

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°1220829/3-5

SOCIETE DELTA PROCESS

M. Baffray
Juge des référés

Ordonnance du 20 décembre 2012

39-08-015-01
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 6 décembre 2012, présentée pour la société Delta Process, dont le siège est 4, avenue Raspail à Saint-Maur-des-Fossés (94100), par Me Lenat ; la société Delta Process demande au tribunal, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre à la ministre des affaires sociales et de la santé d'interrompre immédiatement la procédure d'attribution du marché de l'expérimentation d'une prestation de centre relais téléphonique pour les personnes sourdes ou malentendantes, en mode lsf, lpc, écrit, voix ;

2°) d'annuler la procédure de passation de ce marché ;

3°) de condamner l'Etat à lui payer une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Delta Process soutient :

- qu'elle a un intérêt à agir en tant qu'opérateur économique intervenant dans le domaine d'activité, ayant retiré un dossier de candidature et étant susceptible d'être lésée par plusieurs manquements de la ministre à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, à savoir :

- qu'en n'indiquant pas les enseignements qu'il entendait tirer de l'expérimentation, le contenu des appels « démarches administratives auprès des services publics », la consistance exacte du centre relais, la constitution du panel de personnes malentendantes, le nombre et les dates de réunion d'information et en se contredisant dans les documents de la consultation sur la durée du marché, le pouvoir adjudicateur n'a pas suffisamment défini ses besoins à satisfaire au sens de l'article 1er du code des marchés publics (CMP) ;

- que les exigences minimales que doivent respecter les variantes autorisées n'étaient pas précisées en méconnaissance de l'article 50 du CMP ;

- que le marché aurait dû être alloté en 4 lots conformément à l'article 10 du CMP ;

- que les niveaux minima de qualification exigés des candidats sont inadaptés et de nature à limiter la concurrence en méconnaissance de l'article 45 du CMP ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 14 décembre 2012 et complété le 17 décembre 2012, présenté par la ministre des affaires sociales et de la santé qui conclut au rejet de la requête ; la ministre fait valoir que la requête n'a plus d'objet dans la mesure où l'appel d'offre a été déclaré infructueux le 14 décembre 2012 car l'unique offre déposée dépassait les crédits alloués pour le marché, que la requérante n'a pas d'intérêt pour agir, que ses moyens sont infondés dans la mesure où les besoins à satisfaire étaient suffisamment définis, l'indication d'une durée d'exécution de 24 mois dans le règlement de la consultation différente de celle de 20 mois mentionnée dans les autres pièces du dossier de consultation ne constitue pas un manquement susceptible de léser les candidats qui pouvaient demander des clarifications, le défaut de précision des exigences minimales des variantes ne peut avoir léser un candidat n'ayant pas déposé d'offre, le marché ne présentant pas de prestations distinguables il ne pouvait être alloti, enfin, les qualifications professionnelles des agents des candidats n'étaient pas exigées au stade de l'analyse des candidatures mais de celle des offres et ne relevait donc pas du contrôle des capacités professionnelles de l'article 45 du CMP ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 19 décembre 2012, présenté pour la société Delta Process par Me Lenat qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ; en outre, elle soutient que le caractère infructueux de l'appel d'offres ne prive pas sa requête d'objet ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la décision en date du 3 décembre 2012 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Baffray comme juge des référés ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 20 décembre 2012 à 9h30 :

- le rapport de M. Baffray ;

- et les observations de Me Lenat pour la société Delta Process, reprenant les moyens et arguments développés dans ses écritures ;

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 du I de l'article L. 551-2 du même code : « *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 (...)* » ;

2. Considérant que la société Delta Process demande au juge des référés du tribunal, sur le fondement de ces dispositions, de suspendre et d'annuler la procédure de passation du marché de l'expérimentation d'une prestation de centre relais téléphonique pour les personnes sourdes ou malentendantes, en mode lsf, lpc, écrit, voix, lancée par la ministre des affaires sociales et de la santé selon un appel d'offres ouvert publié au Bulletin officiel des marchés publics du 9 octobre 2012 ;

Sur le non lieu à statuer opposé en défense :

