

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N°1405640

Société Grosseron Sas

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Chazan
Juge des référés

Le Tribunal administratif de Melun,

Audience du 8 juillet 2014
Lecture du 17 juillet 2014

Le juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 19 juin 2014, présentée pour la société Grosseron, dont le siège est au 37 boulevard François Mitterrand à Saint Herblain (44800), par le cabinet Cornet Vincent Segurel ; la société Grosseron demande que le tribunal :

1°) annule la procédure de passation d'un marché de fournitures de consommables scientifiques et d'exécution de prestations de service comportant 220 lots, lancée par l'UGAP ;

2°) enjoigne à l'UGAP de reprendre la procédure de publicité et de mise en concurrence au stade de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence ;

3°) mette à la charge de l'UGAP le versement d'une somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Grosseron soutient :

- qu'elle a intérêt à agir en qualité d'entreprise spécialisée dans la vente d'équipements et de consommables pour laboratoires ayant retiré un dossier de consultation ;
- que l'UGAP a défini ses besoins avec insuffisamment de précision ;
- que les lots 1 à 159 correspondent aux produits de différentes marques, chacun de ces produits faisant l'objet d'une description technique, sans être accompagnée de la mention « *ou équivalent* » comme l'exigent l'article 23.8 de la directive 2004/18/CE et le IV de l'article 6 du code des marchés publics ;

- que la description fournie par l'UGAP ne repose pas sur une description des spécifications techniques ou d'exigences fonctionnelles mais reprend le catalogue de chaque fournisseur ou distributeur alors qu'elle est en mesure de décrire ses besoins comme elle le fait pour les lots n° 160 à 206 ;

- qu'ainsi, l'UGAP méconnaît l'article 6 du code des marchés publics ;
- que, de même, l'UGAP méconnaît l'article 6 du code des marchés publics et le principe de libre accès à la commande publique en proscrivant la présentation de produits proposés pour un des lots 1 à 159 dans le cadre de la réponse aux lots génériques ;

- que la liste des produits proposables pour les lots génériques est à géométrie variable,

selon que les produits ont été proposés ou non au titre des lots « *marques* » ;

- que l'UGAP a méconnu l'article 10 du code des marchés publics en procédant à une décomposition des lots en fonction des marques et non en distinguant les produits eux-mêmes ;
- qu'ainsi, certains lots comportent des produits totalement hétérogènes ;
- que les 160 lots à la marque constituent des marchés globaux méconnaissant l'article 10 du code des marchés publics ;
- que seul le titulaire de la marque est en mesure de fournir au moins 50 % des produits ;
- que, dans la mesure où plusieurs lots concernent le même produit les candidats ne peuvent déterminer à l'avance selon quelle méthode il sera fait appel à l'un plutôt qu'à l'autre des produits ;
- qu'ainsi, l'UGAP a procédé à un découpage du marché par opérateur et se réserve la possibilité de choisir librement les produits dont elle souhaite faire l'acquisition ;
- que la méconnaissance de l'obligation d'allotissement la lèse nécessairement en qualité d'opérateur susceptible de répondre à la consultation dès lors que bien que disposant de la quasi-totalité des produits et objets du marché dans son catalogue, elle n'est en mesure de répondre qu'à une dizaine de lots ;
- que le fait de répondre aux lots à la marque la prive de la possibilité de répondre aux lots génériques ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 2 juillet 2014, présenté pour l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP), par Me Letellier ; l'UGAP conclut au rejet de la requête et demande qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société Grosseron en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

L'UGAP soutient :

- que l'acquisition des fournitures concernées par les laboratoires ou unités de recherche des grands opérateurs scientifiques de l'Etat dans le cadre de protocoles de recherche rigoureux rend nécessaire la caractérisation des produits par leurs marques afin de garantir une stricte conformité aux exigences des protocoles ;
- que l'organisation d'achats centralisés de produits à la marque permet d'importantes économies ;
- que, dans ce secteur d'activité un produit d'une marque n'est techniquement pas substituable à un autre ;
- qu'il est impossible d'apprécier une équivalence entre divers produits de marques différentes ;
- que compte tenu de l'impossible standardisation des produits le marché est particulièrement morcelé et nécessite un panel de produits large et développé ;
- que les opérateurs sur le marché sont des distributeurs revendeurs proposant eux-mêmes plusieurs marques ;
- que l'identification des produits par marques répond à la demande des scientifiques ;
- que les conditions d'organisation de la consultation sont le fruit d'une concertation avec la profession ;
- que les conclusions à fin d'injonction ne peuvent être accueillies, dès lors que le pouvoir adjudicateur est toujours libre de poursuivre la procédure ou non ;
- qu'en toute hypothèse aucune autre procédure efficace que le montage retenu n'est possible ;
- que les moyens invoqués ne sont pas susceptibles d'avoir lésé la société Grosseron dès lors qu'elle est en mesure de répondre à l'intégralité des lots génériques, et que plusieurs distributeurs seront en mesure de répondre au lot « *marques* » ;
- qu'il importe peu que la requérante ne soit pas en mesure de répondre à l'ensemble

