assurance puisse prendre effet postérieurement à la date de dépôt des offres n'a pas d'incidence sur sa validité ; que le relevé d'identité bancaire de HSBC, l'attestation d'assurances et les pièces constitutives du dossier adressés au courtier d'assurances reflétaient les capacités financières de l'entreprise ; que l'existence des moyens matériels est établie ; que pour le surplus, s'agissant de l'allotissement, elle s'en remet aux écritures de Paris Habitat ;

Vu le mémoire, enregistré le 6 février 2013 présenté par la société Protim qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;

La société Protim maintient que la promesse d'assurance, qui n'est pas équivalent à une assurance effective, n'est pas probante ; qu'il en va de même des documents bancaires ; que le capital social de l'entreprise, même substantiel, ne saurait être regardé comme une source de financement ; que les moyens techniques ne sont pas justifiés ; que les exigences particulières qui justifiaient le recours à l'allotissement devaient au contraire conduire Paris Habitat à éliminer la candidature de la société Durus ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Vu l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

Vu le décret n°2005-1742 du 31 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Bernier, premier conseiller, comme juge des référés ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience publique, fixée le 6 février 2013 à 11 h 45 ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 6 février 2013 à 12 h 30, présenté son rapport et entendu :

- les observations de Me Palmier, pour la société Protim, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ; il souligne que la société Protim ne conteste pas par principe l'accès à la commande publique d'une société nouvellement créée mais le traitement de faveur réservé par Paris Habitat à un candidat qui ne pouvait qu'avoir présenté un dossier incomplet et qui ne justifiait pas de sa capacité financière et matérielle ; que le certificat de garantie d'assurance produit ne correspondait pas à une assurance effective ; que, pas plus que le relevé d'identité bancaire, il n'établissait pas la capacité financière de la société Durus ; que

cette société ne peut pas davantage se prévaloir de son capital social qui ne lui permet pas de financer ses activités et ne peut être utilisé pour alimenter sa trésorerie ; que le certificat d'Osica n'est pas probant et n'a été produit que pour les besoins de la cause ; que si Durus fait état d'un entrepôt et d'un stock de matériel, elle ne justifie pas qu'elle dispose de véhicules ; que les moyens matériels doivent être appréciés au jour du dépôt de la demande et non au commencement de l'exécution du marché ; que la limitation du nombre des lots n'est pas justifiée par l'objet du marché ; que la limitation du nombre des lots étant un critère de jugement des offres, elle devait figurer parmi les éléments de notation ;

- les observations de Me Lafay pour Paris Habitat OPH qui conclut au rejet de la requête ; il souligne que s'agissant des capacités de la société Durus, les critiques de Protim, comme celles de la société Sitex dans la requête également jugée ce jour, révèlent une action concertée d'opérateurs historiques qui se serrent les coudes pour faire obstacle à l'émergence d'un nouvel intervenant ; que, dans le cadre d'un appel d'offres ouvert, l'office n'a pas à sélectionner les meilleurs candidats au stade du dépôt des candidatures mais à s'assurer que les capacités des candidats ne sont manifestement pas insuffisantes pour assurer les prestations requises ; qu'une société naissante comme Durus ne pouvait être écartée au motif qu'elle est de création récente ; que, s'agissant d'une entreprise en cours de constitution, l'exigence de documents doit être interprétée avec discernement ; qu'en l'espèce, un capital social important révélant que la nouvelle société est adossée à une entreprise solide et une attestation émanant de l'un des courtiers en assurance les plus en vue suffisaient à inspirer confiance ; qu'en tout état de cause Durus ne pouvait pas produire plus de documents qu'elle ne l'a fait ; que les capacités professionnelles des employés de Durus, anciens salariés de VPS, ne sont pas contestables ; que les moyens matériels sont suffisants pour garantir l'exécution de prestations sur le secteur nord-ouest, le moins étendu des lots ; que s'agissant de l'allotissement, aucune disposition législative ou réglementaire ne s'oppose à la limitation du nombre de lots ; que, sur ce point, la jurisprudence est encore hésitante ; que dans le cas d'espèce, Paris Habitat s'est fondé sur l'importance du marché tant au regard de son montant que du nombre de logements en cause, sur la dispersion géographique des immeubles et sur les délais d'intervention ; que depuis la reprise de la société VPS par Sitex, un certain nombre d'incidents ont amené l'office à estimer que des aires d'intervention plus réduites étaient seules à même de garantir la réactivité exigée des titulaires ; qu'enfin l'appréciation des mérites des candidats, elle échappe au juge des référés précontractuels ;

