

TA35
Tribunal Administratif de Rennes
2202937
2022-07-08
SOCIETE D'AVOCATS LUSSAN
Ordonnance
Plein contentieux
C
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 9 et 23 juin 2022, la SAS Les Abeilles, représentée par Me Job, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la décision du ministre des armées du 30 mai 2022 portant rejet de sa candidature pour l'attribution du marché de prestation de collecte d'image et de vidéo pour soutien tactique au cours d'opérations d'assistance aux navires en difficultés et de lutte contre les pollutions en mer à l'aide de drones légers rapidement déployables, ainsi que toutes les décisions prises relativement à cette procédure de passation à partir du stade de l'examen des candidatures ;

2°) d'enjoindre au ministre des armées, s'il entend poursuivre la procédure de consultation et attribuer ce marché, de reprendre la procédure de publicité et de mise en concurrence au stade de l'examen des candidatures ;

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

Elle soutient, dans le dernier état de ses écritures, que :

- le pouvoir adjudicateur a méconnu les principes de mise en concurrence ; elle avait joint à son dossier de candidature une attestation d'assurance des risques professionnels et le pouvoir adjudicateur ne pouvait légalement exiger qu'elle transmette une attestation d'assurance portant sur les activités liées à l'utilisation de drones ;
- son dossier de candidature est conforme aux exigences du règlement de consultation et sa candidature ne pouvait être rejetée pour défaut de production d'un document additionnel, qui n'était pas requis ; le ministre des armées ne peut utilement se prévaloir des stipulations de documents, cahier des clauses administratives particulières et cahier des clauses techniques particulières, qui n'ont par définition pas été transmis aux sociétés candidates non encore admises à soumissionner ;
- l'exigence de justifier d'une assurance responsabilité professionnelle n'a vocation à concerner que les sociétés attributaires ; la transmission d'une attestation d'assurance n'est ainsi imposée qu'après l'attribution, et au seul attributaire ;
- la preuve d'une assurance des risques professionnels pertinents ne peut être exigée que si elle est nécessaire à l'appréciation de la capacité économique et financière des candidats ; en l'espèce, il ressort du règlement de la consultation que cette attestation est exigée au titre des renseignements concernant leur situation juridique : une telle exigence méconnaît ainsi les dispositions de l'article R. 2143-11 du code de la commande publique et de l'article 2 de l'arrêté du 22 mars 2019 ;
- l'exigence d'une attestation d'assurance des risques professionnels portant sur les activités liées à l'utilisation de drones a été ajoutée en cours d'examen des candidatures ;
- l'attestation d'assurance en cause n'est pas justifiée, au regard du montant et des enjeux du marché ;
- la production d'une telle attestation d'assurance par les autres sociétés candidates (six ou sept selon les écritures adverses) n'est qu'alléguée, et reste sans incidence ;
- le délai imparti de 6 jours calendaires et 4 jours ouvrés pour produire l'attestation d'assurance en cause est excessivement court ; une telle brièveté n'est en outre pas justifiée par une urgence particulière ; elle a été diligente mais n'a pas été en mesure de justifier être titulaire de l'assurance en cause en moins de 8 jours calendaires ;

- elle a été lésée par le manquement commis.

Par un mémoire en défense, enregistré le 22 juin 2022, le ministre des armées conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Les Abeilles de la somme de 2 400 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- l'article 2 de l'arrêté du 22 mars 2019 permet d'exiger des candidats la production d'une attestation d'assurance des risques professionnels pertinents, lorsqu'elle est nécessaire à l'appréciation de la capacité économique et financière des candidats ; la société Les Abeilles avait transmis, à l'appui de sa candidature, une attestation d'assurance sans rapport avec l'objet du marché ; elle ne répondait donc pas aux exigences du règlement de la consultation, notamment son article 7.3.3 ;
- l'exigence d'une attestation d'assurance des risques professionnels en lien avec l'utilisation des drones n'a pas été ajoutée en cours d'examen des candidatures ;
- elle ne relève pas non plus des documents permettant d'apprécier la situation juridique des candidats ;
- l'attestation d'assurance devait être transmise au plus tard dans le cadre de la phase d'admission des candidatures, dès lors qu'il s'agit d'un marché de défense ou de sécurité, passé en appel d'offres restreint ; elle ne devait donc pas être transmise par le seul attributaire ;
- le délai imparti pour régulariser le dossier de candidature était suffisant, eu égard à la nature du document exigé.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- l'arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics ;
- l'arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Thielen, première conseillère, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus, au cours de l'audience publique du 23 juin 2022 :

- le rapport de Mme A,
- les observations de Me Job, représentant la société Les Abeilles, qui persiste dans ses conclusions écrites, par les mêmes moyens qu'il développe ;
- les observations de M. B, représentant le ministre des armées, qui persiste dans ses conclusions écrites, par les mêmes arguments qu'il développe.

