

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LILLE**

N° 0906533

REPUBLIQUE FRANCAISE

**SOCIETE VIGILANCE DIVISION
SECURITE**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 23 octobre 2009

Le juge des référés

Vu, enregistrée au greffe le 12 octobre 2009, la requête présentée pour la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE dont le siège est situé 135 rue des Stations à Lille (59000), par Me Gros, avocat ; la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE demande au juge des référés statuant en application de l'article L.551-1 du code de justice administrative :

1°/ d'annuler l'ensemble de la procédure de passation initiée par le SIIH du Nord – Pas-de-Calais ;

2°/ de condamner à lui verser la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

La société soutient :

- que depuis le 1^{er} décembre 2008, les salariés ne peuvent plus être employés à un coefficient inférieur au niveau 120 qui induit un salaire horaire minimum de 8,82 euros brut, or l'article 6-1 du cahier des clauses particulières indique pour les trois agents actuellement en poste au SIIH une rémunération inférieure à ce minimum ; qu'il en résulte qu'une entreprise candidate qui souhaite proposer une offre conforme à la loi ne peut que faire une offre dont le prix est supérieur aux offres des autres candidats répondant en conformité avec les dispositions illégales du cahier des clauses particulières ; que tel a été son cas puisque son offre a été rejetée au motif que son prix était de 20 % supérieur à celui du candidat retenu ;

- que l'article 8 du cahier des clauses particulières est illégal dans la mesure où il prévoit que le marché est traité à prix forfaitaires mensuels fermes et définitifs pour la période ferme, soit jusqu'au 30 septembre 2010, et qu'en cas de reconduction, les prix seront révisables au 1^{er} octobre 2011, alors que l'article 18 du code des marchés publics interdit qu'un marché soit à la fois à prix ferme et à prix révisable ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 20 octobre 2009, présenté pour la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE par Me Gros, avocat ; elle conclut aux mêmes fins que par sa requête initiale ;

Elle soutient de façon nouvelle :

- que la société sortante, qui est également l'attributaire du marché, ne respecte pas les seuils de classification minimum prévus par l'accord du 1^{er} décembre 2006 signé entre l'union des entreprises de sécurité privée et les syndicats ; que, compte tenu des exigences du CCP, il convenait d'affecter, conformément à cet accord, au chef d'équipe SSI, SSIAP 2, un coefficient de 150, soit un taux horaire brut de 10,61 euros, et aux deux agents de sécurité confirmés, SSIAP 1, un coefficient de 130, soit un taux horaire brut de 9,07 euros ;

- que le taux horaire brut prévu par la société attributaire est inférieur au SMIC, qui est fixé depuis le 1^{er} juillet 2009 à 8,82 euros ;

- qu'il est impossible de prévoir un prix révisable pour les périodes de reconduction car il ne peut être procédé à une négociation des conditions du marché initial à l'occasion d'une reconduction ;

- qu'il y a méconnaissance de l'article 83 du code des marchés publics car la réponse faite à la société par le SIIH sur les motifs du rejet de son offre est insuffisante ; que le SIIH ne lui a pas communiqué les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 20 octobre 2009, présenté pour le SIIH du Nord Pas-de-Calais par Me Bodart, avocat ; il conclut :

1°/ au rejet de la requête ;

2°/ à la condamnation de la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE à lui verser la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il fait valoir :

- que la requête est irrecevable car la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE ne se prévaut d'aucun manquement susceptible de l'avoir lésée ;

- que les informations sur les rémunérations actuelles des agents contenues dans l'article 6 du CCP n'avaient d'autre objectif que d'informer les candidats sur l'existant ; qu'en aucun cas il n'était demandé aux candidats de formuler une offre sur la base des rémunérations indiquées ; que l'article 6.3 du CCP énonce clairement que le titulaire est garant pour ses employés de la régularité des conditions d'emploi au regard de la réglementation du travail en vigueur ;

- que la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE ne démontre pas que les informations indiquées dans le CCP ne seraient pas conformes à la réglementation en vigueur à la date où elles ont été transmises ; qu'elles sont arrêtées au 30 avril 2009, soit antérieurement à la revalorisation du SMIC horaire brut du 1^{er} juillet 2009 ; que par ailleurs, alors que dans le cahier des clauses particulières le salaire des agents 1 et 2 est de 1 682,77 euros brut, la société requérante de manière erronée et au demeurant sans explication, les comptabilise à 1 321,05 euros ;