- les observations de Me Roumieu, pour la société Durus qui conclut au rejet de la requête ; s'agissant des capacités de l'entreprise Durus, elle souligne que le secteur en cause est dominé par la société Sitex qui a récemment fusionné avec VPS, titulaire du marché précédent ; que certains cadres dirigeants de VPS ont alors décidé de créer leur propre entreprise en s'adossant à un partenaire britannique, la société Durus Security Ltd qui leur a assuré les financements nécessaires ; que si la société est de création très récente, son équipe dirigeante peut se prévaloir d'une expérience qui n'est pas contestée par ses adversaires ; que sa parfaite connaissance du milieu lui a permis de présenter sa candidature à des marchés dans les semaines qui ont suivi sa création et de travailler avec Osica, une filiale de la caisse des dépôts qui gère 60 000 logements en Ile de France ; que l'attestation d'assurance ne présente

pas le caractère d'une promesse dont la réalisation relèverait de l'hypothèse, mais constitue une garantie sûre et certaine ; que les effectifs sont suffisants pour un secteur géographique de taille réduite, qu'elle dispose d'un entrepôt, de matériel et de véhicules de transport ; que s'agissant de la limitation du nombre des lots, elle s'en remet aux observations de Paris Habitat ;

La clôture de l'instruction ayant été prononcée au terme de l'audience publique ;

Ayant pris connaissance de la note en délibéré, commune aux requêtes n° 1301007 et 1301096, enregistrée le 7 février 2013, présentée pour la société Durus qui justifie de l'existence de moyens de transports affectés au marché qui lui a été attribué ;

Ayant pris connaissance de la note en délibéré, enregistrée le 8 février 2013, présentée pour la société Protim, qui fait valoir que la société Durus qui n'a signé que le 4 février 2013 des contrats de location de véhicules ne disposait pas à la date de remise des offres des véhicules nécessaires à l'exécution du contrat ; qu'il incombait à Durus de justifier qu'elle disposait effectivement de l'entrepôt et du matériel qu'elle entendait affecter au marché ;

Ayant pris connaissance de la note en délibéré, commune aux requêtes n° 1301007 et 1301096, enregistrée le 8 février 2013 présentée pour la société Durus qui produit le contrat d'assurance en cours de validité valable du 1^{er} décembre 2012 au 31 décembre 2013 ;

Ayant pris connaissance de la note en délibéré, enregistrée le 11 février 2011, présentée par la société Protim qui fait valoir que le juge des référés ne saurait prendre en compte une attestation d'assurance datée du 8 février 2013 alors que la société Durus devait être en règle à la date de remise des offres ;

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'en application 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 publié le 31 octobre 2012, Paris Habitat OPH a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert tendant à l'attribution d'un marché portant sur des services d'installation, de location, d'entretien de portes, fenêtres et panneaux métalliques de sécurité à réaliser au fur et à mesure des besoins sur une partie du patrimoine immobilier de l'office ; que les prestations étaient réparties en cinq lots géographiques qui devaient donner lieu à l'établissement de marchés distincts ; que par lettre du 15 janvier 2013, Paris Habitat OPH a informé la société Protim que ses offres avaient été écartées pour l'ensemble des lots ; que la société Protim demande au juge des référés, saisi sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 551-1 de justice administrative, d'annuler la procédure ayant conduit à l'attribution du lot n°4 (Nord-Ouest) à la société Durus ;

Sur le caractère incomplet du dossier de candidature de la société Durus :