des lots ;

- que s'agissant de la violation alléguée de l'article 6 du code des marchés publics, la référence à une marque n'est irrégulière que si elle a pour effet d'évincer des opérateurs, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, eu égard d'une part au fait que les distributeurs présents sur le marché peuvent être multi-marques, d'autre part au fait que les autres distributeurs peuvent, en toute hypothèse répondre aux lots génériques ;

- que l'extension de la consultation aux produits équivalents ne s'impose, en vertu de l'article 6 du code des marchés publics, que lorsqu'une description suffisamment précise et intelligible du marché n'est pas possible, et non, comme en l'espèce, lorsque la référence à une marque est justifiée par l'objet du marché ;

- que, compte tenu de la destination des produits, elle a l'obligation de faire référence à des marques ;

- que l'ouverture concurrentielle aux produits équivalents est assurée par le biais de l'existence des lots génériques ;

- que l'erreur manifeste du pouvoir adjudicateur au regard de l'obligation d'allotissement prévue à l'article 10 du code des marchés publics, dans une procédure d'allotissement comportant 206 lots est improbable ;

- qu'un regroupement des produits par marques n'a aucun impact concurrentiel dès lors que l'impossibilité de fournir un produit est identique que ce produit soit ou non dans un lot à la marque ;

- que le regroupement des commandes par marques est justifié financièrement et techniquement ;

- qu'il existe pour chaque lot une mise en concurrence réelle ;

- qu'au regard des dispositions de l'article L. 551-2 du code des marchés publics, les inconvénients attachés à l'annulation de la procédure, qui interdirait toute globalisation du processus d'achat des produits concernés et censurerait une procédure qui constitue le seul montage contractuel possible et qui met fin à des pratiques offrant moins de garanties, l'emportent sur ses avantages ;

Vu le mémoire, enregistré le 7 juillet 2014, présenté pour la société Grosseron ; la société Grosseron persiste dans ses conclusions et moyens et soutient en outre :

- qu'une définition des besoins par marque méconnaît à la fois l'article 23.8 de la directive 2004/18/CE et le IV de l'article 6 du code des marchés publics ;

- que la référence à une marque pour la définition du besoin n'est possible que si les deux conditions cumulatives d'absence d'atteinte à la concurrence et de nécessité liée à l'objet du marché ou à la définition du besoin sont réunies ;

- que la circonstance que des produits spécifiques seraient nécessaires pour les besoins de protocoles de recherche ne justifie pas que pour des milliers de fournitures, correspondant à des fournitures courantes de laboratoire, il soit dérogé aux principes fixés par l'article 6 du code des marchés publics ;

- qu'il n'appartient pas au pouvoir adjudicateur de définir le caractère équivalent ou non de certains produits mais aux candidats de les proposer ;

- qu'ainsi, il n'existe aucun motif technique justifiant qu'il soit dérogé à l'article 6 du code des marchés publics ;

- que le comité interprofessionnel des fournisseurs de laboratoire n'a pas validé le montage du marché ;

- que la régularité du marché ne saurait être appréciée au regard de l'intégralité de la consultation mais lot par lot ;

- que l'UGAP a reconnu elle-même au cours de la consultation que les candidats n'avaient pas la possibilité de répondre au lot de leur concurrent ;

