

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE

N°0704117

Société des établissements J. ANDRIEU

M. FAURE
Juge des référés

Ordonnance du 12 septembre 2007

CNIJ : 54-03-01 et 39-02
C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 4 septembre 2007 sous le n° 0704117, présentée pour la société des établissements J. ANDRIEU, représentée par son gérant en exercice et ayant son siège social 22, Place du Val d'Aran Colomiers (31770), par Me Briand;

La société Etablissements J. ANDRIEU demande au juge des référés :

1°) d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution des lots 1,2,3 et 7 du marché de réalisation de prothèses dentaires,

2°) d'enjoindre au CHU de Toulouse de procéder à la résiliation desdits lots à la date anniversaire de la notification dudit marché et ce, sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter de la notification de l'ordonnance,

- de condamner le CHU de Toulouse au paiement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société requérante soutient que :- Par requête au fond enregistrée le 22 mai 2007 sous le n°07/2405, elle a demandé au tribunal, d'une part d'annuler la décision du 16 janvier 2007 par laquelle la commission d'appel d'offres du CHU a rejeté son offre et attribué les lots en cause n°1,2,3 et 7 à un autre candidat ainsi que les décisions du 18 janvier et 6 février 2007 par lesquelles le directeur de l'établissement a, respectivement rejeté son offre et signé les contrats correspondants, d'autre part d'enjoindre au CHU de procéder à la résolution amiable desdits contrats ou à défaut de saisir le juge du contrat afin qu'il prononce leur résolution

*- * La requête est recevable au regard des règles posées par la décision n°291545 du 16 juillet 2007 du Conseil d'Etat, dès lors qu'elle avait présenté une requête au fond à la date de cette décision - ** La condition d'urgence est réunie dès lors que la passation des contrats en cause constitue une atteinte grave et immédiate à un intérêt public dans la mesure où elle ne respecte pas les dispositions d'ordre publics des articles 1^{er}, 40, 53 et 76 du code des marchés publics et qu'en outre elle préjudicie également à la situation des établissements Andrieu qui était fournisseur du CHU depuis 15 ans, pour un montant représentant 45% de son chiffre d'affaires annuel - *** 1°) Violation de l'article 76 du CMP, dès lors que la société n'a pas été informée du rejet de son offre avant la réception du courrier du 27 mars 2007 qui est postérieur à la signature du contrat*

-2°) Violation de l'article 40 du CMP . Le marché n'ayant été signé le 6 février 2006, alors que le délai d'exécution prévu à l'avis d'appel public à la concurrence était du 1^{er} septembre 2006 au 31 août 2010, il en résulte une modification constitutive d'une violation de l'obligation de publicité et de mise en concurrence

- 3°) violation de l'article 53 du CMP dès lors que les fiches d'essais mentionnent cinq sous-critères non prévus par le règlement de la consultation et qui n'ont pas été portés à la connaissance des candidats, l'un d'entre-eux présentant un caractère discriminatoire à l'égard des candidats éloignés géographiquement du fait qu'il peut être apprécié comme imposant la présence physique des prestataires – Les anciens fournisseurs candidats ont été désavantagés en ce que leur offre n'a pas été testée sur un échantillon pouvant être préparé en conséquence, les fiches d'essais étant dépourvues de motivation suffisante - La valeur 0/5 ayant été écartée dans la notation des essais de qualité il en résulte une surévaluation de ce critère par rapport à celui du prix ,

donnant un rapport 74%-26% sensiblement distinct de celui 70%-30% prévu dans le règlement de la consultation – Les offres auraient dû être appréciées en montant HT, une erreur ayant été commise par le CHU dans le taux de TVA applicable – La saisie des montant des offres des candidats comporte des erreurs – Le marché a été élaboré en l'absence de la définition préalable des besoins exigée par l'article 1^{er} du CMP - la formule de calcul de conversion du prix total en note, d'une part n'est pas indiquée au règlement de la consultation et conduit pour l'offre la plus élevée à écarter les deux premiers facteurs pour ne tenir compte que de la note technique, d'autre part n'a pas été correctement appliquée dans le rapport d'analyse des offres, avec des erreurs pour les lots n°2,3 et 7 ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le dossier de la requête n°0702405 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision en date du 3 septembre 2007, par laquelle le président du tribunal a désigné M. FAURE, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