3. Considérant qu'aux termes des dispositions du I de l'article 17 du décret susvisé du 31 décembre 2005 : *« Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières (...) / La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie /... Si le candidat est objectivement dans l'impossibilité de produire, pour justifier de sa capacité financière, l'un des renseignements ou documents prévus par l'arrêté mentionné au deuxième alinéa et demandés par le pouvoir adjudicateur, il peut prouver sa capacité par tout autre document considéré comme équivalent par le pouvoir adjudicateur »* ; qu'aux termes du I de l'article 23 du même décret : *« I. Les candidats (...) qui, le cas échéant après mise en œuvre des dispositions du premier alinéa, produisent des dossiers de candidatures ne comportant pas les pièces mentionnées à l'article 17, ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché »* ;

4. Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 1^{er} de l'arrêté du 28 août 2006 susvisé, pour apprécier la capacité financière des candidats *« ...le pouvoir adjudicateur ne peut demander, en application de l'article 17 du décret du 30 décembre 2005 susvisé, que le ou les renseignements et le ou les documents suivants : /- déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires concernant les fournitures, services ou travaux objet du marché, réalisés au cours des trois derniers exercices disponibles ; /- déclaration appropriée de banques ou preuve d'une assurance pour les risques professionnels ; /- bilans ou extraits de bilans, concernant les trois dernières années, des opérateurs économiques pour lesquels l'établissement des bilans est obligatoire en vertu de la loi »* ;

5. Considérant qu'il résulte de l'article 4-1-1 du règlement de la consultation que pour apprécier la capacité financière des candidats au marché litigieux, Paris Habitat OPH leur avait demandé de produire *« 1. Le chiffre d'affaires concernant les services objet du marché réalisés au cours des trois derniers exercices disponibles ...6 (des) attestations d'assurance en cours de validité »* ; qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 17 du décret du 31

décembre 2005 que lorsqu'une société en cours de formation ou de création récente est dans l'impossibilité de produire pour justifier de sa capacité financière des documents ou renseignements prévus par l'arrêté du 28 août 2006, elle peut prouver sa capacité par tout autre document considéré comme équivalent par le pouvoir adjudicateur ; qu'en l'espèce, la société Durus ayant été créée en octobre 2012 et officiellement immatriculée le 6 novembre 2012, c'est à bon droit que Paris Habitat OPH n'a pas exigé d'elle qu'elle justifie de son chiffre d'affaires réalisés au cours des trois derniers exercices ; que l'attestation d'obtention de garanties « responsabilité civile exploitation » et « responsabilité civile professionnelle » pour un montant de 8,5 millions d'euros par année d'assurance établie le 6 décembre 2012 par le courtier d'assurances Verspieren, jointe au dossier de candidature déposé le même jour et confirmée ultérieurement par une attestation précisant que l'assurance était valable du 1^{er} décembre 2012 au 31 décembre 2013 constituait la « *preuve d'une assurance pour les risques professionnels* » qui pouvait être exigée en vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté du 28 août 2006 ; qu'en l'absence d'autre élément d'ordre financier susceptible d'être produit, la société Durus pouvait utilement faire état à l'appui de sa candidature de l'augmentation très récente de son capital social, porté à 150 000 euros, établissant qu'elle était adossée à la société britannique Durus Security Ltd ;

6. Considérant qu'il résulte de l'article 4-1-1 du règlement de la consultation que pour apprécier la capacité professionnelle et technique des candidats au marché litigieux, Paris Habitat OPH leur avait demandé de produire : « 3. *Une présentation d'une liste des prestations en rapport avec l'objet de la consultation et d'autres références / 4. L'effectif global de l'entreprise et la présentation des moyens techniques et humains / 5. Des certificats de qualification professionnelle, des certificats de qualité ou d'autres références équivalentes* » ; que la société Durus étant, comme il a été dit précédemment, de création très récente, c'est à bon droit que Paris Habitat n'a pas exigé d'elle qu'elle justifie de ses prestations antérieures, ou qu'elle produise des certificats ou des références qu'elle était dans l'incapacité matérielle de fournir ; que le document de présentation joint au dossier de candidature faisait état avec une précision suffisante de l'effectif de l'entreprise et de ses moyens matériels et humains ; qu'il ne résulte pas des dispositions du règlement de la consultation que les candidats étaient tenus de joindre à cette présentation générale les justificatifs détaillés des informations qui y figuraient, et notamment ceux relatifs à la location de l'entrepôt, à l'état des stocks et à la possession effective de moyens de transport ; que Paris Habitat n'était pas tenu de procéder d'emblée à une vérification approfondie des informations contenues dans ce document, dès lors qu'elles correspondaient à ce qui peut être raisonnablement attendu d'une entreprise de création récente opérant sur ce secteur d'activité, et qu'elles n'étaient entachées d'aucune contradiction ou invraisemblance ; que Paris Habitat n'ayant pas invité ses concurrents à produire les justifications supplémentaires qu'elle n'avait demandé à la société Durus, la société Protim n'est pas fondée en toute hypothèse à soutenir que le principe d'égalité de traitement des candidats aurait été méconnu ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que Paris Habitat OPH a admis la société Durus à participer à la suite de la procédure de passation du marché en application des dispositions précitées du I de l'article 23 du décret du 31 décembre 2005 ;

