

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 2002750

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

AITEC et BNP PARIBAS LEASE GROUP

M. Philippe Harang
Président-rapporteur

Le juge des référés

Ordonnance du 27 octobre 2020

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 25 mai 2020, les sociétés AITEC et BNP Paribas Lease Group, représentées par Me Crisanti, demandent au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la décision du département du Var d'attribuer le marché n° 20200306, de location-maintenance de deux presses numériques couleur de dernière génération pour son Pôle Imprimerie, au groupement composé des sociétés Konica-Minolta et CM-CIC leasing solutions, et plus généralement, toutes les décisions prises en ce sens et/ou en application de la décision litigieuse ;

2°) d'annuler la décision en date du 4 septembre 2020 portant rejet de leur offre pour l'attribution du marché n° 20200306 ;

3°) d'enjoindre au département du Var de reprendre la procédure de passation dans l'état où elle se trouvait au 4 août 2020 ;

4°) d'enjoindre au département du Var et par voie de conséquence, de leur notifier le marché n° 20200306, de location-maintenance de deux presses numériques couleur de dernière génération pour son Pôle Imprimerie, et de le signer ;

5°) de condamner le département du Var à leur verser, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative la somme de 3 000 euros.

Elles soutiennent que :

- Le département a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en attribuant le marché public de location – maintenance des presses numériques à un groupement dont l'offre est irrégulière ;
- C'est à tort que le pouvoir adjudicateur a repris la procédure au stade de l'examen des offres alors que la procédure ayant abouti à ce que le marché leur soit attribué a été conduite dans les règles et qu'aucun recours n'a été formé par le groupement Konica-Minolta / CM-CIC Leasing Solutions contre celle-ci.

Par mémoire, enregistré le 21 octobre 2020, le département du Var représenté par Me Foglia conclut au rejet de la requête et à la condamnation des sociétés requérante à lui verser la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Il fait valoir que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Par mémoire, enregistré le 23 octobre 2020, la société Konica-Minolta business solutions France représentée par HDLA Avocats agissant par Me Hasday conclut au rejet de la requête et à la condamnation des sociétés requérante à lui verser la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Elle fait valoir que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Une note en délibéré présentée pour les sociétés AITEC et BNP Paribas Lease Group représentées par Me Crisanti a été enregistrée le 27 octobre 2020.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. Harang, vice-président, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Foor, greffier d'audience, M. Harang a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Crisanti pour les sociétés AITEC et BNP Paribas Lease Group ;
- les observations de Me Foglia pour le département du Var ;
- et les observations de Me Hasday pour la société Konica-Minolta business solutions France.

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

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication le 24 avril 2020, le département du Var a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché public de location maintenance de deux presses numériques couleur de dernière génération pour son pôle imprimerie. Deux groupements momentanés d'entreprises ont remis une offre, le groupement composé des sociétés AITEC et BNP PARIBAS Lease Group et le groupement composé des sociétés Konica-Minolta et CM-CIC Leasing Solutions. Par courrier du 4 août 2020, le département a notifié à la société Konica-Minolta le rejet de son offre. À la suite de la réception de ce courrier, la société Konica-Minolta a fait part au département de son incompréhension s'agissant de l'appréciation portée sur les modalités de formation des agents, précisant que la documentation technique en question avait bien été déposée sur la plateforme de dématérialisation, à l'appui de son offre. Le 24 août 2020, le département a alors signalé un incident au gestionnaire de la plateforme de dématérialisation AWS. Le 25 août 2020, ce dernier a permis au département de procéder à un nouveau téléchargement de l'offre initiale du groupement représenté par la société Konica-Minolta, offre qui contenait bien la documentation technique précitée. Afin de tirer les conséquences de l'erreur sur laquelle reposait l'analyse des offres, le département du Var a, par courrier du 4 septembre 2020, décidé de retirer la décision d'attribution et demandé aux candidats de confirmer le maintien sans modification ou l'abandon de leur offre. Par courrier du 8 septembre 2020, la société AITEC a confirmé son offre. Par courrier du 29 septembre suivant, le département a notifié aux sociétés requérantes, le rejet de l'offre de leur groupement, celle-ci ayant été classée en seconde position avec un total de 80,29 points sur 100. Le marché a finalement été attribué au groupement Konica-Minolta / CM-CIC Leasing Solutions.

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

2. Aux termes de 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. / (...) Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.* ».

3. En premier lieu et aux termes de l'article L. 2152-2 du code de la commande publique : « *Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète (...)* ». Une offre qui ne comporte pas toutes les pièces ou renseignements requis par les documents de la consultation doit ainsi être regardée comme irrégulière.

