

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE PARIS**

**N° 1006604**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**Société SWETS**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**M. Bernier  
Juge des référés**

**Le juge des référés,**

**Ordonnance du 28 avril 2010**

**CNIJ : 39-02  
54-03**

Vu la requête, enregistrée le 12 avril 2010, présentée pour la société SWETS dont le siège social est sis 41 avenue du centre 78066 Saint Quentin en Yvelines, par Me Palmier ; la société SWETS demande au juge des référés, saisi sur le fondement des articles L.551-1 à L. 551-4 du code de justice administrative :

- d'annuler la procédure de mise en concurrence lancée par l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP) relative à la fourniture de périodiques et d'ouvrages français pour le compte de divers hôpitaux, services généraux et services du siège de l'AP-HP (lots n°4 et 5);
- d'enjoindre à l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris de publier un avis rectificatif pour délimiter le champ des variantes et communiquer les informations relatives à la liste intégrale des abonnements actuels ; d'enjoindre à l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris de différer en conséquence la date de remise des offres ;
- d'ordonner la reprise de la procédure dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires ;
- de condamner l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris à lui verser la somme de 4.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société SWETS soutient :

- que le 26 février 2010, l'AP-HP a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue d'assurer la fourniture de périodiques et d'ouvrages français pour le compte de divers hôpitaux, services généraux et services du siège de l'AP-HP ; que cette procédure était allouée en cinq lots distincts ; qu'elle était titulaire du lot n°5 (fourniture de périodiques étrangers) ; qu'elle entendait se porter candidate à nouveau pour ce lot ainsi que pour le lot n°4 (fourniture de périodiques français) actuellement détenu par la société EBSCO ; que le 5 mars 2010, elle a demandé à l'AP-HP de lui communiquer la liste des titres exhaustive du portefeuille d'abonnements du lot n°4 ; que, malgré plusieurs relances, elle n'a obtenu qu'une liste lacunaire et inexploitable ;

- que l'absence de communication de la liste intégrale des abonnements souscrits pour le lot n°4 viole l'égalité entre candidats ; en effet, l'entreprise EBSCO, titulaire du lot, dispose d'un avantage sur ses concurrents car elle peut obtenir de meilleures conditions financières de la part des éditeurs ; que le document de consultation relatif au lot n°4, qui ne mentionne que 32 titres de périodiques sur un total de 7.236 abonnements souscrits, n'est pas représentatif de la prestation attendue ;

- que l'AP-HP a méconnu son propre règlement de consultation ; elle a attendu sciemment le 6 avril 2010 pour apporter des réponses insuffisantes et lacunaires alors qu'elle aurait dû y répondre le 5 avril 2010 à 12H, les délais posés à l'article 8 du règlement de consultation étant des délais francs ; qu'elle ne lui a pas laissé suffisamment de temps pour adapter son offre en conséquence ;

- que l'article 2.5 du règlement de consultation qui prévoit que l'appel d'offres est lancé avec variante libre se contente d'indiquer que les candidats seront libres de proposer toutes les variantes de leur choix sans limite à la condition qu'elles intègrent une version électronique et qu'il ne s'agisse pas d'ouvrages d'occasion ; que l'absence de définition du périmètre des variantes ne permet pas de garantir l'égalité entre les candidats ainsi que la comparaison objective des offres entre elles ;

Vu le mémoire, enregistré le 21 avril 2010, présenté pour l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris par la SCP Boivin et associés qui demande au juge des référés :

- de prononcer un non-lieu à statuer sur les demandes de la société SWETS tendant à ce qu'il soit enjoint à l'AP-HP de publier un avis rectificatif pour délimiter le champ des variantes et différer la date limite de remise des offres ;

- de rejeter les conclusions de la société SWETS tendant à l'annulation de la procédure contestée, à la reprise de la procédure dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires et à la communication des informations relatives à la liste intégrale des abonnements ;

- de condamner la société SWETS à lui verser la somme de 3.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

L'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris soutient :