Sur les capacités professionnelles techniques et financières de la société Durus :

8. Considérant qu'aux termes des dispositions du II de l'article 17 du décret susvisé du 31 décembre 2005 : *« Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions du I du présent article sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel à concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans le règlement de la consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées. / L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats »*

9. Considérant qu'il ressort du document de présentation joint au dossier de candidature que la société Durus est composée de cadres dirigeants et d'agents de la société VPS, titulaire du marché en cours, qui l'ont quittée au moment de sa fusion avec la société Sitex ; que les capacités professionnelles et l'expérience de ces responsables, connus de Paris Habitat OPH, ne sont pas contestées par la requérante ; qu'ainsi qu'il a été dit précédemment, la société française Durus Sécurité SAS est adossée financièrement à la société britannique Durus Security Ltd qui l'assiste dans la phase de démarrage de ses activités ; qu'il n'est pas sérieusement contesté que Durus dispose d'un dépôt de 400 m² situé à Gennevilliers dans la zone Nord-Ouest constituant le lot n°3 et d'un stock de matériel ; que la circonstance qu'à la date de remise des offres la société Durus ne disposait pas encore des fourgonnettes de transport qu'elle a ultérieurement louées est insuffisante pour qu'il soit possible d'en déduire que l'attributaire du lot aurait des difficultés à exécuter les prestations du marché ; qu'ainsi, au vu des éléments dont il était saisi, Paris Habitat OPH a pu estimer que la société Durus satisfaisait aux niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières exigés par les documents de consultation ; que c'est dès lors, à bon droit, qu'il n'a pas éliminé sa candidature en application des dispositions précitées du II de l'article 23 du décret du 31 décembre 2005 ;

Sur la limitation du nombre des lots :

10. Considérant que ni l'ordonnance du 6 juin 2005 ni le décret susvisé du 31 décembre 2005, seuls textes applicables au marché en cause, ne règlent les conditions dans lesquelles les marchés des offices publics d'HLM peuvent être allotés ; qu'il est loisible au pouvoir adjudicateur de limiter le nombre de lots susceptibles d'être attribués à un même soumissionnaire pour autant que le principe et les modalités de cette limitation aient figuré dans les documents de la consultation, et qu'elle soit justifiée par l'objet ou les conditions

d'exécution du marché ; qu'en l'espèce, l'article 6-5 du règlement de la consultation, après avoir rappelé que chaque lot serait attribué au candidat qui aurait présenté l'offre la mieux classée, disposait qu'aucun candidat ne pourrait se voir attribuer plus de trois lots et détaillait les modalités d'attribution des lots, en l'espèce non discriminatoires, au cas où un candidat serait classé sur plus de lots que ne l'autorisait le règlement ; que, ce faisant, Paris Habitat OPH a satisfait à ses obligations en matière de transparence des procédures ; que sur le fond, l'office justifie le découpage de ce marché en cinq lots géographiques distincts par le volume du parc immobilier concerné, de l'ordre de 120 000 logements, par l'étendue de l'aire géographique qui couvre Paris et trois départements de la petite couronne, par le volume financier des prestations, de l'ordre de 1 700 000 euros par an, et par la nécessité de faire appel à des équipes particulièrement réactives alors qu'elle avait récemment rencontré sur ce point des difficultés quand le marché était attribué à un seul prestataire ; que ces motifs pouvaient justifier une limitation du nombre des lots susceptibles d'être attribués à une même entreprise ; que les dispositions de l'article 6-5 du règlement de la consultation ne sont donc pas entachées d'illégalité ;

