

N° 1201703

REPUBLIQUE FRANÇAISE

Le Bureau européen d'assurance
hospitalière

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

C/

Centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde

Le Président du
Tribunal administratif de Limoges

Audience du 31 décembre 2012
Lecture du 3 janvier 2013

Juge des référés

39-08-015
C

Vu la requête en référé, enregistrée le 14 décembre 2012, présentée pour le Bureau européen d'assurance hospitalière, dont le siège social est 8 rue Alfred de Vigny à Besançon (25000), représenté par son président directeur général, par Me Thiriez, avocat ; le Bureau européen d'assurance hospitalière demande, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, que le tribunal :

- annule l'ensemble de la procédure de passation du lot n° 1 du marché d'assurances (responsabilité civile et risques annexes) ayant fait l'objet d'un avis d'appel public à la concurrence le 19 juillet 2012, ainsi que tous les actes annexes ;

- de mettre à la charge du centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde, sur le fondement de l'article R. 761-1 du code de justice administrative, la somme de 35 euros et, sur le fondement de l'article L. 761-1 dudit code, la somme de 2 000 euros ;

La société requérante soutient :

- que son offre a été rejetée par décision non motivée du 30 novembre 2012 et que sa demande du 4 décembre 2012 tendant à obtenir communication de ces motifs est restée sans réponse, ceci en méconnaissance des dispositions des articles 80 et 83 du code des marchés publics ;

- que ne pouvant ainsi comprendre ce rejet, elle est nécessairement lésée par cette irrégularité ;

Vu, enregistré le 27 décembre 2012, le mémoire complémentaire présenté pour le Bureau européen d'assurance hospitalière, par Me Thiriez, avocat ;

Celui-ci porte à 5 000 euros sa demande présentée sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et soutient, en outre, que :

- le centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde a violé les dispositions de l'article 50 du code des marchés publics en autorisant des variantes sans préciser les exigences minimales qu'elles devaient respecter, la mention selon laquelle ces variantes doivent être limitées à deux par lot ne satisfaisant pas à cette exigence ; qu'il a pu être lésé de ce fait, la présentation de ses variantes ayant pu exercer une influence sur l'appréciation de son offre ;

- le centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde a violé les dispositions de l'article 53 du code précité en évaluant les offres selon des sous-critères dont ni l'existence ni la pondération ne sont précisées dans les documents de la consultation ; qu'au regard du contenu de sa lettre du 12 décembre 2012, les sous-critères tenant à la « méthode outils et délais de gestion » et « collaborateurs dédiés à la gestion », tels qu'ils figurent à l'article 18 du règlement de la consultation, ont été notés selon des éléments d'appréciation non connus des candidats ; que la société requérante a été lésée de ce fait compte tenu du très faible écart de note s'observant entre la sienne et celle de la Société hospitalière d'assurance maladie pour le critère « présentation du mémoire de gestion du candidat » ; qu'en outre l'élément d'appréciation tenant à « l'expérience / connaissance du secteur et des contentieux » dont le centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde a fait un sous-critère occulte est prohibé au stade de l'analyse des offres en ce qu'il a trait aux capacités professionnelles des candidats, en méconnaissance des dispositions combinées des articles 52-1 et 53 du code des marchés publics ;

- le centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde a violé les dispositions des articles 1^{er} et 52-1 du code des marchés publics en notant le sous-critère « méthode outils et délais de gestion » selon une méthode discriminatoire tenant à la nationalité du Bureau européen d'assurance hospitalière et la localisation à Londres de la société AM Trust ;

Vu, enregistré le 28 décembre 2012, le mémoire présenté pour le centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde par Me Coupé, avocat ; le centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde demande au juge des référés de :

- rejeter la requête ;

- condamner son auteur à lui verser une somme de 4 000,00 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- la société Bureau européen d'assurance hospitalière a obtenu la meilleure note au critère du prix et s'est trouvée à égalité avec la Sham sur le deuxième critère relatif à la technique ; qu'en revanche sur le troisième critère tenant au mémoire de gestion affecté de la plus forte pondération elle est apparue légèrement en retrait ;

- les éventuels manquements qui peuvent être relevés au regard de la motivation des rejets des offres ne vicient la procédure que pour autant qu'ils n'ont pas été corrigés avant que le juge statue ; qu'ils sont donc inopérants en l'espèce ;

- à supposer même qu'une fragilité puisse s'observer au niveau du degré de précision

requis pour définir les conditions de présentation des variantes, ceci n'a pu léser la société requérante dès lors qu'elle n'a formulé aucune observation à ce titre avant de déposer son offre qui n'a pas été écartée et que le choix s'est fait sur l'offre de base du mieux disant ;