- que d'une part il s'agit d'un marché à bons de commandes passé au niveau central par l'AP-HP mais que les bons de commande sont émis soit par les services centraux, soit par les vingt médiathèques et les trente-huit hôpitaux ; que ce système introduit une souplesse certaine mais également une incertitude sur la liste des titres qui évolue en fonction des demandes particulières des hôpitaux et des mesures d'économie prises sur les abonnements ; que la procédure de bons de commande où seul est mentionné un volume prévisionnel est de règle en matière d'abonnements à des périodiques ;
- que d'autre part, l'AP-HP demande aux centrales d'abonnement non pas une proposition de prix mais un taux de remise ou de commission accordé par les éditeurs ; qu'elles sont en mesure de s'engager sur la base du volume prévisionnel qui leur permet de mesurer l'étendue du marché ;
- que la liste des titres qu'elle a fournie était représentative, la société requérante confondant abonnement et exemplaires; que cette liste, transmise aux autres candidats, leur permettait d'élaborer une offre ; qu'elle ne pouvait ni ne devait être exhaustive; que la société SWETS, principale entreprise dans le domaine de l'abonnement, était en mesure d'apprécier l'étendue du marché ;
- que s'agissant des manquements au règlement de consultation, la société SWETS ne saurait faire valoir que le délai de 6 jours avant la date de remise des appels d'offres serait insuffisant au regard des dispositions du III de l'article 57 du code des marchés publics; que ce délai qui s'appliquait à l'ensemble des candidats n'était pas de nature à léser la requérante ;
- que le délai a été respecté, les renseignements complémentaires pouvant être adressés par l'AP-HP jusqu'au 6 avril à 24h; que tous les candidats ont été informés simultanément ;
- que les informations transmises le 6 avril qui présentaient un caractère confirmatif ne constituaient pas une modification du règlement de consultation et n'appelaient pas une modification de l'offre; que la société requérante n'a pas été lésée ;
- qu'en toutes hypothèses, les dossiers remis le 12 avril n'ont pas été analysés et la date limite de remise des offres a été reportée au 26 mai à 16h ;
- que s'agissant des variantes, d'une part le moyen n'est recevable que dans la mesure où le candidat évincé établit que l'incertitude qui les entoure est susceptible de l'avoir lésé (C.E., 22 juillet 2009, commune de Nice, 314258) ; qu'à ce stade de la procédure, la société ne peut établir qu'un intérêt a été lésé; que sur le fond, contrairement à ce que soutient la requérante, les seules variantes admises étaient des variantes techniques et elles étaient suffisamment encadrées ; que les variantes ayant été supprimées, les demandes d'injonction sont dépourvues d'objet ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision en date du 4 janvier 2010 par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Bernier, premier conseiller, comme juge des référés ;

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

Après avoir, au cours de l'audience publique du 23 avril 2010, présenté son rapport et entendu :

- les observations de Me Coulaud, pour la société SWETS qui ne s'oppose pas aux conclusions aux fins de non-lieu de l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris s'agissant du différend sur les variantes et les délais mais maintient ses demandes tendant à ce qu'il soit enjoint à l'AP-HP de fournir aux candidats la liste exhaustive des titres assortie du nombre d'exemplaires à laquelle l'établissement public est abonné ; elle soutient :

- que le titulaire du marché, qui connaît très exactement la liste des publications, le nombre d'exemplaire et l'évolution sur une période de plusieurs années est en meilleure position pour faire des propositions avantageuses que les autres concurrents qui sont conduits à faire des offres "en aveugles" ;

- que la liste des abonnements et le nombre d'exemplaires correspondant n'est pas une donnée confidentielle ; que l'établissement hospitalier n'a jamais fourni d'explication à son refus de la fournir ; que la liste illustrative fournie par l'AP-HP est dépourvue d'utilité pratique ;

- les observations de Me Lambert et Frogé pour l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris qui conclut au non-lieu s'agissant des contestations relatives aux variantes et aux délais et au rejet du surplus des conclusions de la requête par les mêmes arguments que ceux figurant dans son mémoire en défense ; l'AP-HP soutient en particulier que :

- s'agissant d'une liste d'abonnements dont les titres et le nombre d'exemplaires sont susceptibles de varier pendant la durée du contrat, et de la nature même du marché à bons de commande, les renseignements figurant dans les documents de consultation étaient suffisants ;

- la société SWETS est parfaitement en mesure de proposer une offre sur la base des renseignements communiqués ; l'AP-HP n'était pas légalement tenue de communiquer aux candidats la liste complète des abonnements et le nombre d'exemplaires commandés à la date de la consultation ;

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, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public. /Le juge est saisi avant la conclusion du contrat" ; qu'aux termes de l'article L.551-2 du même code: " 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, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient

l'emporter sur leurs avantages. /Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations";

Sur la contestation relative à la méconnaissance de l'article 50 du code des marchés publics :

