

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE CAEN**

JM

**N° 2100600**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**SOCIÉTÉ LCH MEDICAL PRODUCTS**

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

M. Hervé B...  
Rapporteur

---

Le juge des référés

Audience du 6 avril 2021  
Décision du 9 avril 2021

---

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 19 mars et 6 avril 2021, la société LCH Medical Products, représentée par Me C..., demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-13 du code de justice administrative :

1°) d'annuler le contrat public conclu entre le Groupement d'achats des établissements sanitaires et sociaux publics ou privés Manche et Calvados et la société FC Import pour la fourniture de gants vinyles, (lot n° 1) ;

2°) de mettre à la charge du Groupement d'achats des établissements sanitaires et sociaux publics ou privés Manche et Calvados la somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable ;
- la procédure suivie est irrégulière.

Par un mémoire en défense, enregistré le 2 avril 2021, le Groupement d'achats des établissements sanitaires et sociaux publics ou privés Manche et Calvados, représenté par Me D..., conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre la somme de 3 000 euros à la charge de la société LCH Medical Products en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la requête est tardive ;
- elle est irrecevable dès lors que la société requérante a engagé un référé précontractuel ;
- les moyens ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020, en son article 6 ;
- le code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme E..., greffière d'audience, M. B... a lu son rapport, précisé que, dans le cas où il déciderait d'annuler le contrat, il envisagerait, dans l'intérêt général, de différer l'effet de cette annulation et informé les parties que, sur ce point, elles pouvaient produire une note en délibéré, l'instruction étant close à 18h30 et entendu les observations de Me C..., représentant la société LCH Medical Products, et de Me A..., représentant le Groupement d'achats des établissements sanitaires et sociaux publics ou privés Manche et Calvados.

La société LCH Medical Products a produit une note en délibéré enregistrée le 6 avril 2021 à 18h15.

Le Groupement d'achats des établissements sanitaires et sociaux publics ou privés Manche et Calvados a produit une note en délibéré enregistrée le 6 avril à 18h06.

La clôture de l'instruction a été prononcée à 18h30 le 6 avril 2021.

Considérant ce qui suit :

1. Le Groupement d'achats des Etablissements Sanitaires et Sociaux Publics ou Privés non Lucratifs Manche et Calvados (GAESS) a lancé un appel d'offres ouvert ayant pour objet la fourniture de gants de soins à usage unique, (gants de soins vinyles à usage unique (lot n°1) et gants nitriles à usage unique (lot n°2)) par un avis publié le 5 janvier 2021.

2. L'offre de la société LCH Medical Products présentée pour le lot n°1, classée en deuxième position, n'a pas été retenue. La société FC Import, classée en premier, a remporté le marché. Un courrier électronique daté du 15 février 2021, notifié le 16 février, en a informé la société LCH Medical Products. Elle demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, d'annuler ce marché.

Sur les fins de non-recevoir :

3. Aux termes de l'article L. 551-14 du même code de justice administrative : « *Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / (...)* ». Aux termes de l'article L. 551-18 du même code : « *Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsqu'a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. / La même annulation est prononcée lorsqu'ont été méconnues les*

*modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. / Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat. ». Et l'article L. 551-20 du code de justice administrative dispose : « Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière. ».*

4. Il résulte de ces dispositions que sont seuls recevables à saisir le juge d'un référé contractuel, outre le préfet, les candidats qui n'ont pas engagé un référé précontractuel, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas communiqué la décision d'attribution aux candidats non retenus ou n'a pas observé, avant de signer le contrat, un délai de onze jours après cette communication et, s'agissant des contrats non soumis à publicité préalable et des contrats non soumis à l'obligation de communiquer la décision d'attribution aux candidats non retenus, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas rendu publique son intention de conclure le contrat ou n'a pas observé, avant de le signer, ce même délai, ainsi que ceux qui ont engagé un référé précontractuel, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas respecté l'obligation de suspendre la signature du contrat prévue aux articles L. 551-4 ou L. 551-9 du code de justice administrative ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce référé.

5. En l'espèce, la société LCH Medical Products a été informée le 16 février 2021 que son offre n'était pas retenue et le contrat a été signé le 15 février 2021. Si la société LCH Medical Products a engagé un référé précontractuel, elle demeure recevable à saisir le juge d'un référé contractuel puisqu'il est constant que le GAESS n'a pas respecté l'obligation de suspendre la signature du contrat prévue à l'article L. 551-4 du code de justice administrative. Ainsi la fin de non-recevoir opposée par le GAESS, tirée de ce que la société LCH Medical Products a engagé un référé précontractuel doit donc être écartée, la circonstance que la société LCH Medical Products a engagé un référé contractuel au lieu de modifier ses conclusions au cours de l'instance engagée sur le terrain précontractuel étant sans incidence.