La clôture de l'instruction a été fixée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics le 25 février 2022, la plate-forme commissariat de Brest a lancé, pour le compte et au nom du ministère des armées, une consultation pour l'attribution d'un accord-cadre relatif à la prestation de collecte d'image et de vidéo pour soutien tactique au cours d'opérations d'assistance aux navires en difficultés et de lutte contre les pollutions en mer à l'aide de drones légers rapidement déployables, selon la procédure des marchés de défense ou de sécurité, en appel d'offres restreint. La société Les Abeilles a été informée, le 30 mai 2022, du rejet de sa candidature, pour irrecevabilité. Par la présente requête, la société Les Abeilles demande au juge des référés précontractuels l'annulation de cette décision du 30 mai 2022 et qu'il soit enjoint au pouvoir adjudicateur de reprendre la procédure de passation au stade de l'examen des candidatures.

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

2. 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 () / Le juge est saisi avant la

conclusion du contrat. ". Selon 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 () ".

3. En vertu des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, 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 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.

4. Le règlement de la consultation de la phase candidature précise que l'accord-cadre projeté, portant sur des prestations de collecte d'image et de vidéo pour soutien tactique au cours d'opérations d'assistance aux navires en difficultés et de lutte contre les pollutions en mer à l'aide de drones légers rapidement déployables, est conclu pour un an, renouvelable tacitement pour une durée maximum de trois ans, et qu'il s'exécute par l'émission de bons de commande, pour une valeur maximum sur la durée totale du marché fixée à 700 800 euros HT, avec un minimum de prestations fixée à 3 déploiements de 2 jours par an, le montant estimatif du marché sur sa durée totale s'élevant à 350 400 euros HT.

5. Par courrier du 4 mai 2022, reçu électroniquement le même jour, le pouvoir adjudicateur a demandé à la société Les Abeilles de compléter son dossier de candidature en produisant, dans un délai de six jours calendaires, une attestation d'assurance des risques professionnels faisant spécifiquement mention des activités liées à l'utilisation des drones. La société Les Abeilles a transmis l'attestation requise le 12 mai 2022, soit deux jours après l'échéance du délai fixé.

6. Pour contester le rejet de sa candidature, la société Les Abeilles soutient que c'est au prix d'une méconnaissance par le pouvoir adjudicateur de ses obligations de transparence, de publicité et de mise en concurrence et d'égalité de traitement des candidats que sa candidature a été écartée comme irrecevable, dès lors que l'exigence d'une attestation d'assurance des risques professionnels incluant les activités liées à l'utilisation des drones n'était pas prévue par les documents de la consultation, qu'elle ne pouvait être ajoutée en cours de consultation et qu'à supposer qu'elle ait régulièrement pu l'être, le délai fixé pour transmettre le document requis était manifestement insuffisant.

7. Aux termes de l'article L. 2124-2 du code de la commande publique : " L'appel d'offres, ouvert ou restreint, est la procédure par laquelle l'acheteur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats ". Aux termes de son article R. 2324-2 : " En cas de passation du marché de défense ou de sécurité selon la procédure de l'appel d'offres mentionnée à l'article L. 2124-2, cet appel d'offres est restreint. Seuls les candidats sélectionnés par l'acheteur sont ainsi autorisés à soumissionner ".

