

TA69
Tribunal Administratif de Lyon
2311131
2024-01-16
SELARL BLT DROIT PUBLIC
Ordonnance
Excès de pouvoir
D
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 27 décembre 2023, la société Belta, représentée par Me Lalanne, demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la décision des Hospices civils de Lyon, non datée, l'informant du rejet de son offre dans le cadre de l'attribution du lot n°1 " Fourniture de consommables re-manufacturés et neufs (à la marque d'origine) pour imprimantes " ;

2°) d'annuler la procédure de publicité et de mise en concurrence suivie par les Hospices civils de Lyon au stade de l'analyse des offres et d'enjoindre aux Hospices civils de Lyon, s'ils entendent poursuivre la procédure d'attribution de ce marché, de reprendre leur procédure de publicité et de mise en concurrence au stade de l'analyse des offres à moins que le manquement retenu ne justifie de prononcer l'annulation de la totalité de la procédure de publicité et de mise en concurrence.

Elle soutient que :

- en vue d'assurer la fourniture de consommables pour imprimantes pour les membres du Groupement de Commande UniHA, les Hospices civils de Lyon, en leur qualité de coordonnateur du Groupement de Commande, ont engagé une procédure de publicité et de mise en concurrence selon la procédure de l'appel d'offres ouvert en application des dispositions des articles L. 2124-2 et R. 2124-2, R. 2161-2 à R. 2161-5 du code de la commande publique.

Le marché a été alloti selon les deux lots suivants :

Lot n°1 : Fourniture de consommables remanufacturés et neufs (à la marque d'origine) pour imprimantes, pour lequel elle a candidaté ;

- par un courrier non daté, mais déposé sur la plateforme de dématérialisation le 18 décembre 2023, les Hospices civils de Lyon l'ont informée du rejet de son offre en lui indiquant que cette dernière avait été classée 3ème avec une note globale de 15,65/20 et que l'accord-cadre avait été attribué à la société DYADEM laquelle a obtenu la note globale de 17,75/20 ;

- sa requête est recevable ;

- les Hospices civils de Lyon ont commis un manquement à leurs obligations de publicité et de mise en concurrence en retenant une offre irrégulière et en retenant une offre potentiellement anormalement basse sans avoir préalablement engagé la procédure contradictoire ;

- dans le cadre de la consultation, il était interdit aux candidats de proposer des " consommables compatibles neufs " et les candidats devaient obligatoirement proposer des " consommables remanufacturés " ; les cartouches neuves OEM n'étaient autorisées que lorsque la référence remanufacturée n'est pas disponible (modèle obsolète, nouvelle imprimante, plus de stock remanufacturées) (art. 4.1. du C.C.T.P.) ;

- pour les consommables remanufacturés, l'article 3.1. du C.C.T.P. précisait que ces derniers doivent répondre à des normes précisées ou leur équivalent ;

- il en allait de même pour les consommables d'impression à la marque (OEM) ;

- l'article 5.2 du règlement de la consultation imposait aux candidats de remettre " Les certificats, labels, certifications attestant de la qualité des produits, des matériaux, de la production de l'entreprise " ;

- dès lors, les candidats devaient remettre à l'appui de leurs offres un certificat de conformité des consommables remanufacturés aux normes DIN 33870-, ISO 19752 et ISO 24711/24712 ; ce

certificat, qui devait être traduit en français, ne pouvait être un simple document interne non certifié par un organisme tiers indépendant ; seule la production d'un certificat de conformité du constructeur (et non du distributeur) était de nature de permettre aux candidats de respecter l'exigence prévue à l'article 5.2 du règlement de la consultation ;