6. Aux termes de l'article R. 551-7 du code de justice administrative : « *La juridiction peut être saisie au plus tard le trente et unième jour suivant la publication au Journal officiel de l'Union européenne d'un avis d'attribution du contrat, établi conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis en matière de marchés publics et de contrats de concession, ou, pour les marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique, suivant la notification de la conclusion du contrat. Le délai ne court que si cette notification mentionne le nom du titulaire et les motifs ayant conduit au choix de son offre. / En l'absence de la publication d'avis ou de la notification mentionnées à l'alinéa qui précède, la juridiction peut être saisie jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat. ».*

7. En l'espèce la société LCH Medical Products a été informée le 25 février 2021, soit postérieurement à l'introduction de son référé précontractuel, de la signature du marché intervenue le 15 février 2021. La société LCH Medical Products avait donc jusqu'au trente et unième jour suivant le 25 février pour saisir le juge du référé précontractuel, soit le 29 mars 2021. A supposer même qu'il faille retenir comme date de départ du délai la date du 16 février 2021, comme le soutient le GAESS, soit la date à laquelle la société LCH Medical Products a été informée que son offre n'était pas retenue, la société LCH Medical Products avait jusqu'au trente et unième jour suivant pour saisir le juge du référé précontractuel, soit le 19 mars 2021, date d'enregistrement de la présente requête. La fin de non-recevoir opposée par le GAESS tirée de la tardiveté de cette requête doit donc être écartée.

Sur les conclusions tendant à l'annulation du contrat en litige :

8. Le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics. Toutefois, ces méthodes de notation sont entachées d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elles sont, par elles-mêmes, de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie.

9. Toutefois, lorsque la mise en œuvre d'une méthode de notation, qui n'est pas par elle-même de nature à neutraliser les critères de pondération, fait apparaître au stade de sa mise en œuvre un biais manifeste, de nature à priver de portée cette méthode, il appartient au pouvoir adjudicateur d'y remédier. Ainsi, s'agissant du critère du prix, lorsqu'il fait intervenir l'offre la plus élevée dans la formule de notation, il appartient au pouvoir adjudicateur d'écarter comme inacceptable l'offre dont le prix est manifestement excessif au regard des prix pratiqués sur le marché. En l'espèce, il résulte de l'instruction que la formule retenue pour noter les offres au regard du critère du prix était la suivante : «  $20 - 1$  (Offre notée – Prix le plus bas / Prix le plus haut) ». En l'espèce l'écart constaté entre la note de la société LCH Medical Products et celle de la société FC import implique un prix le plus élevé dix à onze fois plus élevé que celui des sociétés LCH Medical Products et FC import. L'offre proposant un tel prix aurait dû être écartée comme inacceptable, eu égard au caractère très concurrentiel du marché des dispositifs médicaux à usage unique. En la maintenant, le pouvoir adjudicateur a introduit un biais dans la méthode de notation tel que le critère du prix, pondéré à 50 %, a été de fait neutralisé.

10. Il résulte de ce qui précède que le GAESS, qui n'a pas observé, avant de signer le contrat, un délai de onze jours après la communication de la décision d'attribution, a méconnu les obligations de mise en concurrence auxquelles la passation du contrat en litige était soumise d'une manière affectant les chances de la société LCH Medical Products d'obtenir le contrat.

11. La société LCH Medical Products est donc fondée à demander l'annulation du contrat en litige sur le fondement du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative. Cependant, compte tenu de la nécessité d'assurer la continuité des prestations réalisées en exécution de ce contrat, durant le délai nécessaire au lancement d'une nouvelle procédure de publicité et de mise en concurrence et à l'attribution du nouveau marché et de l'intérêt général qui s'attache à ce que cette continuité soit préservée, il y a lieu de ne prononcer l'annulation du marché qu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que le versement d'une somme soit mis à la charge de la société LCH Medical Products qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Il y a lieu, en revanche, au titre des mêmes dispositions, de mettre à la charge du GAESS le versement à la société LCH Medical Products de la somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par cette dernière et non compris dans les dépens.

O R D O N N E :

Article 1<sup>er</sup> : Le contrat public conclu entre le Groupement d'achats des établissements sanitaires et sociaux publics ou privés Manche et Calvados et la société FC Import pour la fourniture de gants vinyles, (lot n° 1) est annulé. Cette annulation prendra effet à compter d'un délai de trois mois suivant la notification de la présente ordonnance.

Article 2 : Le Groupement d'achats des établissements sanitaires et sociaux publics ou privés Manche et Calvados versera à la société LCH Medical Products la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions du Groupement d'achats des établissements sanitaires et sociaux publics ou privés Manche et Calvados fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à Me C... pour la société LCH Medical Products, à Me D... pour le Groupement d'achats des établissements sanitaires et sociaux publics ou privés Manche et Calvados et à la société FC Import.

Fait à Caen, le 9 avril 2021.

Le juge des référés,

SIGNÉ

H. B...