8. Aux termes de l'article L. 2142-1 du code de la commande publique, applicable aux marchés de défense ou de sécurité en vertu de son article L. 2342-1 : " L'acheteur ne peut imposer aux candidats des conditions de participation à la procédure de passation autres que celles propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché. / Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution ". Aux termes de son article R. 2342-1 : " Les conditions de participation à la procédure de passation relatives aux capacités du candidat mentionnées à l'article L. 2142-1, ainsi que les moyens de preuve acceptables, sont indiqués par l'acheteur dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou, en l'absence d'un tel avis ou d'une telle invitation, dans les documents de la consultation ". Aux termes de son article R. 2142-12, applicable aux marchés de défense ou de sécurité aux en vertu de son article R. 2342-2 : " L'acheteur peut exiger un niveau approprié d'assurance des risques professionnels ". Aux termes de son article R. 2343-3 : " Le candidat produit à l'appui de sa candidature : / () / 2° Les documents et renseignements demandés

par l'acheteur aux fins de vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière et des capacités techniques et professionnelles du candidat conformément aux dispositions des articles R. 2142-5, R. 2142-6 et R. 2142-11 à R. 2142-14 ; / () ". Aux termes de son article R. 2343-11 : " Pour vérifier que les candidats satisfont aux conditions de participation à la procédure, l'acheteur peut exiger la production des renseignements et documents dont la liste figure dans un arrêté annexé au présent code ". Aux termes de l'article 2 de l'arrêté susvisé du 22 mars 2019 : " I. Dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation de la capacité économique et financière des candidats, l'acheteur peut notamment exiger un ou plusieurs des renseignements ou justificatifs suivants : / () / 2° Déclarations appropriées de banques ou, le cas échéant, preuve d'une assurance des risques professionnels pertinents ; / () ".

9. Aux termes de l'article R. 2344-1 du code de la commande publique : " L'acheteur qui constate que des pièces ou informations dont la présentation était réclamée au titre de la candidature sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié et identique pour tous ". Aux termes de son article R. 2344-2 : " L'acheteur vérifie les informations qui figurent dans la candidature, y compris en ce qui concerne les opérateurs économiques sur les capacités desquels le candidat s'appuie, au plus tard avant l'attribution du marché. Cette vérification peut ne porter que sur la candidature du candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché. / Toutefois, lorsque l'acheteur limite le nombre de candidats admis à soumissionner ou à participer au dialogue, la vérification des informations qui figurent dans la candidature des opérateurs économiques sélectionnés intervient au plus tard avant l'envoi de l'invitation mentionnée à la section 2 ".

10. Il résulte de la combinaison de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur doit contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public, les documents ou renseignements exigés à l'appui des candidatures devant être objectivement rendus nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser. Par ailleurs, si le pouvoir adjudicateur peut autoriser tous les soumissionnaires dont la candidature est irrégulière à la régulariser, dès lors que la régularisation n'a pas pour effet d'en modifier des caractéristiques substantielles, il ne s'agit toutefois que d'une simple faculté qui lui est offerte, non d'une obligation. Dans l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur fait usage de cette faculté, il lui appartient de fixer un délai approprié, au regard de la nature du document manquant, pour permettre aux candidats de procéder à la régularisation requise, identique pour tous. Le juge des référés précontractuels ne peut censurer l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les niveaux de capacité technique exigés des candidats à un marché public, sur les garanties, capacités techniques et références professionnelles présentées par ceux-ci ainsi que sur le délai fixé pour la régularisation d'une candidature que dans le cas où cette appréciation est entachée d'une erreur manifeste.

11. S'il est constant que l'attestation d'assurance des risques professionnels était listée, aux termes de l'article 7 du règlement de la consultation, parmi les renseignements à transmettre par les candidats concernant leur situation juridique, et non dans le cadre des renseignements relatifs à leur capacités économiques et financières ou leurs capacités techniques et professionnelles, le pouvoir adjudicateur pouvait en tout état de cause légalement, en vertu des dispositions précitées de l'article 2 de l'arrêté interministériel du 22 mars 2019, applicable à toutes les procédures de passation d'un marché public nonobstant l'absence de mention ou renvoi à ses dispositions dans les documents de la consultation, exiger des candidats la transmission d'une attestation d'assurance des risques professionnels pertinents, pour pouvoir procéder à l'appréciation de leurs capacités économiques et financières, sous la réserve, posée par les textes, que cette information soit effectivement nécessaire pour cette appréciation, au regard de l'objet du marché et de la nature des prestations.