- or la société DYADEM a produit des certificats de conformité en langue étrangère, non accompagnés d'une traduction en français, étant précisé qu'il appartiendra aux Hospices civils de Lyon de démontrer qu'il s'agit bien de certificats du constructeur ;
- l'offre de la société DYADEM, qui ne permettait pas de s'assurer de la conformité aux normes mentionnées au CCTP, était donc irrégulière ;
- la circonstance que 20 % des certificats qu'elle a, elle-même, produits n'étaient pas non plus traduits en français ne fait pas obstacle à ce qu'elle puisse se prévaloir de l'irrégularité de l'offre retenue ;
- son offre était essentiellement (80%) basée sur des cartouches remanufacturées du constructeur ARMOR PRINT SOLUTION SAS, constructeur français ;
- dans la mesure où elle a fait le choix de ne pas réaliser de marge sur ce marché, elle appréhende mal comment la société DYADEM, attributaire de l'accord-cadre, a pu proposer des cartouches remanufacturées conformes aux normes exigées dans le C.C.T.P. tout en proposant un prix inférieur de plus de 20 % à celui de la société BELTA ;
- dans ces conditions, en se contentant d'analyser des certificats de conformité aux normes prévues dans le C.C.T.P. non traduits en français, les Hospices civils de Lyon ont retenu une offre irrégulière à savoir une offre qui a proposé des produits dont la conformité aux normes exigées dans le C.C.T.P. n'est pas établie ;
- en qualité de candidate évincée, que son offre soit régulière ou irrégulière, elle justifie d'un intérêt lésé lorsque le marché a été attribué à un candidat ayant présenté une offre irrégulière dans la mesure où cela pourrait conduire l'acheteur à devoir déclarer sans suite sa procédure pour infructuosité ou en raison du caractère inacceptable des offres restant en lice du fait de leur montant et à devoir relancer une nouvelle consultation dans le cadre de laquelle le candidat évincé pourrait disposer d'une chance de déposer une nouvelle offre et donc d'être attributaire du marché ;
- les hospices civils doivent donc reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres ;
- l'offre de la société DYADEM était anormalement basse au sens de l'article L. 2152-5 du code de la commande publique comme étant " une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché " ;
- une offre largement inférieure à l'estimation de l'acheteur et aux autres offres déposées par les candidats doit alerter l'acheteur afin de mise en œuvre la procédure de détection des offres anormalement basses ;
- dans la mesure où elle a bâti son offre sur les produits du constructeur ARMOR PRINT SOLUTION SAS, constructeur français, sans prendre de marge, les prix de la société DYDAEM sont nécessairement anormalement bas ;
- son intérêt a, là encore, été nécessairement lésé.

Par un mémoire en défense, enregistré le 5 janvier 2024, les Hospices civils de Lyon, représentés par Me Daumin, ont communiqué les certificats de conformité produits dans les offres de la société DYADEM et de la société BELTA au juge des référés tout en demandant que ces éléments soient soustraits au contradictoire.

Ils soutiennent que :

- si certains des certificats de conformité ont été produits en langue étrangère non traduits dans les offres des deux sociétés DYADEM et BELTA, comme analysé dans le tableau d'analyse soumis de manière non-confidentielle dans le présent mémoire, la production desdits certificats de manière confidentielle au juge des référés démontre qu'aucun de ces documents n'était nécessaire à l'analyse des offres ;
- ces certificats de conformité étant de nature à révéler les procédés et stratégies commerciales propres à chacune des sociétés DYADEM et BELTA, comme le nom des fournisseurs et le type de cartouches utilisées, ils ne peuvent être produits au contradictoire des parties mais uniquement au juge des référés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 8 janvier 2024, les Hospices civils de Lyon, concluent au rejet de la requête et demandent qu'une somme de 2 500 euros soit mise à la charge de la société BELTA à lui verser sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- l'offre produite par la société DYADEM contient les certificats de conformité aux normes exigés par le dossier de consultation ; si certains d'entre eux ont été produits en langue anglaise, non traduits, tout comme dans l'offre de la société BELTA, ils n'ont pas empêché les HCL de procéder à

l'analyse des offres ; en effet, pour noter les offres pour le sous-critère " développement durable ", les Hospices civils de Lyon ont utilisé le mémoire technique de chaque candidat et le " taux de produits écoresponsables proposés dans le bordereau de prix unitaires : notamment produits labellisés " ;

