DTA_2607666_20260624.xml
2026-06-26

TA13
Tribunal Administratif de Marseille
2607666
2026-06-24
SCP CHARREL ET ASSOCIES
Décision
Excès de pouvoir

Satisfaction totale

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 30 avril, 19 et 20 mai, 1er et 16 juin 2026, la société MBH SAMU, représentée par Me Maras, demande au juge des référés :

1°) sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation du marché en cause ;

2°) de mettre à la charge de l'Assistance publique-hôpitaux de Marseille (AP-HM) la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la production de manière confidentielle de la note stratégique de l'assistant à maître d'ouvrage est irrégulière, dès lors que rien ne s'oppose à ce que cette note ou une version occultant les éléments devant être soustrait au contradictoire pouvait être soumis au contradictoire ;

- les délais de mise en service des hélicoptères sont trop brefs alors qu'aucune phase de transition n'est prévue, ces prescriptions ont un effet discriminatoire et portent atteinte aux principes d'égalité des candidats et d'accès à la commande publique, dès lors que seul l'opérateur sortant est susceptible de remplir les conditions du marché ;

- le défaut d'allotissement du marché est irrégulier, dès lors que le motif invoqué dans le règlement de la consultation n'est pas fondé et dès lors que le motif invoqué en défense est également infondé.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 15 et 21 mai et 15 juin 2026, l'AP-HM, représentée par la société d'avocats Charrel et associés, conclut au rejet de la requête, et à ce qu'il soit mis à la charge de la société requérante la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, en faisant valoir que la société requérante n'a pas été lésée dès lors qu'elle ne justifie pas qu'elle aurait été dissuadée de remettre une offre et qu'elle disposait des capacités nécessaires pour présenter une candidature recevable, et que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Par deux mémoires, enregistrés les 18 mai et 16 juin 2026, l'AP-HM a sollicité que des pièces ne soient pas soumises au débat contradictoire.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

le code de la commande publique ;

le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Gonneau, vice-président, pour statuer sur les demandes de référés.

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

Au cours de l'audience publique du 16 juin 2026 tenue en présence de Mme Faure, greffière d'audience, M. Gonneau a lu son rapport et a entendu les observations de Me Maras, représentant la société MBH SAMU qui a conclu aux mêmes fins que ses mémoires par les mêmes moyens et les observations de Me Harket, représentant l'AP-HM qui a maintenu les termes de sa défense.

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

Considérant ce qui suit :

l'AP-HM, en qualité d'établissement support du groupement de commande composé de lui-même et des centres hospitaliers de Nice, Gap, Toulon et Avignon, a soumis à la concurrence, sous la forme d'un appel d'offres, un accord-cadre concernant les prestations de transport héliporté d'urgence au bénéfice des services d'aide médicale urgente (SAMU) des départements des Hautes-Alpes, des Alpes-Maritimes, du Var, des Bouches-du-Rhône et de Vaucluse. Postérieurement à la date limite de réception des offres et antérieurement à l'attribution du marché, sans avoir elle-même déposé une offre, La société MBH SAMU demande l'annulation de la procédure de passation de ce marché.

Aux termes de l'article R. 611-30 du code de justice administrative : « Lorsqu'une partie produit une pièce ou une information dont elle refuse la transmission aux autres parties en invoquant la protection du secret des affaires, la procédure prévue par l'article R. 412-2-1 est applicable ». Aux termes de l'article R. 412-2-1 du même code, auquel il est ainsi renvoyé : « Lorsque la loi prévoit que la juridiction statue sans soumettre certaines pièces ou informations au débat contradictoire ou lorsque le refus de communication de ces pièces ou informations est l'objet du litige, la partie qui produit de telles pièces ou informations mentionne, dans un mémoire distinct, les motifs fondant le refus de transmission aux autres parties, en joignant, le cas échéant, une version non confidentielle desdites pièces après occultation des éléments soustraits au contradictoire. Le mémoire distinct et, le cas échéant, la version non confidentielle desdites pièces, sont communiqués aux autres parties. / Les pièces ou informations soustraites au contradictoire ne sont pas transmises au moyen des applications informatiques mentionnées aux articles R. 414-1 et R. 414-2 mais sont communiquées au greffe de la juridiction sous une double enveloppe, l'enveloppe intérieure portant le numéro de l'affaire ainsi que la mention : " pièces soustraites au contradictoire-Article R. 412-2-1 du code de justice administrative " (…) ».