12. En l'espèce, il résulte de l'instruction que le marché porte exclusivement sur des prestations incluant l'utilisation de drones, l'article 3 du règlement de la consultation précisant à cet égard que " () / Les personnels désignés pour réaliser la prestation doivent : / * détenir une licence de pilote de drone ; / * justifier d'une expérience minimale de 2 ans de pilote de drone ; / * justifier d'une expérience de déploiement de drone depuis une plateforme ou un navire en haute mer ; () " et que " () / La prestation se décompose en actions suivantes : * poste 1 : mobilisation sous 48 heures d'une équipe de deux personnes, à bord d'un navire affrété ou de la marine nationale, avec mise en œuvre de drone et restitution des informations collectées ; / * poste 2 : mobilisation sous 48 heures d'une équipe de deux personnes, à terre avec mise en œuvre de drone est restitution des informations collectées. / () ".

13. Eu égard à l'objet des prestations du marché, l'attestation d'assurance des risques professionnels requise devait nécessairement s'entendre comme devant inclure les activités liées à l'utilisation de drones, et non porter sur les seules les activités principales des sociétés candidates. C'est ainsi sans ajouter aux documents de la consultation, exiger un document additionnel à ceux initialement demandés ni fixer une condition de participation à la procédure de passation non liées et non proportionnées à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, que le pouvoir adjudicateur a pu inviter la société Les Abeilles, ainsi que d'autres candidats, à compléter et régulariser leur dossier de candidature par la transmission d'une attestation d'assurance faisant mention explicite de ces activités. Cette attestation paraît, compte tenu de l'incidence juridique et financière d'un défaut d'assurance et de couverture des risques afférents, nécessaire pour la bonne appréciation des capacités économiques et financières des candidats, ce nonobstant le montant relativement modeste du marché en litige, celui des sinistres couverts ne présentant au demeurant pas nécessairement de corrélation avec le premier. Cette attestation pouvait régulièrement, en vertu des dispositions précitées de l'article R. 2344-2 du code de la commande publique, et nonobstant les stipulations de l'article 9 du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fourniture et de service, être exigée de tous les candidats, dès la phase de candidature. Si la société Les Abeilles justifie effectivement des diligences accomplies pour obtenir une couverture assurantielle de ces activités spécifiques et l'attestation afférente, il ne résulte toutefois pas de l'instruction, eu égard à la nature de la pièce demandée, que le délai de six jours calendaires imparti pour la produire était inapproprié et insuffisant, la société Les Abeilles n'ayant au demeurant pas sollicité du pouvoir adjudicateur, en faisant valoir les difficultés rencontrées, un délai supplémentaire. Reste à cet égard sans incidence la circonstance que le pouvoir adjudicateur ait mis plus d'un mois après la date limite de dépôt des candidatures pour demander la transmission de l'attestation en cause, ou plus de quinze jours pour l'informer du rejet de sa candidature.

14. C'est ainsi sans méconnaître ses obligations de publicité et de mise en concurrence, pas davantage que ses obligations de transparence et d'égalité de traitement des candidats, que le pouvoir adjudicateur a pu écarter la candidature de la société Les Abeilles, dès la phase de candidature de la procédure de passation du marché en litige. Les conclusions de la société Les Abeilles tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux et à ce qu'il soit enjoint au ministre des armées de la reprendre, au stade de l'examen des candidatures, ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

15. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de l'État, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme demandée par la société Les Abeilles au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

16. Si, par ailleurs, une personne publique qui n'a pas eu recours au ministère d'avocat peut demander au juge l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative au titre des frais spécifiques exposés par elle à l'occasion de l'instance, elle ne saurait se borner à faire état d'un surcroît de travail de ses services. En l'espèce, en se bornant à valoriser le temps de travail de ses services, notamment le bureau du contentieux contractuel et domanial de la direction des affaires juridiques, ainsi que les frais générés par les photocopies, les impressions et le déplacement à l'audience publique, le ministre des armées ne justifie pas de frais exposés au sens de ces dispositions. Par suite, les conclusions présentées à ce titre ne peuvent qu'être rejetées.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société Les Abeilles est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par le ministre des armées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Les Abeilles et au ministre des armées.

Fait à Rennes, le 8 juillet 2022.

Le juge des référés,

signé

O. ALe greffier,

signé

M.-A. Vernier

La République mande et ordonne au ministre des armées en ce qui le concerne et 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.

