

**TRIBUNAL DE GRANDE
INSTANCE DE
BESANCON****du 05 DÉCEMBRE 2006****N° RG : 06/00297****N° Minute : 292****Code Affaire : 97Z****ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ**

Audience publique du Tribunal de Grande Instance de BESANCON tenue le **CINQ DÉCEMBRE DEUX MIL SIX**, par Nous, Bernard KEIME ROBERT-HOUDIN, Président du Tribunal de Grande Instance de BESANCON, Juge des référés, assisté de Christine MOUCHE, Greffier;

dans la cause,

ENTRE :

- **La SARL CEDARA SOFTWARE**, dont le siège social est sis 6, Villa de Lourcine - 75014 PARIS, représentée par Mr Jacques CORNET, son gérant-

- ayant pour avocat plaident la **Selarl FERAL-SCHUHL/SAINTE-MARIE**, avocats au Barreau de PARIS- 9, rue Royale - 75008 PARIS,

- et pour avocat postulant la **SCP BRANGET-PERRIGUEY-TOURNIER-BELLARD-MAYER BLONDEAU**, avocats au Barreau de BESANCON, 2 E, rue Isenbart- 25000 BESANCON,

DEMANDERESSE d'une part,

ET :

- **Le GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE EMOSIST-FC**, constitué par convention en date du 21 septembre 2004 par arrêté du Directeur de l'agence régionale d'hospitalisation de Franche-Comté, dont le siège social est 10, Avenue Clémenceau - 25000 BESANCON-

ayant pour avocat **Maitre Yves-René GUILLOU (Cabinet DE GAULLE- FLEURANCE & Associés)**, 11, rue Portalis- 75008 PARIS-

DEFENDEUR d'autre part,



Vu l'ordonnance rendue, le 10 novembre 2006, autorisant la société CEDARA SOFTWARE à assigner pour l'audience du 13 novembre 2006 ;

Vu l'assignation délivrée par la société CEDARA SOFTWARE, le 10 novembre 2006 ;

Vu les conclusions déposées par le GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE EMOSIT-FC à l'audience du 21 novembre 2006, date à laquelle cette affaire a été renvoyée ;

La demanderesse expose que le GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE EMOSIT-FC, représentant la totalité des établissements de santé publics et privés de Franche-comté, a lancé, en mai 2006, une procédure de dialogue compétitif pour la passation d'un marché ayant pour objet l'informatisation de la procédure de soins de certains établissements membres de ce groupement ; qu'au cours de cette procédure, il lui a été notifié qu'elle n'était pas invitée à poursuivre ce dialogue ; estimant que le GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE EMOSIT-FC n'a pas respecté les obligations de mise en concurrence, elle sollicite, sur le fondement de l'article 24 de l'ordonnance du 6 juin 2005, l'annulation de la décision l'ayant exclu du dialogue compétitif, la suspension de la procédure et du contrat de fourniture afin de lui permettre de participer aux étapes de ce dialogue compétitif déjà écoulées, subsidiairement la désignation d'un expert, et très subsidiairement, l'autorisation d'assigner à bref délai au fond.

La défenderesse s'oppose à ces prétentions faisant valoir l'irrecevabilité de cette demande et subsidiairement son caractère infondé ;

SUR CE

Sur l'irrecevabilité de la demande

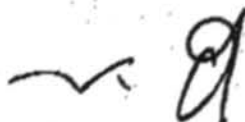
Attendu que l'article 1441-1 du Nouveau Code de procédure civile dispose " que toute personne habilitée à introduire un recours dans les conditions prévues au 1^{er} de l'article 24 et au 1^{er} de l'article 33 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par des personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics doit si elle entend engager une telle action, mettre en demeure, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la personne morale tenue aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation du contrat de s'y conformer ; en cas de refus ou d'absence de réponse dans un délai de 10 jours, l'auteur de la mise en demeure peut saisir le président de la juridiction compétente ou son délégué qui statue dans un délai de vingt jours" ;

Attendu que ce texte invitant à délivrer une mise en demeure préalable ne prévoit aucune sanction en cas de non accomplissement de cette formalité qui n'est donc pas exigée à peine d'irrecevabilité ; que la demande de la société CEDARA SOFTWARE doit donc être déclarée recevable ;