3. Considérant que s'il résulte de l'instruction que l'appel d'offres pour la passation du marché de l'expérimentation d'une prestation de centre relais téléphonique pour les personnes sourdes ou malentendantes, en mode lsf, lpc, écrit, voix a été déclaré infructueux le 14 décembre 2012 par la ministre des affaires sociales et de la santé en raison du montant de l'unique offre déposée excédant celui des crédits alloués pour le marché, la ministre n'indique pas avoir décidé de ne pas recourir à une procédure négociée pour la passation du marché ou renoncé à la passation du contrat ; que, dans ces circonstances, la requête de la société Delta Process tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché n'est pas dépourvue d'objet ;

Sur l'intérêt pour agir de la requérante :

4. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-10 du code de justice administrative : « *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 (...)* » ;

5. Considérant que la société Delta Process exerce une activité spécialisée dans la réalisation des prestations de la nature de celles prévues par le marché en cause, a retiré un dossier de consultation et n'a pas déposé d'offre en raison des irrégularités qui émailleraient selon elle l'appel d'offres ; que, dans ces conditions, elle justifie d'un intérêt pour demander l'annulation de la procédure de passation litigieuse ;

Sur les conclusions à fin de suspension et d'annulation de la procédure de passation :

6. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 1er du code des marchés publics : « (...) *Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services (...) Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures (...)* » ; qu'aux termes du I de l'article 5 du même code : « *La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable (...)* » ;

7. Considérant que, contrairement à ce que soutient la société Delta Process, en arguant de l'absence d'indications suffisantes sur les enseignements que le pouvoir adjudicateur entendait tirer de l'expérimentation, sur le contenu des appels « démarches administratives auprès des services publics », sur la consistance exacte du centre relais sur le nombre et les dates de réunion d'information, il ressort des documents de la consultation versés au dossier que la ministre a suffisamment défini sur ces points la nature et l'étendue des besoins à satisfaire au sens des dispositions précitées des articles 1er et 5 du code des marchés publics ;

8. Considérant, en revanche, qu'il est constant que la constitution des panels de personnes malentendantes sur lesquels porte l'expérimentation, objet du marché, n'était pas détaillée ; que le règlement de la consultation prévoit une durée d'exécution du marché de 24 mois différente de celle de 20 voire 18 mois mentionnée dans les autres pièces du dossier de la consultation ; que ces imprécisions et contradictions des documents de la consultation ne permettent pas aux candidats d'être pleinement informés de la durée et des conditions d'exécution du marché et constituent, alors même que les candidats ont la possibilité de demander des informations complémentaires, un manquement à une obligation de publicité et de mise en concurrence du pouvoir adjudicateur ; que ce manquement est susceptible d'avoir lésé la société Delta Process ;

9. Considérant, en deuxième lieu, 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 (...)* » ;

10. Considérant que la société Delta Process ne démontre pas que les quatre postes techniques mentionnés à l'article 4-1 du cahier des clauses techniques particulières du marché constituaient des prestations techniques distinctes au sens de l'article 10 du code des marchés publics pouvant faire l'objet de lots séparés tandis que le marché porte sur l'expérimentation d'un centre unique de relais téléphonique pour des personnes présentant un handicap de même nature ;

11. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes du I de l'article 45 du code des marchés publics : « *Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. Le pouvoir adjudicateur peut également exiger, si l'objet ou les conditions du marché le justifient, des renseignements relatifs à leur habilitation préalable, ou à leur demande d'habilitation préalable, en application des articles R. 2311-1 et suivants du code de la défense relatifs à la protection du secret de la défense nationale./ La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie./ Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de fixer des niveaux minimaux de capacité, il ne peut être exigé des candidats que des niveaux minimaux de capacité liés et proportionnés à l'objet du marché. Les documents, renseignements et les niveaux minimaux de capacité demandés sont précisés dans l'avis d'appel public à concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les documents de la consultation* » ;