- que l'offre présentée par la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE a été classée en neuvième position sur les onze offres présentées ; que l'écart de 24,4 % de prix existant entre l'offre de la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE et l'offre de la société attributaire s'explique par le fait que la requérante a proposé de rémunérer les agents qu'elle affectera sur la base de coefficients 150 et 130 alors que les agents sont actuellement rémunérés sur la base d'un coefficient de 120, sans que cela soit justifié par le CCP, qui n'exige aucun diplôme ou qualification particulier ; que l'accord du 1^{er} décembre 2006 auquel se réfère la requérante permet de confier à des agents de sécurité qualifié de coefficient 120 les tâches prévues par le CCP ; que les tâches confiées ne nécessitent pas par ailleurs l'affectation d'un chef d'équipe SSI dès lors que les agents travailleront seuls et à tour de rôle ;

- que rien ne permet de penser que les autres offres, et notamment l'offre qui a été retenue, ne seraient pas conformes à la législation en vigueur ; que la fiche de paie du mois d'octobre 2009 de M. Bonnier, agent en poste au SIIH, fait apparaître un taux horaire de 8,82 euros ;

- que contrairement à ce que tente de faire croire la requérante, il n'est aucunement question d'introduire par avenant une clause de révision du prix non connue dès l'origine ; que les conditions de révision de prix sont parfaitement connues dès l'origine et il ne saurait donc y avoir d'atteinte aux conditions de mise en concurrence ; que rien ne s'oppose à ce qu'un marché prévoit un prix ferme pour la période ferme et un prix révisable pour la reconduction éventuelle ; que la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE ne démontre pas en tout état de cause en quoi cette prétendue irrégularité l'aurait lésée ou serait susceptible de la léser ;

- que par un courrier du 6 octobre 2009 le SIIH a indiqué à la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE qu'elle n'avait pas été retenue car son offre de prix était supérieure de plus de 20 % à celle du candidat retenu, la société Atout Sécurité Privée ; qu'il a donc parfaitement respecté les dispositions de l'article 83 du code des marchés publics ; que le nom du candidat retenu y est clairement indiqué ainsi que son avantage qui est d'être beaucoup moins élevée en termes de prix ; qu'en tout état de cause, le Conseil d'Etat a jugé que lorsque les informations transmises à la société évincée lui ont permis de contester utilement son éviction devant le juge du référé précontractuel, cette dernière n'est pas fondée à se prévoir d'un quelconque manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 20 octobre 2009, présenté pour la société Atout Sécurité Privée par Me Leroy, avocat ; elle conclut :

1°/ au rejet de la requête ;

2°/ à la condamnation de la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE à lui verser la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir :

- que les informations contenues à l'article 6-1 du CCP n'ont pas pour objet de définir les conditions techniques d'exécution du marché mais d'informer les candidats sur la

situation des agents en place ; qu'en outre aucune obligation de reprise des salariés n'existe pour le candidat entrant, ainsi qu'il résulte des articles 2 et 3 de l'accord du 5 mars 2002 complétant la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité du 15 février 1985 ;

- que la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE ne justifie aucunement qu'au travers des conditions du marché, il y ait lieu de faire intervenir des gardiens disposant des qualifications SSIAP 2 et SSIAP 1 aux coefficients et taux horaires brut qu'elle indique ;

- qu'au 30 avril 2009, tous les agents étaient payés au moins au SMIC ;

- que l'article 18 du code des marchés publics n'interdit pas qu'un prix définitif soit ferme pour une première période d'exécution du contrat et révisable pour une période ultérieure ;

- que le SIIH a indiqué clairement à la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE les motifs à l'origine du rejet de son offre ;

- qu'il n'y a pas eu disparité dans les informations délivrées aux différents candidats ; que les manquements reprochés ne relèvent pas de la procédure du référé précontractuel mais reposent sur une illégalité du marché ;

- que la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE ne démontre pas que les prétendus manquements invoqués auraient pu la léser ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2009 enjoignant de différer la signature du contrat ;

Vu la décision en date du 1^{er} septembre 2009, par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Moreau, conseiller, pour statuer en qualité de juge des référés sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité du 15 février 1985 étendue par arrêté ministériel du 25 juillet 1985 publié au journal officiel du 30 juillet 1985 ;

Vu l'avenant du 25 septembre 2001 à la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité du 15 février 1985, étendu par arrêté ministériel du 3 mai 2002 publié au journal officiel du 31 mai 2002 ;

Vu l'accord paritaire du 29 octobre 2003 relatif aux modalités de rémunération du travail du dimanche, étendu par arrêté ministériel du 4 mai 2004 publié au journal officiel du 16 mai 2004