4. Il résulte de l'instruction que dans son offre, le groupement Konica-Minolta / CM-CIC Leasing Solutions a partiellement rempli la partie II du mémoire technique et a renvoyé, s'agissant des programmes de formation, à une documentation complémentaire qui ne faisait pas partie des pièces de l'offre analysée par la CAO lors de sa séance du 3 août 2020. Or, cette documentation n'était pas exigée comme pièce de l'offre par le règlement de

la consultation et sa production n'était pas prescrite à peine d'irrégularité. Ainsi et en tout état de cause, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que l'offre retenue était irrégulière et qu'elle aurait dû être écartée pour ce seul motif.

5. En second lieu et aux termes de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales : « *Pour les marchés publics passé selon une procédure formalisée dont la valeur estimée hors taxe prise individuellement est égale ou supérieure aux seuils européens qui figurent en annexe du code de la commande publique, à l'exception des marchés passés par les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, le titulaire est choisi par une commission d'appel d'offres composée conformément aux dispositions de l'article L. 1411-5. (...)* ». Ces dispositions et les principes de publicité, de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats à un marché public font obstacle à ce que la commission d'appel d'offres, après avoir fait son choix, procède à un nouvel examen des offres et retienne finalement l'offre d'une autre entreprise que celle qu'elle avait initialement retenue. Il n'en va différemment que dans les cas où le choix de la commission a été fondé sur des éléments entachés d'erreur matérielle ou de fraude.

6. Il résulte de l'instruction et notamment du courriel en date du 1^{er} septembre 2020 adressé par AWS au département que l'absence initiale de la documentation relative à la formation des agents dans l'offre du groupement dont la société Konica-Minolta est mandataire est imputable à un dysfonctionnement de la plateforme de dématérialisation dès lors que cette documentation, dont l'absence est à l'origine de la mauvaise notation initiale de ce groupement, était bien présente dans le dossier transmis par voie numérique. Ainsi, le choix initial opéré par le pouvoir adjudicateur doit être regardé comme entaché d'une erreur matérielle.

7. Par ailleurs, il ressort de cette même instruction que par courrier du 4 août 2020 et afin de respecter les obligations découlant de l'article R. 2181-3 du code de la commande publique, le département du Var en notifiant à la société Konica-Minolta le rejet de son offre, lui a révélé le prix proposé par le groupement AITEC / BNP PARIBAS Lease Group ainsi que certains éléments de l'offre technique de ce groupement particulièrement au titre des actions mises en place pour favoriser le développement durable et la protection de l'environnement (système CONIBI pour la récupération et le recyclage des consommables, matériel recyclable à plus de 95%). Les informations ainsi transmises à l'un des candidats et se rapportant à l'offre de son concurrent étaient de nature à nuire à la concurrence entre les opérateurs et, dans les circonstances de l'espèce, à porter irrémédiablement atteinte à l'égalité entre les candidats, dans le cadre d'une nouvelle procédure si la procédure de passation devait, à brève échéance, être reprise depuis son début. La décision du département, consistant à figer l'état des offres à la date de leur transmission initiale, a entendu éviter cette atteinte à l'égalité entre les candidats. C'est donc à bon droit que le département à qui il appartenait de veiller au respect des principes de la commande publique, en particulier à l'égalité entre les candidats, a pu reprendre la procédure en litige au stade de l'examen des offres initialement déposées.

8. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les conclusions susvisées ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les frais d'instance :

9. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du département du Var, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme réclamée sur leur fondement par les sociétés AITEC et BNP Paribas Lease Group. Il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge des sociétés AITEC et BNP Paribas Lease Group le versement au département du Var d'une somme de 1 200 euros et le versement à la société Konica-Minolta business solutions France d'une somme de 1 200 euros, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête des sociétés AITEC et BNP Paribas Lease Group est rejetée.

Article 2 : Les sociétés AITEC et BNP Paribas Lease Group verseront au département du Var la somme de 1 200 euros et à la société Konica-Minolta business solutions France la somme de 1 200 euros, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée les sociétés AITEC et BNP Paribas Lease Group, le département du Var et aux sociétés Konica-Minolta / CM-CIC Leasing Solutions.

Fait à Toulon, le 27 octobre 2020.

Le Vice-président

Juge des référés,

Signé

Ph. Harang

La République mande et ordonne au préfet du Var, en ce qui le concerne et à tous les huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour expédition conforme,

Le greffier en chef,

Le greffier