

N° 1800208

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE PROMONET PROMEDICAL

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Aebischer
Juge des référés

Le juge des référés du Tribunal administratif
de La Réunion,

Ordonnance du 22 mars 2018

39-08-015-01

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique enregistrés les 1^{er} mars, 9 mars et 13 mars 2018, la société Promonet Promédical, représentée par Me Dugoujon, avocat, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler, au stade de l'analyse des offres ou à celui de l'analyse des candidatures, la procédure de passation de marché public menée par le centre hospitalier universitaire (CHU) de La Réunion pour la mise à disposition, sur une période de dix ans, de plateaux techniques automatisés destinés aux analyses de biologie médicale sur les sites du CHU Nord, du CHU Sud et du CHGM (lot 1) ;

2°) d'enjoindre au CHU de reprendre la procédure à l'un ou l'autre des stades susmentionnés ;

3°) de condamner le CHU à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Promonet Promédical soutient que :

- le groupement Abbott Diagnostics-RDP Concept-Werfen, attributaire du lot 1, avait présenté une offre irrégulière faute d'avoir inclus dans celle-ci, s'agissant de la chaîne automatisée destinée au CHGM, les modules d'aliquotage et d'étiquetage prévus au CCTP ;

- en méconnaissance des articles 45 et 48 du décret du 25 mars 2016, la société Abbott Diagnostics a été mandataire et représentante de deux groupements de candidats, à savoir le groupement susmentionné, déclaré attributaire, et le groupement Abbott Diagnostics-RDP Concept-Promonet Promédical, dont l'offre de base a été classée 2^{ème} et la variante classée 3^{ème} ;

- son offre de base ayant été classée 4^{ème}, la société Promonet Promédical a été lésée par les manquements évoqués ci-dessus, qui l'ont empêchée d'être déclarée attributaire.

Par des mémoires en défense enregistrés les 9 mars et 13 mars 2018, la société Abbott Diagnostics, représentée par Me de La Ville-Baugé, avocat, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Promonet Promédical à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Abbott Diagnostics soutient que :

- l'offre du groupement attributaire répond aux besoins du GHER ;
- elle n'est pas irrégulière au regard des exigences du CCTP tel que celui-ci doit être interprété.

- les dispositions de l'article 45 du décret du 25 mars 2016 n'impliquaient pas une élimination simultanée des candidatures et offres émanant de groupements ayant le même mandataire ; en l'espèce, la candidature du groupement attributaire a été présentée en premier ; elle pouvait donc ne pas être éliminée ;

Par un mémoire en défense enregistré le 13 mars 2018, le CHU représenté par Me Rayssac, avocat, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Promonet Promédical à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le CHU soutient que :

- l'offre du groupement attributaire répond aux besoins du GHER ;
- elle n'est pas irrégulière au regard des exigences du CCTP tel que celui-ci doit être interprété ;

- les dispositions de l'article 45 du décret du 25 mars 2016 n'impliquaient pas une élimination simultanée des candidatures et offres émanant de groupements ayant le même mandataire ; en l'espèce, la candidature du groupement attributaire a été présentée en premier ; elle pouvait donc ne pas être éliminée ;

- compte tenu de l'urgence de ce projet, un intérêt public majeur fait obstacle à l'annulation de la procédure, dans l'hypothèse où celle-ci serait jugée irrégulière.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu la décision du 1^{er} septembre 2017 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Aebischer, vice-président, en qualité de juge des référés.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 14 mars 2018 à 9 heures 30 :

- le rapport de M. Aebischer, juge des référés ;
- les observations de Me Dugoujon, avocat de la société Promonet Promédical, qui persiste dans ses conclusions et moyens ;
- les observations de Me Rayssac, avocat du CHU, qui confirme ses écritures en défense et insiste sur les agissements déloyaux de la société requérante, laquelle est entrée en possession de documents qui n'étaient pas communicables ;
- les observations de Me de La Ville-Baugé, avocat de la société Abbott Diagnostics, qui confirme ses écritures en défense.

Une note en délibéré émanant de la société Promonet Promédical a été enregistrée le 16 mars 2018.

Une note en délibéré émanant du CHU a été enregistrée le 18 mars 2018.