- les critères, sous-critères et méthode de pondération étaient clairement précisés alors par ailleurs que la méthode de notation n'a pas à être communiquée ; que les éléments pris en considération à ce titre ne peuvent être qualifiés de sous-critères ;

- l'expérience professionnelle des candidats dans le secteur concerné n'a pas été prise en compte comme un élément tenant à leur capacité professionnelle mais pour apprécier la fiabilité des engagements qu'ils contracteraient s'ils étaient retenus, selon des facteurs objectifs ne comportant aucune discrimination ;

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 au cours de l'audience publique du 31 décembre 2012, présenté son rapport et entendu les observations de Me Salon, substituant Me Thiriez, avocat de la société Bureau européen d'assurance hospitalière, et Me Coupé, avocat du centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde, en présence de Mme Borgor, directeur adjoint au centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde ;

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

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, 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. »* ; et qu'aux termes de l'article L.551-10 : *« Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. [...] »* ; qu'en application de ces dispositions, il incombe au juge des référés précontractuels de rechercher si, eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte, le manquement allégué aux obligations de publicité et de mise en concurrence est susceptible de léser ou d'avoir léser l'entreprise requérante, fût-ce d'une manière indirecte en favorisant une autre entreprise ;

2. Considérant en premier lieu que, par un courrier en date du 12 décembre 2012, produit par la société Bureau Européen d'assurance Hospitalière (BEAH) elle-même, le centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde a précisé, en des termes circonstanciés, les motifs pour lesquels sa candidature n'avait pas été retenue ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance par le centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde des dispositions des articles 80 et 83 du code des marchés publics doit être écarté ;

3. Considérant en deuxième lieu qu'à supposer même que le centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde ait méconnu les dispositions de l'article 50 du code des marchés publics selon lesquelles « les documents de la consultation mentionnent les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur présentation », la société Bureau européen d'assurance hospitalière ne démontre nullement, par une argumentation sur ce point très peu circonstanciée, et alors qu'il est constant, d'une part, que son offre n'a pas été écartée, et, d'autre part, que le choix du candidat retenu s'est fait par comparaison des seules offres de base, qu'elle aurait, dans les circonstances de l'espèce, été ou pu être lésée par l'insuffisance de précisions des exigences minimales des variantes ; qu'une telle lésion ne ressort en tout état de cause pas des pièces du dossier ;

4. Considérant en troisième lieu qu'il ne ressort d'aucun des éléments du dossier soumis au juge des référés que le centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde, pour départager les candidats, aurait fait usage de critères ou sous-critères, ou critères de pondération, non prévus dans le règlement de la consultation ; que, notamment, ne saurait recevoir cette qualification, les éléments d'appréciation tenant à l'expérience et à la connaissance du secteur et des contentieux potentiels des candidats pris en compte pour attribuer les notes au sous-critère « méthode, outils et délais de gestion » ; qu'a fortiori le centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde n'a pas, en appliquant cette méthode de notation, indirectement apprécié, au stade de l'analyse des offres, les capacités professionnelles des candidats et n'a donc pas méconnu en cela les dispositions des articles 52. I (3^{ème} alinéa) et 53 du code des marchés publics ;

5. Considérant en quatrième lieu que, nonobstant la formulation quelque peu ambiguë adoptée sur ce point par le centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde dans sa correspondance du 12 décembre 2012, il ne ressort pas des autres pièces du dossier qu'en ayant apprécié les mérites respectifs des offres des candidats au regard de leur expérience du secteur contentieux concerné, en soulignant notamment l'implantation récente de la société Bureau européen d'assurance hospitalière sur le « marché français » et « la position de AM TRUST l'assureur », le centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde aurait procédé à une discrimination contraire aux principes de liberté d'accès à la commande publique ou d'égalité de traitement des candidat tenant en particulier à leur nationalité ou leur localisation hors de France ;

6. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête de la société Bureau européen d'assurance hospitalière doit être rejetée ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement des articles R. 761-1 et L. 761-1 du code de justice administrative :

7. Considérant que, partie perdante, la société Bureau européen d'assurance hospitalière ne saurait utilement prétendre à l'allocation d'une somme sur le fondement des dispositions des articles R. 761-1 ou L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu en revanche de la condamner, en application des dispositions de l'article L. 761-1 précité, à verser au centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde une somme de 2 000 euros ;

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête de la société Bureau européen d'assurance hospitalière est rejetée.

Article 2 : La société Bureau européen d'assurance hospitalière est condamnée à verser une somme de deux mille euros (2 000 euros) au centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Bureau européen d'assurance hospitalière et au centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde.

Limoges, le 3 janvier 2012

Le juge des référés,

Le greffier en chef,

J.P. DENIZET

S. CHATANDEAU

La République mande et ordonne
au ministre des affaires sociales et de la santé
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

Le Greffier en Chef

S. CHATANDEAU


