

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE

N° 0808188

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE BIOMERIEUX

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Hermitte
Juge des référés

Le vice-président désigné,
juge des référés,

Ordonnance du
23 décembre 2008

Vu la requête, enregistrée au greffe du Tribunal le 27 novembre 2008 sous le n° 0808188, présentée pour la SOCIETE BIOMERIEUX, dont le siège social est 5, rue des Aqueducs à Craponne (69290), prise en la personne de ses représentants légaux, par Me Karpenschif ;

La SOCIETE BIOMERIEUX 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 du marché de fournitures de réactifs et consommables de laboratoires avec mise à disposition d'automates de bactériologie, conclu le 22 septembre 2008 par l'assistance publique-hôpitaux de Marseille avec la société Becton Dickinson, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de ce marché ;

2° de condamner l'assistance publique-hôpitaux de Marseille à lui allouer la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- elle justifie de la condition d'urgence posée à l'article L. 521-1 du code de justice administrative dès lors que les conditions dans lesquelles le marché a été signé sont de nature à porter une atteinte grave et immédiate à un intérêt public ;

- les prestations, objet du présent marché, auraient dû faire l'objet d'un allotissement, conformément au principe posé à l'article 10 du code des marchés publics, les conditions de recours à un marché global n'étant pas satisfaites en l'espèce ;

- aucun opérateur économique n'étant en mesure de répondre seul aux besoins du pouvoir adjudicateur ainsi définis, celui-ci a imposé, de fait, la présentation d'une candidature sous forme de groupement, méconnaissant ainsi la liberté des opérateurs de présenter des candidatures individuelles ou groupées ;

- en exigeant des candidats qu'ils fassent une offre concernant la mise à disposition à titre gratuit d'équipements durant la totalité du marché, le pouvoir adjudicateur a limité l'accès à la commande publique par une évaluation non sincère de ses besoins et une rupture de l'égalité entre les candidats, faussant ainsi les règles de la concurrence ;

- une telle exigence, distincte de l'objet du marché portant sur les consommables, justifiait à elle seule un allotissement et constitue un droit d'entrée incompatible avec les principes figurant à l'article 1-II du code des marchés publics ;

- en fixant cette obligation aux candidats, le pouvoir adjudicateur abuse de sa position dominante et méconnaît les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ;

Vu le marché attaqué ;

Vu le mémoire, enregistré le 18 décembre 2008, présenté par l'assistance publique-hôpitaux de Marseille, représentée par son directeur général, qui demande au président du Tribunal de :

1° rejeter la requête ;

2° condamner la société requérante à lui verser 3 000 euros au titre des frais non compris dans les dépens ;

Elle fait valoir que :

- aucune urgence ne justifie le prononcé de la suspension demandée, ni au regard des intérêts de la société requérante ni au regard de l'intérêt général ;

- il y a au contraire urgence à ce que le marché puisse être exécuté ;

- le choix du recours à un marché unique est justifié en l'espèce par des raisons techniques et en raison des conséquences qui pourraient résulter d'un allotissement s'agissant de l'exécution des prestations, rendue de ce fait plus difficile ;

- la demande portant sur la mise à disposition d'automates n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence, dès lors que seuls deux candidats, dont la requérante, s'affrontent sur ce marché ;

- l'exigence relative à la constitution de groupement n'a pas, en l'espèce, porté atteinte à la concurrence ;

- le choix du recours à un marché à bons de commande se justifie en l'espèce par la nature des besoins qui en constituent l'objet et la difficulté d'apprécier les quantités nécessaires ;

- elle a fait en sorte que les règles de concurrence soient respectées ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 19 décembre 2008, présenté pour la SOCIETE BIOMERIEUX, prise en la personne de ses représentants légaux, par Me Karpenschif, qui conclut aux mêmes fins, par les mêmes moyens que dans sa requête ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la requête numéro 0808057 enregistrée le 21 novembre 2008, par laquelle la SOCIETE BIOMERIEUX demande l'annulation du marché en cause ;

Vu la décision par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Hermitte, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- Me Karpenschif, représentant la SOCIETE BIOMERIEUX ;
- l'assistance publique-hôpitaux de Marseille ;

Après avoir présenté son rapport et entendu, lors de l'audience publique du 22 décembre 2008 à 9 heures 30 :

- Me Karpenschif, représentant la SOCIETE BIOMERIEUX, qui a repris et développé ses écritures ;
- M. de Laubier, représentant l'assistance publique-hôpitaux de Marseille, qui a également repris et développé ses écritures ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience à 10 heures, la clôture de l'instruction ;

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

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 (...) » ; qu'enfin aux termes du premier alinéa de l'article R. 522-1 dudit code : « La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit (...) justifier de l'urgence de l'affaire » ;

Considérant qu'au soutien de sa demande de suspension de l'exécution du marché litigieux, la SOCIETE BIOMERIEUX, qui n'invoque aucune conséquence sur sa situation résultant de la perte du marché de fournitures de réactifs et consommables de laboratoires avec mise à disposition d'automates de bactériologie, se borne à faire valoir les conditions, qu'elle estime irrégulières, dans lesquelles est intervenue la signature du marché, alors que par une ordonnance en date du 19 septembre 2008, alors en vigueur, le juge des référés du Tribunal administratif, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative avait ordonné à l'assistance publique-hôpitaux de Marseille de différer la signature de ce marché ; que, pour aussi regrettables qu'elles soient, les circonstances de la signature du marché contesté ne suffisent pas à caractériser l'existence d'une situation d'urgence, au sens des dispositions précitées de l'article L. 521-1 du code de justice administrative ; qu'aucun autre élément n'est de nature à établir l'existence d'une telle situation d'urgence ;

Considérant que, par suite, la requête présentée par la SOCIETE BIOMERIEUX doit être rejetée ;

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 SOCIETE BIOMERIEUX dirigées contre l'assistance publique-hôpitaux de Marseille, qui n'est pas, dans la présente instance de référé, la partie perdante ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la SOCIETE BIOMERIEUX à verser une somme en application desdites dispositions au profit de l'assistance publique-hôpitaux de Marseille ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de la SOCIETE BIOMERIEUX est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par l'assistance publique-hôpitaux de Marseille sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE BIOMERIEUX, à l'assistance publique-hôpitaux de Marseille et à la société Becton Dickinson.

Fait à Marseille, le 23 décembre 2008.

Le vice-président désigné,
Juge des référés,

signé

G. HERMITTE

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône en ce qui le concerne et à tous huissiers 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,

Pour le greffier en chef,