En ce qui concerne les conclusions à fin de suspension du contrat :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...)* » et qu'aux termes de l'article L. 522-1 dudit code : « *Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique (...)* » ; que l'article L. 522-3 du même code dispose : « *Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1* » ;

Considérant, en premier lieu, qu'indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; qu'à partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ; qu'ainsi saisi de telles conclusions par un concurrent évincé, il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son

exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ; que, par ailleurs, une requête contestant la validité d'un contrat peut être accompagnée d'une demande tendant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de son exécution ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte cependant également de la décision du Conseil d'Etat susvisé n° 291545 du 16 juillet 2007 qui a fixé les règles définies ci-dessus, que s'il appartient en principe au juge d'appliquer ces règles, qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours, toutefois, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours et sous réserve des actions en justice ayant le même objet et déjà engagées avant la date de lecture de la présente décision, le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée postérieurement à cette date ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que dans le mémoire introductif de la requête n°0702405 présentée au fond par la société des établissements J.ANDRIEU et enregistrée le 22 mai 2007, cette dernière demande au tribunal, d'une part d'annuler la décision du 16 janvier 2007 par laquelle la commission d'appel d'offres du CHU a rejeté son offre et attribué les lots en cause n°1,2,3 et 7 à un autre candidat ainsi que les décisions du 18 janvier et 6 février 2007 par lesquelles le directeur de l'établissement a, respectivement rejeté son offre et signé le contrat correspondant, d'autre part d'enjoindre au CHU de procéder à la résolution amiable dudit contrat ou à défaut de saisir le juge du contrat afin qu'il prononce sa résolution ; que si, par mémoire enregistré le 5 septembre 2007 la société des établissements J. ANDRIEU a complété ses conclusions en présentant des conclusions complémentaires tendant à l'annulation du marché portant sur les lots dont s'agit, il est constant que ces conclusions nouvelles ont été présentées postérieurement à la date de lecture de la décision du Conseil d'Etat précitée ; que, dans ces conditions, cette société ne peut être regardée comme ayant engagée à cette date un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat et, par suite n'est pas fondée à soutenir, qu'elle serait recevable, malgré sa qualité de tiers au dit contrat, à présenter des conclusions tendant à son annulation ; qu'il en résulte que les conclusions de la requête susvisée tendant à la suspension de son exécution doivent être rejetées comme étant irrecevables ;

En ce qui concerne les conclusions à fin d'injonction :

Considérant qu'aux termes de l'article L.911-1 du code de justice administrative : « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit cette mesure, assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution.* » ; qu'aux termes de l'article L. 911-3 du code de justice administrative : « *Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L.911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet.* » ; que la présente ordonnance, qui rejette les conclusions principales de la société des établissements J.ANDRIEU tendant à la suspension du contrat dont s'agit ne peut être regardée, comme impliquant qu'il soit enjoint au CHU de Toulouse de procéder à sa résiliation ; que, par suite, les conclusions susvisées doivent être également rejetées ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, que 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, ou pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ;

Considérant que ces dispositions font obstacle aux conclusions de la société des établissements J. ANDRIEU dirigées contre le CHU de Toulouse qui n'est pas, dans la présente instance de référé, la partie perdante ;

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête n°07/4117 de la société des établissements J. ANDRIEU est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société des établissements J.ANDRIEUX et au CHU de Toulouse .

Fait à Toulouse, le 12 septembre 2007

Le juge des référés,

J-C FAURE

La République mande et ordonne au préfet de la région Midi-Pyrénées en ce qui le concerne et 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 du présent jugement.

Pour expédition conforme :
Le Greffier en Chef,