- les sept dernières colonnes du bordereau de prix unitaires contiennent pour chaque ligne de produit des questions relatives aux normes, de telle sorte que la traduction en langue française des certificats de conformité concernés n'aurait pas modifié l'analyse des offres ;
- cela est démontré par la production au juge des référés par un mémoire distinct desdits certificats contenus tant dans les offres des sociétés DYADEM que BELTA ; les certificats de conformité aux normes qui ont été produits en langue anglaise dans l'offre DYADEM ne font que viser les normes exigées par le CCTP ;
- subsidiairement, si le juge des référés considérait que l'offre de la société DYADEM était irrégulière, il est demandé d'annuler la procédure au stade de l'analyse des offres et non la totalité de la procédure ;
- le secteur de la fourniture des cartouches d'impression, qu'elles soient OEM (fabricant d'équipement d'origine), remanufacturées (cartouche de fabricant nettoyée et remplie) ou compatibles est très concurrentiel ;
- le prix des cartouches dans des appels d'offres à forts volumes ne cesse de diminuer ;
- il ressort du rapport d'analyse des offres que l'offre de la requérante arrivait en 4ème position, ce qui relativise ses déclarations ;
- l'offre de la société DYADEM n'était pas anormalement basse ;
- en l'absence de manquement la société BELTA ne démontre pas un intérêt lésé.

Par un mémoire enregistré le 9 janvier 2024, la société DYADEM, représentée par Me Dalibard, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société BELTA, à lui verser sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que :

- le règlement de la consultation prévoyait que soient transmis par les candidats les certificats, labels, certifications attestant de la qualité des produits, des matériaux, de la production ou de l'entreprise ;
- la société BELTA n'établit pas que la société DYADEM n'aurait pas produit des documents en français ;
- l'article R. 2143-5 du code de la commande publique dispose que les acheteurs ne peuvent pas imposer, lorsqu'ils demandent à un candidat de fournir un certificat ou tout autre document prouvant qu'une exigence a été satisfaite, une traduction certifiée ;
- il ouvre seulement la possibilité de demander une traduction ;
- la circonstance qu'elle aurait transmis des certificats en anglais ne rend pas son offre irrégulière ;
- il n'est pas établi que son offre était anormalement basse ;
- la société BELTA n'établit pas ne prendre aucune marge ;
- elle ne justifie pas d'un intérêt lésé.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné Mme Wolf, présidente honoraire, pour statuer sur les demandes de référé.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Wolf,
- les observations de Me Lalanne, pour la société BELTA,
- les observations de Me Daumin, pour les Hospices civils de Lyon,
- et les observations de Me Giraud pour la société DYADEM.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. 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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / () Le juge est saisi avant la conclusion du contrat ". Aux termes de l'article L. 551-10 du même code : " 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 ou à entrer au capital de la société d'économie mixte à opération unique et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, () ". En vertu des dispositions précitées, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

2. Les Hospices civils de Lyon, en leur qualité de coordinateur du groupement de commandes des centres hospitaliers régionaux universitaires et des principaux centres hospitaliers (UniHA), ont lancé un appel d'offres ouvert pour la fourniture de consommables d'impression du groupement UniHA, selon les dispositions des articles L. 2124-2 et R. 2124-2, R. 2161-2 à R. 2161-5 du code de la commande publique. Il s'agit d'un accord cadre mono-attributaire à bons de commande. La consultation était décomposée de la manière suivante : - lot 1 relatif à la fourniture de consommables remanufacturés et neufs (à la marque d'origine), pour imprimantes ; - lot 2 relatif à la fourniture de consommables remanufacturés, pour imprimantes MARCHES RESERVE Article L. 2113-12 CCP (EA ou ESAT). Aux termes de cette consultation, l'offre de la société DYADEM a obtenu la meilleure note et a été classée première pour le lot 1. La société BELTA s'est vu notifier un rejet de son offre le 18 décembre 2023. Par la présente requête, la société BELTA demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative d'annuler la décision des Hospices civils de Lyon l'informant du rejet de son offre dans le cadre de l'attribution du lot n°1, d'annuler la procédure de publicité et de mise en concurrence suivie par les Hospices civils de Lyon au stade de l'analyse des offres et d'enjoindre aux Hospices civils de Lyon, s'ils entendent poursuivre la procédure d'attribution de ce marché, de reprendre leur procédure de publicité et de mise en concurrence au stade de l'analyse des offres à moins que le manquement retenu ne justifie de prononcer l'annulation de la totalité de la procédure de publicité et de mise en concurrence.

3. Aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : " L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées ". Aux termes de son article L. 2152-1 : " Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, () ". Aux termes de son article R. 2152-1 : " Dans les procédures adaptées sans négociation et les procédures d'appel d'offres, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées. / Dans les autres procédures, les offres inappropriées sont éliminées. Les offres irrégulières ou inacceptables peuvent devenir régulières ou acceptables au cours de la négociation ou du dialogue, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. Lorsque la négociation ou le dialogue a pris fin, les offres qui demeurent irrégulières ou inacceptables sont éliminées ".