Sur le bien fondé de la demande

Attendu qu'en application de l'article 24 de l'ordonnance du 6 juin 2005, "En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés mentionnés aux articles 22 et 35 :

1^o Lorsque ces marchés constituent des contrats de droit privé, toute personne ayant intérêt à conclure le contrat et susceptible d'être lésée par ce manquement peut demander au Juge de prendre, avant la conclusion du contrat, des mesures provisoires



tendant à ce qu'il soit ordonné à la personne morale responsable du manquement de se conformer à ses obligations et, le cas échéant, à ce que soit suspendue la procédure de passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Elle peut également demander que soient annulées de telles décisions et que soient supprimées les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.

La demande peut également être présentée par le ministère public lorsque la Commission Européenne a notifié à l'Etat les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations mentionnées au premier alinéa a été commise.

La demande est portée devant le président de la juridiction de l'ordre judiciaire compétente ou son délégué, qui statue en premier et dernier ressort, en la forme des référés.

Attendu qu'à la suite de l'avis d'appel à concurrence publié, le 26 mai 2006, la société CEDARA SOFTWARE s'est portée candidate à l'attribution de ce marché ; qu'elle a été invitée à participer à la première phase de la procédure de dialogue ; que, le 8 septembre 2006, elle a remis son offre fonctionnelle, technique et financière et a été auditionnée, le 12 septembre 2006 ; que, par courrier en date du 25 septembre 2006, le GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE EMOSIT-FC lui a fait connaître qu'elle n'avait pas été retenue pour poursuivre le dialogue à l'issue du premier tour ; que, par courrier en date du 3 octobre 2006, la société CEDARA SOFTWARE a demandé au GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE EMOSIT-FC les motifs ayant conduit à l'écarter ; que, par lettre en date du 19 octobre 2006, cette dernière société lui a répondu qu'au vu des cinq critères précisés à l'article 8 de l'avis d'appel public à concurrence à savoir : la couverture fonctionnelle et valeur technique de l'offre, la capacité d'intégration au système d'information existant, la qualité du conseil apporté, la qualité de l'équipe projet, le budget prévisionnel, son dossier était moins bien noté que celui de ses concurrents ;

Attendu que la demanderesse soutient que le défendeur a fait une mauvaise appréciation de son dossier au regard des critères de l'article 8 précité ;

Attendu que, par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 26 juillet 2006, la société CEDARA SOFTWARE a été admise, comme six autres candidats, à participer au dialogue compétitif ; que ce courrier précisait que la première phase du dialogue se déroulerait sous la forme d'un entretien au cours duquel le candidat pourrait exposer son offre et qu'à l'issue, les trois meilleures offres seraient retenues conformément aux conditions énoncées par l'article 8 de l'avis d'appel public à concurrence précité ; que c'est dans ces conditions que l'offre de la demanderesse n'a pas été retenue ; qu'il n'est pas ainsi démontré un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence susceptibles de porter atteinte à l'égalité de traitements des candidats ; que sous couvert d'atteinte aux règles de publicité et de concurrence, la société CEDARA SOFTWARE cherche à remettre en cause l'appréciation portée par que le GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE EMOSIT-FC sur la qualité des différents dossiers, et le sien en particulier ; qu'il n'appartient pas cependant au juge des référés de se substituer au pouvoir adjudicateur sur les mérites respectifs des offres des candidats ; que la demande de la société CEDARA SOFTWARE doit être rejetée ;

Attendu qu'il convient de la condamner à verser au GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE EMOSIT-FC la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux dépens du présent référé ;

PAR CES MOTIFS:

Nous, Président, Juge des référés;

Statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort;



-4-

DÉCLARONS la demande de la société CEDARA SOFTWARE recevable ;
REJETONS l'ensemble des demandes formées par la société CEDARA SOFTWARE ;

LA CONDAMNONS à verser au GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE EMOSIST-FC la somme de **TROIS MILLE EUROS (3.000 euros)** sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile ;

LA CONDAMNONS aux dépens ;

Ainsi fait et jugé le **CINQ DECEMBRE DEUX MIL SIX-**

Et Nous avons signé avec le Greffier-

Le Greffier,



Le Juge des Référés,