11. Considérant qu'en tout état de cause et pour le surplus, l'offre de la société Protim pour le lot n°4 a été écartée non pas en application de l'article 6-5 du règlement de la consultation dont elle conteste la légalité, mais parce que son offre, classée en troisième position avait été jugée économiquement moins avantageuse que celles de la société Durus, classée première, et de la société Sitex, classée seconde ; que n'ayant pas été lésée par les dispositions qu'elle conteste, elle ne saurait dès lors utilement en exciper de l'illégalité devant de juge des référés précontractuels ;

Sur les critères de notation :

12. Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 24 de l'ordonnance susvisée du 6 juin 2005 : « III. - Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : / 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment le délai de livraison ou d'exécution, le coût global d'utilisation, la rentabilité, la qualité, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, la valeur technique, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, le prix, la date de livraison, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; / 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur le seul critère du prix. / IV. - Sauf dans la procédure du concours, lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération... » ;

13. Considérant que si la société Protim est fondée à faire valoir que la limitation du nombre de lots susceptibles d'être attribué à un même candidat n'est pas une condition de la recevabilité des candidatures, cette limitation n'entre pas pour autant au nombre des critères énoncés par les dispositions précitées de l'article 24 sur lequel le pouvoir adjudicateur peut se

fonder pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse ; qu'en effet, cette limitation trouve à s'appliquer, non pas au stade de l'appréciation des offres mais à celui de l'attribution des lots, postérieur à cette appréciation ; qu'il en résulte que la limitation du nombre des lots, étrangère à l'évaluation des mérites des offres, ne saurait avoir eu pour effet, comme le prétend la société Protim, « de fausser tout le processus de notation des offres » ; qu'en outre, ainsi qu'il a été dit précédemment, l'article 6-5 du règlement de la consultation informait précisément les candidats du principe et des modalités de cette limitation ; que le moyen tiré de ce que le pouvoir adjudicateur n'aurait pas indiqué la hiérarchisation ou la pondération de la limitation du nombre des lots, analysé à tort par la requérante comme un critère de jugement des offres, doit être rejeté ;

14. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de la société Protim tendant à l'annulation des décisions par laquelle Paris Habitat OPH a rejeté son offre et a attribué le lot n°4 à la société Durus doivent être rejetées ; que les conclusions à fin d'injonction doivent être rejetées par voie de conséquence ; que la requête de la société Protim doit être rejetée ;

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

15. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative: *« 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 »* ;

16. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que Paris Habitat OPH qui n'est pas la partie qui succombe soit condamné à verser à la société Protim les sommes qu'elle lui réclame à ce titre ; que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner la société Protim à verser la somme de 2 000 euros à Paris Habitat OPH et 2 000 euros à la société Durus en application des dispositions précitées ;

ORDONNE :

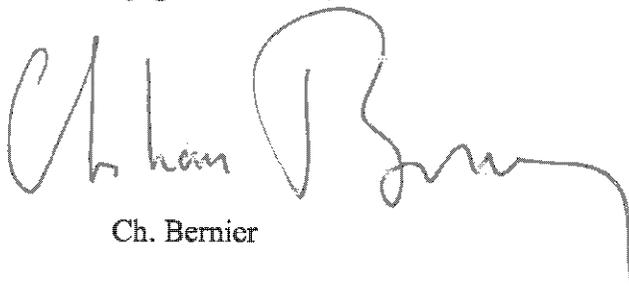
Article 1^{er} : La requête de la société Protim est rejetée.

Article 2 : La société Protim versera 2 000 euros à Paris Habitat OPH et 2 000 euros à la société Durus au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Protim, à Paris Habitat OPH et à la société Durus.

Fait à Paris, le 11 février 2013.

Le juge des référés,



Ch. Bernier

Le greffier,



M. Mendes

La République mande et ordonne au préfet de Paris, préfet de la région Ile de France en ce qui le concerne, et 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.

Pour expédition conforme
Le Greffier
Murial Mendes