12. Considérant qu'il apparaît, en l'état de l'instruction, qu'en exigeant des candidats qu'ils justifient de ce que les agents chargés de la réception et des appels soient titulaires de l'un des diplômes d'interprète LSF d'Etat, universitaire, de l'association française des interprètes et traducteurs en langue des signes ou d'une qualification professionnelle parmi ceux listés à l'annexe 1 du cahier des clauses techniques particulières pour l'interprétariat en « langue des signes français » et d'une licence professionnelle de codeur délivré par l'université de Paris V ou d'un diplôme de codeur LPC obtenu entre 1995 et 2005 suivi d'une pratique continue pour le codage en « langage parlé complété », le pouvoir adjudicateur a exigé des qualifications qui, même en admettant qu'elles sont de nature à limiter la concurrence, sont objectivement justifiées par l'objet du marché et la nature des prestations de centre relais téléphonique pour les personnes sourdes ou malentendantes à réaliser ; que si la société Delta Process affirme encore que la liste des diplômes et qualifications figurant en annexe 1 du cahier des clauses techniques particulières n'est pas exhaustive et que le niveau de

performance requis n'est pas suffisant, elle ne le prouve pas, pas plus qu'elle ne démontre qu'elle serait dans l'incapacité objective de justifier de ces qualifications et que ces prétendus manquements sont susceptibles de l'avoir lésée ;

13. Considérant, en dernier lieu, qu'aux termes du I de l'article 50 du code des marchés publics : « Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, lorsque le pouvoir adjudicateur se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché, il peut autoriser les candidats à présenter des variantes. Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation s'il autorise ou non les variantes ; à défaut d'indication, les variantes ne sont pas admises. / Les documents de la consultation mentionnent les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur présentation. Seules les variantes répondant à ces exigences minimales peuvent être prises en considération » ;

14. Considérant que l'avis d'appel d'offres indique à la rubrique II.1.9 que des variantes seront admises tandis que le règlement de la consultation se borne à préciser à l'article 2.4 que « les variantes autorisées sont celles qui relèvent de l'initiative du candidat. Les variantes obligatoires sont celles relevant du pouvoir adjudicateur, qui demande aux candidats d'y répondre. / Les candidats sont autorisés à présenter des variantes » ; que la ministre ne dément pas en défense que les exigences minimales pour la prise en compte de ces variantes n'ont pas été exposées dans les documents de la consultation ; qu'en autorisant ainsi les candidats à présenter des variantes sans préciser les conditions minimales qu'elles devaient respecter, bien qu'elle y était tenue en application des dispositions précitées de l'article 50 du code des marchés publics, la ministre a manqué à une obligation de publicité et de mise en concurrence visant à garantir le respect du principe d'égalité de traitement des candidats auquel devait obéir la procédure litigieuse ; que ce manquement est aussi susceptible d'avoir lésée la requérante dès lors qu'il apparaît que l'absence de précision sur les variantes autorisées a pu exercer une influence sur la présentation d'une offre, même si elle s'est finalement abstenue de le faire ;

15. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, notamment des manquements relevés aux points 8 et 14 de la présente ordonnance, que la société Delta Process est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché de l'expérimentation d'une prestation de centre relais téléphonique pour les personnes sourdes ou malentendantes, en mode lsf, lpc, écrit, voix lancée par la ministre des affaires sociales et de la santé ; qu'il y a lieu, par suite, en l'absence d'intérêt contraire allégué ou avéré en l'état du dossier, d'annuler cette procédure dans son intégralité, sans qu'il soit alors besoin d'en prononcer la suspension ;

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

16. Considérant qu'il y a également lieu, en application des dispositions de l'article L. 761-1, de condamner l'Etat, partie perdante en la présente instance, à payer à la société Delta Process une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du marché de l'expérimentation d'une prestation de centre relais téléphonique pour les personnes sourdes ou malentendantes, en mode lsf, lpc, écrit, voix est annulée.

Article 2 : L'Etat devra verser à la société Delta Process une somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Delta Process et à la ministre des affaires sociales et de la santé.

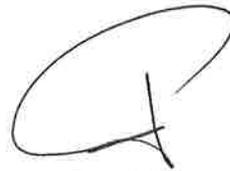
Fait à Paris, le 20 décembre 2012.

Le juge des référés



J.-F. BAFFRAY

Le greffier



P. NSOUARI

La République mande et ordonne à la ministre des affaires sociales et de la santé en ce qui la 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.