Si les pièces produites les 18 mai 2026, à savoir les réponses fournies, par les entreprises sollicitées, au questionnaire de l'enquête conduite par l'assistant au maître d'ouvrage, la société Time to fly, pour la définition des besoins, ainsi que les deux offres soumises au pouvoir adjudicateur, peuvent être regardées comme protégées dans leur totalité par le secret des affaires dès lors qu'elles peuvent révéler les ressources et les stratégies des entreprises et que l'établissement d'une version non confidentielle de ces pièces serait complexe et peu pertinente, dès lors que leur compréhension en serait trop altérée, il n'en va toutefois pas de même pour la note stratégique établie par la société Time to fly et, dès lors, une version non confidentielle de cette pièce aurait dû être soumise au contradictoire par l'AP-HM, en application des dispositions précitées. La méconnaissance de ces dispositions entraîne l'irrecevabilité de ce document.

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 ».

Le marché en cause a pour objet notamment la fourniture de cinq hélicoptères, la mise à disposition du personnel destiné à constituer l'équipage, l'atelier et le personnel destiné à assurer la maintenance des appareils, et la mise à disposition d'appareils de remplacement destinés à assurer la continuité des prestations.

Il résulte de l'instruction que ce marché nécessite la mise en place de trois hélicoptères modèle H145 d'Airbus pour les SAMU des Alpes-Maritimes, des Hautes-Alpes et des Bouches-du-Rhône, et la disponibilité d'un appareil H145 de remplacement, dans un délai de douze heures, et la mise en place de deux hélicoptères modèle H135 d'Airbus ou AW 109 Trecker du constructeur Leonardo et la disponibilité d'un appareil de remplacement du même modèle pour les SAMU du Var et de Vaucluse, dans un délai de douze heures. Il résulte de l'article 5.1 du cahier des clauses administratives particulières que les dates de mises en service prévues de ces hélicoptères sont tous les mois à compter du 1er février 2027 et que, par suite, l'entreprise attributaire aurait, à la date de la présente ordonnance, entre environ sept mois pour livrer le premier appareil et onze mois pour livrer le dernier appareil et donc des délais plus brefs encore à la date d'attribution du marché. Il résulte également de l'instruction que les délais de livraison d'hélicoptères neufs sont de douze mois minimum et jusqu'à trente-six mois pour les modèles H145. Par suite, les opérateurs économiques candidats ne peuvent exécuter celui-ci en achetant des hélicoptères neufs, sauf à avoir commander ces hélicoptères antérieurement à la procédure de passation, ce que le pouvoir adjudicateur ne peut exiger.

Par ailleurs, il est notamment exigé par le cahier des clauses techniques particulières que les appareils principaux soient équipés notamment d'un pilote automatique sur trois axes, d'un radar météo, d'un coupe câbles et puisse être pilotés avec des jumelles de vision nocturne et soient équipés d'un kit sanitaire. Il n'est pas sérieusement contesté par l'AP-HM que les appareils d'occasion comprenant ces équipements ou pouvant en être équipés sont rares et qu'il n'existe pas sur ce marché de l'occasion cinq appareils correspondant et pouvant être mis en service dans les délais prévus par le cahier des clauses administratives particulières, alors que la société MBH SAMU justifie que les délais de livraison d'un kit sanitaire peuvent atteindre une année.

Enfin, si l'AP-HM fait valoir que deux offres lui ont été remises, ce qui montrerait que les délais de mise en service des appareils n'a pas empêché des entreprises de candidater, il résulte des pièces soustraites au contradictoire, ainsi que l'indique une note de l'assistant au maître d'ouvrage « Time to fly », qu'une de ces offres prévoit une mise en service des hélicoptères principaux des SAMU des Bouches-du-Rhône, du Var et de Vaucluse au mois de juin, d'août et d'octobre 2027, alors que

le cahier des clauses administratives particulières prévoit des mises en service respectivement au mois de février, mars et mai 2027.

Il résulte de tout ce qui précède, et alors que l'AP-HM ne peut exiger des candidats qu'ils acquièrent le matériel nécessaire à l'exécution du contrat avant l'attribution de celui-ci, que les délais de mise en service exigés par le cahier des clauses administratives particulières sont trop courts pour permettre à une autre entreprise que celle titulaire du précédent marché de candidater utilement. Dans ces conditions, la procédure en litige méconnaît les dispositions de l'article L3 du code des marchés publics et les principes de libre accès à la commande publique et d'égalité des candidats.