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 21 octobre 2009 :

- le rapport de M. Moreau, président,

- les observations de Me Gros, avocat, pour la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE qui fait valoir notamment que, compte tenu du volume d'heures de prestations exigé par le cahier des clauses particulières, il est impossible que l'offre du candidat retenu respecte les obligations salariales minimum applicables aux entreprises de prévention et de sécurité, notamment la majoration de 10 % prévue pour le travail de nuit et du dimanche ;

- les observations de Me Guilbeau, avocat, pour le SIIH du Nord – Pas-de-Calais ;

- et les observations de Me Leroy, avocat, pour, la société Atout Sécurité Privée ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience, le report de la clôture de l'instruction au 22 octobre 2009 à 12 h 00 aux fins de production de pièces dans le cadre de la procédure contradictoire ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 22 octobre 2009, présentée pour la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE par Me Gros ;

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 des marchés publics, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 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, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique et des conventions de délégation de service public. Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours.(...) » ;*

Considérant que le Syndicat interhospitalier d'informatique hospitalière du Nord – Pas-de-Calais a lancé, par un avis d'appel public à la concurrence paru au Bulletin officiel des annonces des marchés publics du 8 août 2009, une consultation sous forme de procédure adaptée pour l'attribution d'un marché de prestations de gardiennage de ses locaux ; que la société Atout Sécurité Privée a été désignée attributaire de ce marché ; que la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE, dont l'offre a été rejetée, demande l'annulation de cette procédure ;

Sur la fin de non recevoir tirée du défaut de qualité à agir de la société requérante :

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées 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 ; qu'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 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, à supposer même que l'ensemble des manquements dont se prévaut l'entreprise ne seraient pas susceptibles de l'avoir lésée ou ne risqueraient pas de la léser, il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de constater, de ce fait, l'irrecevabilité des conclusions présentées par ladite entreprise, mais seulement, ainsi qu'il vient d'être dit, d'en tirer les conséquences en déclarant irrecevables les moyens tirés de tels manquements ;

Sur le moyen tiré du non respect de l'article 83 du code des marchés publics :

Considérant que la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE soutient que le SIIH du Nord – Pas-de-Calais a méconnu l'obligation de motivation du rejet de l'offre d'un candidat évincé résultant des dispositions de l'article 83 du code des marchés publics ; qu'il résulte de l'instruction que la personne publique a, sur demande de la société présentée sur le fondement de l'article 83, informé cette dernière du nom de l'entreprise attributaire du marché, et de ce que celle-ci avait présenté une offre inférieure de plus de 20 % à la sienne ; que ces informations, qui répondent aux prescriptions de l'article 83 du code des marchés publics, ont permis à la société de contester utilement son éviction devant le juge du référé pré-contractuel ; que par suite, le moyen susanalysé doit être écarté ;

Sur le moyen tiré du non respect de l'article 18 du code des marchés publics :

Considérant que les dispositions de l'article 18 du code des marchés publics n'ont pas pour effet d'interdire qu'un marché reconductible puisse être conclu à prix ferme sur la première période et à prix révisable pour les périodes suivantes ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'article 8 du cahier des clauses particulières serait contraire à l'article 18 du code des marchés publics ne peut qu'être écarté ;

Sur le moyen tiré de l'illégalité des informations contenues dans l'article 6-1 du cahier des clauses particulières :

Considérant que l'article 6-1 du cahier des clauses particulières, qui donne des informations, notamment salariales, relatives aux agents de la société sortante à la date du 30

avril 2009, n'a pas pour objet d'imposer aux candidats de formuler une offre répondant à ces conditions ; que, par suite, le moyen tiré de ce que le SIIH du Nord – Pas-de-Calais aurait imposé des conditions d'exécution du marché contraires à la réglementation salariale applicable aux entreprises de prévention et de sécurité doit être écarté ;

Sur le moyen tiré de la non-conformité de l'offre retenue au regard de la réglementation salariale applicable aux entreprises de prévention et de sécurité :

