

N^{os} 395863, 395864
SOCIETE NORD PICARDIE
MAINTENANCE SERVICE

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies
Séance du 18 mai 2016
Lecture du 27 mai 2016

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Le Centre hospitalier Philippe Pinel, agissant en qualité de coordinateur d'un groupement de commandes également composé du Centre hospitalier intercommunal de Montdidier-Roy, a lancé en septembre 2015 un appel d'offres en vue de la passation d'un marché de prestations de « maintenances des systèmes de sécurité incendie, des équipements de désenfumage et des asservissements associés » des deux centres hospitaliers, chacun correspondant à un lot. La société Nord Picardie maintenance service a été retenue pour l'attribution du lot n° 2, relatif à la sécurité incendie du Centre hospitalier intercommunal de Montdidier-Roy. Ses concurrentes, les sociétés Siemens et Détection électronique française, pourtant groupées, ont chacune saisi le juge du référé précontractuel du TA d'Amiens de conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation, auxquelles celui-ci a fait droit, curieusement par deux ordonnances du 21 décembre 2015 qui annulent, dans les mêmes termes, la même procédure, alors qu'il aurait été plus simple de joindre les demandes pour y statuer par une même décision, ce que vous pourrez faire pour les deux pourvois en cassation dont vous a saisi la société Nord Picardie maintenance service, qui soulèvent les mêmes moyens.

La société Détection électronique française vous a informés que le Centre hospitalier avait, suite à l'annulation de la procédure qui avait été prononcée « au stade de l'analyse des offres », repris la procédure et attribué le marché au même candidat. La conclusion du marché rend sans objet le référé précontractuel. Lorsque cette circonstance survient en cours d'instance de cassation, vous jugez habituellement que la disparition de l'objet du litige au fond fait également perdre au pourvoi son objet, alors même que l'objet du pourvoi n'est pas la procédure de passation mais l'ordonnance attaquée et prononcez en conséquence un non lieu que l'on qualifie d'expédient pour le distinguer de celui qui s'impose aux juges du fond (26 mai 1999, *SA Steelcase Strafor*, n° 172803, T. p. 890). L'opportunité qui justifie cette solution vous autorise à l'écarter lorsqu'il paraît encore plus opportun de statuer sur le pourvoi (voyez par exemple votre décision du 12 mars 2012, *Cté d'agglomération du Pays de Montbéliard*, n° 354279, aux T, par laquelle vous avez cassé une ordonnance avant de prononcer un non lieu à statuer sur la demande, le marché ayant été signé et plus récemment 18 septembre 2015, *Association de gestion du CNAM en Pays-de-la-Loire*, n° 390041). Tel nous semble être le cas en l'espèce, afin de censurer clairement une lecture des documents de la consultation qu'il faut éviter de voir se reproduire.

Pour prononcer l'annulation de la procédure, le juge du référé a estimé que le pouvoir adjudicateur avait méconnu les principes d'égalité de traitement et de transparence des procédures en attribuant le marché à une candidate dont l'offre proposait un délai d'intervention inférieur au délai de 4 heures prévu par le cahier des charges, « alors qu'aucune stipulation des documents de la consultation ne mentionnait que ce délai pouvait être optimisé ». Le fondement juridique de cette solution n'est pas très clair : les ordonnances rappellent tout d'abord les principes du contrôle de la méthode de notation posés par votre décision *commune de Belleville-sur-Loire* du 3 novembre 2014 mais les motifs que nous venons de citer laissent plutôt penser qu'il a été reproché au pouvoir adjudicateur d'avoir retenu une offre non conforme, ce qui correspond d'ailleurs au moyen auquel il a explicitement entendu faire droit.

Quoi qu'il en soit, si cette ambiguïté ne constitue pas l'insuffisance de motivation qui est reprochée aux ordonnances attaquées, leurs motifs n'en traduisent pas moins une évidente dénaturation des termes du règlement de la consultation, puisque tel est le contrôle auquel vous vous limitez sur ce point (5 janvier 2011, *Société Technologie Alpine Sécurité et commune de Bonneval-sur-Arc*, n° 343206, aux T sur un autre point ; 12 janvier 2011, *Département du Doubs*, n° 343324, aux T sur un autre point). En effet, l'article 4.2 du cahier des clauses techniques particulières stipulait que « *le titulaire assure 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 un service d'astreinte chargé de prendre les mesures en cas d'incident sur les installations, signalé par un appel téléphonique du responsable des services techniques. (...) Les délais d'intervention de l'astreinte sont comme suit : temps d'intervention : 4 heures ; temps de dépannage : 8 heures ; temps de réparation : 72 heures* ». Il nous semble absolument évident que ces délais ne peuvent être regardés comme des délais impératifs qui interdiraient aux candidats de proposer des temps d'intervention plus courts. Non seulement une telle interprétation est contraire au bon sens et à l'intérêt du pouvoir adjudicateur, mais, comme le fait valoir la société requérante, elle n'est pas compatible avec les documents de la consultation qui indiquaient un sous-critère de sélection des offres intitulé « service d'astreinte technique » et précisaient que l'appréciation de ce critère tiendrait notamment compte des délais d'intervention. Or, des délais supérieurs à ceux fixés par les documents de la consultation étant nécessairement non conformes à ces derniers, cette appréciation ne pouvait s'opérer que sur des délais plus performants.

Précisons pour être parfaitement clairs que nous ne voulons pas dire qu'une offre peut toujours être mieux notée que ses concurrentes lorsqu'elle est plus performante. Une telle valorisation doit bien entendu correspondre à un critère de sélection prédéterminé et porté à la connaissance des candidats. Dans le cas contraire, elle révélerait l'application d'un critère dont les candidats n'auraient pas été informés, ce qui constitue une irrégularité. Mais lorsqu'il est, comme en l'espèce, prévu que les offres seront évaluées sur une performance attendue, l'indication de cette performance ne peut être regardée que comme un minimum, qui ne fait pas obstacle à ce qu'un candidat présente une offre plus performante et bénéficie ainsi d'une meilleure note que ses concurrents.

Nous vous proposons donc d'annuler les ordonnances attaquées pour ce motif, ce qui vous dispensera d'examiner les autres moyens. Réglant l'affaire au titre des procédures de référé précontractuel engagées par les sociétés Siemens et Détection Electronique française, vous constaterez qu'il n'y a plus lieu d'y statuer en raison de la conclusion du marché dont vous avez été informés par la société requérante et que les autres parties à ces litiges, à qui vous avez communiqué l'éventualité que vous prononciez en conséquence un non lieu à statuer, n'ont pas démenti.

EPCMNC : - Annulation des ordonnances attaquées ;

- Non lieu à statuer sur les demandes des sociétés Siemens et Détection Electronique française présentées au juge du référé du TA d'Amiens ;

- A ce que vous mettiez à la charge des sociétés Siemens et Détection Electronique française le versement à la société Nord Picardie maintenance service des sommes de 1 500 euros chacune au titre des frais exposés ;

- Au rejet des conclusions présentées à ce titre par le Centre hospitalier devant le TA, dans les circonstances de l'espèce.