

Cour Administrative d'Appel de Nancy

**N° 13NC00746**

Inédit au recueil Lebon

**1ère chambre - formation à 3**

Mme PELLISSIER, président

Mme Marie-Pierre STEINMETZ-SCHIES, rapporteur

M. FAVRET, rapporteur public

POLESE-PERSON, avocat(s)

lecture du jeudi 28 novembre 2013

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête, enregistrée le 19 avril 2013, complétée par un mémoire en production du 12 septembre 2013 et un mémoire en réplique du 28 octobre 2013, présentée pour le centre hospitalier Ravenel, représenté par son directeur, élisant domicile..., par Me Polese-Person ;

Le centre hospitalier Ravenel demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1100595 en date du 12 février 2013 en tant que le tribunal administratif de Nancy a annulé, à la demande de la société Euraf, le contrat conclu entre le centre hospitalier et la société Mach4 Pharma Systems pour le lot n°1 du marché public de fourniture, installation, interfaçage et paramétrage d'un automate de conditionnement nominatif de médicaments de forme sèche et prestations associées ;

2°) de rejeter la demande de la société Euraf ;

3°) de mettre à la charge de la société Euraf une somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- c'est à tort que les premiers juges ont estimé que la société avait proposé une remise de 20% postérieurement au dépôt de son offre, dès lors qu'elle l'a fait dans le cadre de l'offre initiale et dans les délais impartis ;

- le formulaire de mise au point comporte la déduction du " Mach Flash " d'un montant de 25 000 euros HT, mais la remise de 20% a toujours été maintenue ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 30 juillet 2013, présenté pour la société Euraf, représentée par son représentant légal, ayant son siège social 32 rue Aristide Briand à Issy-les-Moulineaux (92130), par la société d'avocats Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray ;

Elle conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge du centre hospitalier Ravenel la somme de 3 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- il ressort de l'acte d'engagement du 27 octobre 2010 que l'offre présentée par la société Mach4 Pharma Systems qui incluait une remise était d'un montant définitif de 129 000 € HT et ce n'est que le 1er décembre, après la réunion du groupe technique, alors que la remise des offres était fixée au 2 novembre, que la société a ramené son offre à 109 000€ HT ; il ne s'agit pas de la rectification d'une erreur matérielle ;

- il est interdit de modifier une offre, et peu importe que la modification ait été proposée ou demandée ;

- la modification de l'offre ne constitue pas une mise au point, mais une remise en cause des caractéristiques substantielles de l'offre ;

- le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas corriger de sa propre initiative le montant de l'offre en déduisant le montant de 25 000 euros correspondant au coût du matériel " Mach Flash " ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 7 novembre 2013 :

- le rapport de Mme Steinmetz-Schies, premier conseiller ;
- les conclusions de M. Favret, rapporteur public,
- et les observations de Me Polese-Person, avocat du centre hospitalier Ravenel ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

1. Considérant qu'aux termes de l'article 59 du code des marchés publics : " I. Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre. II. - Après classement des offres finales conformément au III de l'article 53, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation. Ce choix est effectué par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales. Il est possible, en accord avec le candidat retenu, de procéder à une mise au point des composantes du marché sans que ces modifications puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles de l'offre ni le classement des offres.(...) " ; que ces dispositions interdisent au pouvoir adjudicateur de modifier ou de rectifier lui-même une offre incomplète, comme telle irrégulière ; que, si le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'inviter un candidat à préciser ou à compléter une offre irrégulière, il peut toutefois demander à un candidat des précisions sur son offre si celle-ci lui paraît ambiguë ou incertaine, ou l'inviter à rectifier ou à compléter cette offre sans que le candidat puisse alors en modifier la teneur ;

2. Considérant qu'il ressort de l'acte d'engagement en date du 27 octobre 2010 signé par la société Mach4 Pharma Systems, qu'elle avait présenté, en réponse à l'appel d'offre ouvert du lot n° 1 d'un marché de fourniture, installation, interfaçage et paramétrage d'un

automate de conditionnement nominatif de médicaments de forme sèche et prestations associées lancé par le centre hospitalier Ravenel, une offre d'un montant de 129 000 euros HT (154 284 euros TTC) ; que le 1er décembre 2010, postérieurement à la date de clôture de remise des offres et après la réunion du 30 novembre 2010 du groupe technique de concertation des marchés publics, le centre hospitalier a adressé un courrier électronique à la société Mach4 lui demandant de confirmer que la remise de vingt pour cent sur le montant hors taxe de son offre continuerait à s'appliquer en cas de déduction du matériel " Mach Flash " proposé par ladite société mais jugé non utile par l'administration, ramenant ainsi son offre de base à 109 000€ HT, soit un total de 134 633,72 euros TTC dès lors que la " déconditionneuse " proposée en option pour 3 750 euros hors taxe était, elle, retenue ; que l'acte d'engagement conclu le 5 janvier 2011 retient la somme de 134 633,72 euros TTC comme prix du marché ; qu'il est constant que ce prix a été substantiellement modifié postérieurement à la date limite de réception des offres, contrairement à ce que soutient le centre hospitalier Ravenel, et que cette modification ne peut être regardée comme la rectification d'une erreur matérielle ou une mise au point ; que, dans ces conditions, c'est à juste titre que les premiers juges ont estimé que le pouvoir adjudicateur a manqué à ses obligations en attribuant le marché à la société Mach4 Pharma Systems ;

3. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le centre hospitalier Ravenel n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nancy a annulé le contrat conclu entre le centre hospitalier et la société Mach4 Pharma Systems pour le lot n° 1 du marché public de fourniture, installation, interfaçage et paramétrage d'un automate de conditionnement nominatif de médicaments de forme sèche et prestations associées ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

4. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la société Euraf qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, soit condamnée à verser au centre hospitalier Ravenel la somme qu'il demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge du centre hospitalier Ravenel, en application des mêmes dispositions, une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la société Euraf et non compris dans les dépens ;

**D E C I D E :**

Article 1er : La requête du centre hospitalier Ravenel est rejetée.

Article 2 : Le centre hospitalier Ravenel versera à la société Euraf une somme de 1 500

euros (mille cinq cents euros) au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié au centre hospitalier Ravenel et à la société Euraf.

”