Considérant qu'aux termes de l'article 53.III du code des marchés publics, qui est applicable aux marchés passés selon une procédure adaptée : *« Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue. »* ; qu'aux termes de l'article 35.I.1° du même code : *« (...) Une offre est inacceptable si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur (...) »* ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1.1 de l'avenant du 25 septembre 2001 à la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité susvisée, étendu par arrêté ministériel du 3 mai 2002 publié au journal officiel du 31 mai 2002 : *« A compter du 1er janvier 2002, sous réserve des dispositions de l'article 4 ci-après, les heures de travail comprises entre 21 heures et 6 heures font l'objet d'une majoration de 10 % du taux horaire minimum conventionnel du salarié concerné. »* ; qu'aux termes de l'article 4 du même avenant : *« Ces dispositions prendront effet le 1er janvier 2002 sous réserve de la publication à cette date de l'arrêté d'extension. / A défaut, elles interviendront le 1er jour du mois suivant la publication au Journal officiel de l'arrêté ministériel d'extension. »* ; qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'accord paritaire du 29 octobre 2003 relatif aux modalités de rémunération du travail du dimanche, étendu par arrêté ministériel du 4 mai 2004 publié au journal officiel du 16 mai 2004 : *« A compter du 1er juillet 2004 et sous réserve de la publication à cette date de l'arrêté d'extension, toutes les heures de travail effectuées le dimanche (soit entre 00h00 et 24h00) font l'objet d'une majoration de 10 % du taux horaire minimum conventionnel du salarié concerné. / A défaut de publication au 1er Juillet 2004 de l'arrêté d'extension, ces dispositions s'appliqueront au 1er jour du mois suivant la publication au Journal Officiel de l'arrêté d'extension. / La majoration pour le travail du dimanche se calcule sur le taux horaire minimum conventionnel de base décompté avant application de toute autre majoration, qu'elle qu'en soit la nature ou l'origine (travail de nuit, jour férié etc...). / Il est précisé en outre que cette majoration n'entre pas dans l'assiette de calcul de ces autres majorations notamment celles liées au travail de nuit et/ou d'un jour férié. »*

Considérant qu'il ressort de la décomposition du prix forfaitaire produite par la société Atout Sécurité Privée à la demande du Tribunal, que cette dernière n'a prévu aucune majoration du salaire horaire minimum conventionnel pour les nuits et dimanches, alors qu'il résulte de l'article 6.2 du cahier des clauses particulières du marché envisagé que les prestations doivent avoir lieu essentiellement la nuit et les week-ends ; que l'offre de cette société méconnaît donc les stipulations précitées de l'avenant du 25 septembre 2001 à la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité et de l'accord paritaire du 29 octobre 2003 relatif aux modalités de rémunération du travail du dimanche ; que, par suite, la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE est fondée à soutenir que l'offre de la société attributaire aurait dû, en application des dispositions précitées du code des marchés publics, être éliminée ; que ce manquement aux obligations de mise en concurrence prescrites par le code des marchés publics est susceptible d'avoir lésé la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE ; qu'il y a donc lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'annuler l'ensemble des décisions d'éviction et

d'attribution prises sur la base de l'analyse des offres et d'enjoindre au Syndicat interhospitalier d'informatique hospitalière du Nord – Pas-de-Calais, s'il souhaite toujours passer le marché envisagé, de réexaminer l'ensemble des offres remises après avoir vérifié qu'elles sont conformes à la réglementation salariale applicable aux entreprises de prévention et de sécurité ;

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

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. » ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que le tribunal ne peut faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par le SIIH du Nord – Pas-de-Calais et par la société Atout Sécurité Privée doivent dès lors être rejetées ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner le SIIH du Nord – Pas-de-Calais à verser à la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE la somme de 1 500 euros au titre des frais irrépétibles ;

ORDONNE

Article 1^{er} : Les décisions d'éviction et d'attribution prises par le Syndicat interhospitalier d'informatique hospitalière du Nord – Pas-de-Calais en vue de la passation du marché de gardiennage de ses locaux sont annulées.

Article 2 : Il est enjoint au Syndicat interhospitalier d'informatique hospitalière du Nord – Pas-de-Calais, s'il entend toujours passer le marché relatif au gardiennage de ses locaux, de reprendre la procédure au niveau de l'analyse des offres remises.

Article 3 : Le Syndicat interhospitalier d'informatique hospitalière du Nord – Pas-de-Calais versera à la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE une somme de mille cinq cents euros (1 500 euros) en application des dispositions de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE VIGILANCE DIVISION SECURITE, au Syndicat interhospitalier d'informatique hospitalière du Nord – Pas-de-Calais et à la société Atout Sécurité Privée.

Fait à Lille, le 23 octobre 2009

Le conseiller,

SIGNE

D. MOREAU

La République mande et ordonne au préfet de la région Nord-Pas-de-Calais, préfet du Nord, en ce qui le concerne, ou 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,
Le greffier,