1 - 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 par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services (...)* / *Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 : « *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 (...)*. *Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat (...)* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 : « *Les personnes habilitées à engager les recours (...) sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...)* » ;

2 - Considérant que le CHU, agissant pour son compte et pour le compte du CHGM, a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet la mise à disposition, sur une période de dix ans, de plateaux techniques automatisés destinés aux analyses de biologie médicale sur les sites du CHU Nord à Saint-Denis, du CHU Sud à Saint-Pierre et du CHGM à Saint-Paul ; que la société Promonet Promédical a été informée le 19 février 2018 que l'offre de base présentée par elle au titre du lot 1 n'avait pas été retenue, étant classée 4^{ème}, et que le groupement Abbott Diagnostics-RDP Concept-Werfen était déclaré attributaire pour ce lot ; qu'elle demande au juge des référés précontractuels d'annuler cette procédure ;

3 - Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 59 du décret du 25 mars 2016 : « *I - L'acheteur vérifie que les offres (...) sont régulières, acceptables et appropriées. Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation notamment parce qu'elle est incomplète (...)* / *II - Dans les procédures d'appel d'offres et les procédures adaptées sans négociation, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées* » ;

4 - Considérant qu'il résulte de l'instruction que, nonobstant la relative imprécision de sa rédaction, l'article 3.4.1 du CCTP aux termes duquel étaient énumérés les 13 « modules » de la chaîne automatisée, se devait d'être interprété par les candidats, à la lumière de l'ensemble des dispositions de ce CCTP et du règlement de la consultation, comme comportant l'exigence d'un module d'aliquotage et d'un module d'étiquetage pour les seuls plateaux techniques à installer sur les sites du CHU Nord et du CHU Sud, à l'exclusion par conséquent de la chaîne automatisée prévue pour le CHGM, établissement de moindre dimension dont le nombre d'échantillons à analyser quotidiennement ne justifie pas le recours à un dispositif automatisé d'aliquotage et d'étiquetage ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient la société requérante, l'absence de présentation de ces deux modules, à l'égard de la future chaîne automatisée du CGHM, dans l'offre du groupement Abbott Diagnostics-RDP Concept-Werfen n'était pas constitutive d'une irrégularité par rapport aux exigences des documents de la consultation ; que le CHU était donc fondé à ne pas éliminer cette offre ;

5 - Considérant, en second lieu, que la société Promonet Promédical invoque la méconnaissance, au titre de l'offre présentée par le groupement Abbott Diagnostics-RDP Concept-Werfen dont Abbott était mandataire, classée 1^{ère}, et des deux offres (de base et variante) présentées par un autre groupement ayant Abbott pour mandataire, classées 2^{ème} et 3^{ème}, des dispositions de l'article 45 du décret du 25 mars 2016 selon lesquelles « *un même opérateur économique ne peut pas être mandataire de plus d'un groupement pour un même marché public* » et de celles de l'article 48 selon lesquelles « *une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché public* » ;

6 - Considérant que s'il est exact que l'intervention de la société Abbott en tant que mandataire ou représentant de deux groupements ayant concouru dans le cadre de la procédure litigieuse révèle une irrégularité au regard des dispositions précitées des articles 45 et 48 du décret du 25 mars 2016, les défendeurs sont fondés à soutenir que cette irrégularité n'était susceptible d'être prise en compte par l'acheteur qu'à l'égard de la seconde candidature, ou de la seconde offre, émanant d'un groupement où apparaissait à nouveau le même mandataire ; qu'en l'espèce, il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'analyse des offres, que le dépôt de la candidature et de l'offre du groupement Abbott Diagnostics-RDP Concept-Werfen est antérieur au dépôt de la candidature et de l'offre de l'autre groupement dont Abbott était mandataire ; qu'ainsi, l'irrégularité commise sur ce point, qui ne pouvait entraîner l'élimination de l'offre classée 1^{ère}, n'a pas été de nature à léser la société Promonet Promédical ;

7 - Considérant qu'il résulte de ce qui précède et sans qu'il soit besoin de statuer sur l'exception d'intérêt public invoquée par le CHU, que la requête de la société Promonet Promédical doit être rejetée en toutes ses conclusions, y compris celles présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

8 - Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative au profit du CHU et de la société Abbott Diagnostics.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête de la société Promonet Promédical est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par le CHU et par la société Abbott Diagnostics sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Promonet Promédical, au centre hospitalier universitaire (CHU) de La Réunion et à la société Abbott Diagnostics.

Fait à Saint-Denis le 22 mars 2018.

Le juge des référés,

M.-A. AEBISCHER

La République mande et ordonne au préfet de la Réunion 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 décision.

Pour expédition conforme,
P/Le greffier en chef,
La greffière,


M. CARRUANA