Aux termes de l'article L. 2113-10 du code de la commande publique : « Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. L'acheteur détermine le nombre, la taille et l'objet des lots (…) ». Aux termes de l'article L. 2113-11 du même code : « L'acheteur peut décider de ne pas allotir un marché dans l'un des cas suivants : 1° Il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ; 2° La dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations (…) Lorsqu'un acheteur décide de ne pas allotir le marché, il motive son choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision ». Aux termes de l'article R. 2113-3 du même code : « L'acheteur qui décide de ne pas allotir un marché répondant à un besoin dont la valeur est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée motive ce choix : 1° Dans les documents de la consultation ou le rapport de présentation mentionné à l'article R. 2184-1, lorsqu'il agit en tant que pouvoir adjudicateur (…) ».

Saisi d'un moyen tiré de l'irrégularité de la décision de ne pas allotir un marché, il appartient au juge du référé précontractuel de déterminer si l'analyse à laquelle le pouvoir adjudicateur a procédé et les justifications qu'il fournit sont entachées d'appréciations erronées, eu égard à la marge d'appréciation dont il dispose pour décider de ne pas allotir lorsque la dévolution en lots séparés présente l'un des inconvénients que mentionnent les dispositions de l'article L. 2113-11 du code de la commande publique.

Il résulte de l'article 1.4 du règlement de la consultation que l'AP-HM a décidé de ne pas allotir le marché en cause au regard de la nécessité de disposer d'une prestation globale visant à limiter les surcoûts et dès lors que la complexité technique de la prestation ne permet pas à la personne publique d'assurer par elle-même les missions d'organisation, de coordination et de pilotage propre à ce secteur.

En premier lieu, contrairement à ce que fait valoir l'AP-HM, le marché ne concerne pas des prestations de service homogènes, mais comporte des prestations distinctes, dès lors qu'il concerne la fourniture et l'exploitation de deux modèles d'hélicoptère distincts sur cinq bases SAMU différentes, gérées par cinq établissements hospitaliers différents et éloignées géographiquement les unes des autres.

En second lieu, l'AP-HM, qui invoque en défense un nouveau motif pour ne pas avoir alloti le marché, ne justifie aucunement que l'absence d'allotissement permettrait de limiter les surcoûts liés à un marché alloti, lesquels ne sont pas plus justifiés, et n'établit pas non plus qu'il ne serait pas en mesure d'organiser, de coordonner et de piloter plusieurs lots.

En troisième lieu, l'AP-HM fait valoir pour la première fois en défense que l'absence d'allotissement a pour objet d'organiser une rotation des appareils permettant de tenir compte des indisponibilités et d'assurer une couverture de service permanente pour les cinq établissements hospitaliers concernés. Toutefois, comme le soutient la société MBH SAMU, il est prévu par le

marché que l'indisponibilité d'un appareil principal est palliée par l'appareil de remplacement et non par les autres hélicoptères principaux, à l'exception de celui du SAMU des Bouches-du-Rhône fonctionnant en continu, mais ce de manière limitée pour attendre la mise à disposition de l'appareil de remplacement. Dans ces conditions, l'AP-HM ne justifie pas que l'allotissement du marché pourrait rendre son exécution techniquement plus difficile.

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 (…) ». Il appartient dès lors au juge du référé précontractuel de rechercher si l'entreprise 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 lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

La société MBH SAMU, qui est l'un des trois opérateurs de SAMU héliportés en France et avait la capacité de répondre au marché en cause, était susceptible d'être lésée par les manquements relevés ci-dessous.

Il résulte de tout ce qui précède que la procédure de passation du marché en cause doit être annulée.

Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société MBH SAMU, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande l'AP-HM au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'AP-HM le versement de la somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par elle lui et non compris dans les dépens.

O R D O N N E :

Article 1er : La procédure de passation du marché en cause est annulée.

Article 2 : L'AP-HM versera la somme de 3 000 euros à la société MBH SAMU au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société MBH SAMU et à l'Assistance publique-hôpitaux de Marseille.

Le juge des référés,

Signé

P-Y. GONNEAU

La République mande et ordonne au directeur général de l'agence régional de santé Provence-Alpes-Côte d'Azur en ce qui le 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 conforme,

La greffière,