4. L'article 5.2 du règlement de la consultation imposait aux candidats de remettre les certificats, labels, certifications attestant de la qualité des produits, des matériaux, de la production de l'entreprise. En outre, l'article 5 du même règlement mentionnait que les éléments du dossier de candidature ainsi que les offres des candidats sont entièrement rédigés en langue française et les sommes exprimées en euros.

5. Il résulte de l'instruction que tant la société DYADEM, attributaire du marché, que la requérante, ont joint à leur offre des certificats, labels, certifications, dont certains figuraient sur des documents qui n'étaient pas systématiquement rédigés en français. Les Hospices civils de Lyon expliquent en défense, que le bordereau unitaire de prix, produit par ces deux candidats, comportait au regard de chaque référence, en fin de ligne, 7 cases correspondant à des normes et labels différents, et que le candidat cochait celles des cases correspondant à son produit. Les HCL ont complété leur explication à l'audience, en ajoutant qu'ils ont vérifié que la norme ou le label coché par le candidat était confirmé par une pièce produite au dossier de candidature. La circonstance que cette pièce était rédigée en langue étrangère n'a pas fait obstacle à cette vérification, car la norme ou le label sont exprimés dans un langage international.

6. Dans ces conditions, et même si le règlement de consultation est obligatoire dans toutes ses mentions, et même si la juge du référé n'a pas eu accès à chacun des documents produits par les candidats, il résulte de l'instruction que la mention des normes ou labels dans des documents rédigés dans une autre langue que le français et non traduits, n'a pas eu pour effet d'empêcher la commission d'appel d'offres de procéder à un examen complet et éclairé du dossier de candidature de la société DYADEM et de modifier le résultat de la sélection.

7. Par ailleurs, la société BELTA n'apporte aucun élément de nature à faire douter de l'authenticité des certificats produits.

8. Par suite, le moyen tiré de ce que les Hospices civils de Lyon ont retenu une offre irrégulière doit être écarté, ainsi que, en l'espèce et par voie de conséquence le moyen tiré de ce que les intérêts de la société BELTA en auraient été lésés.

9. La société BELTA soutient aussi que l'offre de la société DYADEM présentait un écart de prix avec la sienne, tel que les Hospices civils de Lyon auraient dû vérifier que l'offre qui a été retenue n'était pas anormalement basse. Au soutien de ce moyen, elle explique qu'elle a présenté une offre, essentiellement basée sur des cartouches remanufacturées du constructeur ARMOR PRINT SOLUTION SAS, constructeur français, sans prendre de marge sur les prix de ce constructeur, limitant son profit aux marges arrière qu'elle peut obtenir en fonction des volumes vendus.

10. Toutefois, il résulte de l'instruction qu'au titre du critère prix, la société BELTA a seulement été classée 4ème. D'autre part, en admettant même que la société BELTA ne prenait pas de marge sur les prix du constructeur ARMOR PRINT SOLUTION SAS, il n'est pas établi, ni même allégué que les autres candidats, notamment la société DYADEM, se fournissaient, en tout cas, dans les mêmes proportions, chez ARMOR PRINT SOLUTION SAS. Dans ces conditions, l'écart de prix entre les offres de la société BELTA et de la société DYADEM ne suffit pas à établir que l'offre de cette dernière présentait les caractéristiques d'une offre anormalement basse.

11. Par suite, les moyens tirés du caractère anormalement bas de l'offre de la société DYADEM, et donc, en l'espèce, et par voie de conséquence, de ce que l'intérêt de la société BELTA aurait été lésé, doivent être écartés.

12. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions présentées par la société BELTA sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative doivent être rejetées.

13. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative par les Hospices civils de Lyon et la société DYADEM.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société BELTA est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par les Hospices civils de Lyon et la société DYADEM sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la Société BELTA, à la société DYADEM, et aux Hospices civils de Lyon.

Fait à Lyon le 16 janvier 2024.

La juge des référés La greffière
A. Wolf S. Hosni

La République mande et ordonne à la préfète du Rhône en ce qui la concerne ou à tous commissaires 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,

Un greffier