Considérant que si la société SWETS conteste les dispositions de l'article 2.5 du règlement de consultation qui prévoit que l'appel d'offres litigieux est lancé avec variante libre, il est constant que, par lettre du 14 avril 2010, l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris a modifié le cahier des charges en disposant que l'appel d'offres serait lancé sans variante et que les offres devraient correspondre aux définitions du cahier des clauses techniques particulières et reporté les délais ; qu'il en résulte que les conclusions de la société SWETS tendant à ce que l'ensemble de la procédure soit annulée par ce moyen ou qu'à défaut il soit enjoint à l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris de poursuivre la procédure après avoir limité le champ des variantes sont dépourvues d'objet ;

Sur la contestation relative à la méconnaissance des prescriptions du règlement de consultation :

Considérant que si la société SWETS soutient que l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris a tardivement répondu à la demande d'informations complémentaires qu'elle lui avait adressée et qu'elle ne lui a pas laissé suffisamment de temps pour prendre connaissance des informations communiquées et pour adapter son offre en conséquence, il est constant que, par lettre du 14 avril 2010, l'établissement hospitalier a prolongé jusqu'au 26 mai 2010 à 16h00 la date limite de remise des offres, informé les candidats que les dossiers remis le 12 avril 2010 ne seraient pas analysés et les a invités à établir une nouvelle offre ; qu'il en résulte que les conclusions de la société SWETS tendant à ce que l'ensemble de la procédure soit annulée par ce moyen ou qu'il soit enjoint à l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris de différer en conséquence la date limite de remise des offres sont dépourvues d'objet ;

Sur la contestation relative à l'imprécision du cahier des charges :

Considérant que, s'agissant d'un marché à bons de commandes portant sur des abonnements, la liste des publications et le nombre des exemplaires commandés ont vocation à évoluer en cours de marché ; que, dans ces conditions, l'indication des quantités prévisionnelles totales du lot livrées chaque année était suffisante pour permettre aux centrales d'abonnement de présenter une offre ; que le moyen tiré de l'imprécision et des insuffisances des documents de consultation doit être écarté ;

Sur la contestation relative à l'atteinte portée à l'égalité entre les candidats :

Considérant que la société SWETS soutient sans être véritablement contredite que la connaissance par la société EBSCO, titulaire du lot n°4, de la liste actuelle des abonnements par titre et quantités souscrits par l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris lui conférerait un avantage sur les autres candidats pour produire une meilleure offre ; que la fourniture aux concurrents d'une liste parcellaire n'a pas été de nature à compenser l'avantage initial conféré

au titulaire ; que l'établissement hospitalier n'a fourni au Tribunal aucun élément de nature à expliquer son refus d'adresser à l'ensemble des candidats la liste réclamée par la société SWETS ; que celle-ci est ainsi fondée à soutenir que le titulaire dispose d'éléments techniques et économiques inconnus de ses concurrents qui portent atteinte à l'égalité entre les candidats ; que dès lors il y a lieu d'enjoindre à l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris de fournir à l'ensemble des candidats avant le 7 mai 2010 la liste complète des abonnements par titre et quantité à la date du 1<sup>er</sup> mars 2010 ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement 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 que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de rejeter les conclusions présentées à ce titre par la société SWETS et par l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris ;

### ORDONNE

Article 1<sup>er</sup> : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de la société SWETS tendant à ce qu'il soit enjoint à l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris de publier un avis rectificatif pour délimiter le champ des variantes et différer la date limite de remise des offres.

Article 2 : Il est enjoint à l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris de fournir avant le 7 mai 2010 la liste des abonnements en périodiques français par titre et quantité souscrits par l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris à la date du 1<sup>er</sup> mars 2010.

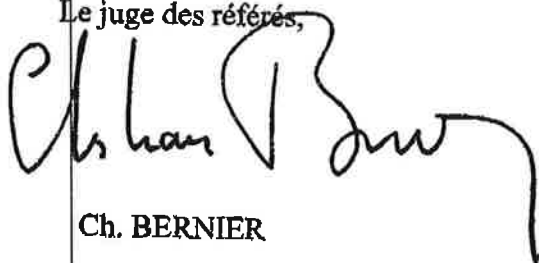
Article 3 : le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions de l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris tendant à la condamnation de la société SWETS au versement des frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.


Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société SWETS et à l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris.

Fait à Paris, le 28 avril 2010.

Le juge des référés,

  
Ch. BERNIER

Le greffier, /

  
E. MOULIN

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris 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 de la présente décision.

Pour expédition conforme  
Le Greffier,

  
Mamelle Esthéra Kolle