- qu'ainsi, lot par lot, l'égal accès des opérateurs à la commande publique est méconnu ;
- qu'elle est directement lésée par le montage retenu dès lors qu'elle a vocation à répondre à un grand nombre de lots et à proposer selon les cas des produits attractifs techniquement ou économiquement ;
- que la seule circonstance que la consultation soit allotie en 206 lots ne suffit pas à justifier du respect de l'article 10 du code des marchés publics ;
- que la liberté d'appréciation du pouvoir adjudicateur quant au découpage en lots ne lui permet pas de procéder à un découpage par opérateur ;
- qu'une décomposition par type de fourniture était possible ;
- que la passation de marchés globaux a pour effet de renchérir le coût des fournitures en l'espèce ;
- que les conditions de la consultation, consistant à ne comparer que les produits communs aux candidats au sein d'un lot ne créent pas les conditions d'une analyse homogène des offres ;
- qu'en sa qualité de distributeur elle est lésée par le découpage retenu ;

Vu la décision par laquelle la présidente du tribunal a désigné M. Chazan comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 relatif aux spécifications techniques des marchés et des accords-cadres ;

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 8 juillet 2014, présenté son rapport et entendu :

- les observations de Me Marchand et de M. Fleury, pour la société Grosseron qui maintient ses écritures et fait en outre valoir que le marché est très complexe ; qu'il porte sur des produits assez basiques tels que pipettes, sparadrap, ciseaux éprouvettes ; qu'il comporte des lots « distributeurs », des lots « produits », des lots « produits » multimarques et des lots génériques ; que les lots 1 à 159 représentent 80 000 produits ; que la conception du marché conduit à un partage entre distributeurs et entre les marques ; qu'il est très douteux que les 80 000 produits du marché ne soit pas en grande majorité substituables eu égard à la nature des produits demandés ; que le fait de passer des marchés à bon de commandes multi-attributaires permet d'obtenir un choix entre plusieurs marques de produits ; qu'ainsi, l'argument de l'absence de standardisation des produits ne permettait pas d'arrêter les modalités litigieuses ; que les appels d'offres en la matière ne font pas habituellement référence à des marques ; que ces modalités ne permettent pas des économies d'échelle ; qu'un candidat, seul en mesure de répondre ne propose pas de prix intéressants ; que sur les lots « marques », le fait de devoir proposer 50 % des produits conduit à constituer des stocks pour être en mesure de répondre à une demande éventuelle et en l'absence de minimum de commandes à des provisions pour risques, donc à augmenter les tarifs ; que la démultiplication des lots conduit à exposer les acheteurs à

des frais d'emballage de transport et de gestion de commandes multiples ; que, s'agissant de la question de la lésion, le lot correspondant aux produits qu'elle distribue ne représente qu'un montant estimé de 130 000 euros soit 30 à 40 000 euros de chiffre d'affaires par an ; qu'elle ne peut répondre aux autres lots ou est obligée de constituer des stocks pour répondre aux conditions du marché ; que sur la question de la régularité de la consultation, tous les acheteurs publics fonctionnent par produit ; que la référence à des marques élimine certains concurrents ; que la lésion s'apprécie lot par lot ; que la consultation ne permettait pas de proposer des produits équivalents ; que le découpage du marché par marques constitue un véritable détournement de l'article 6 du code des marchés publics ; que sur la question de l'allotissement les mêmes produits seront présents dans de nombreux lots, par exemple pour la verrerie, les pipettes, les gants, éponges, ciseaux ; qu'en réalité l'appel d'offres est construit autour du catalogue des fournisseurs, modalité qui traduit une insuffisante définition des besoins ; que ces modalités ne permettent pas d'obtenir de meilleurs prix auprès des fabricants dès lors qu'il existe une multiplication de petits lots sans perspective d'augmentation des volumes par rapport à l'existant ;

- les observations de Me Letellier et de Mme Weinling-Ndoye pour l'UGAP qui maintient ses écritures et fait en outre valoir que la procédure n'est pas classique puisqu'il s'agit de regrouper les commandes de l'ensemble des établissements scientifiques de France ; qu'elle porte sur des consommables scientifiques dont la caractéristique est de ne pas être substituables entre eux sauf de manière marginale ; que la substitution d'un produit à un autre peut affecter le résultat des recherches à l'occasion desquelles ils seront utilisés ; que les produits sont relativement sophistiqués ; que les fabricants eux-mêmes refusent de garantir la substituabilité des produits entre eux ; que compte tenu de l'objet du marché, il est nécessaire de proposer un panel de produits le plus large possible ; que le fait que pour l'essentiel des distributeurs et très peu de fabricants soient présents sur le marché permet de garantir le jeu de la concurrence entre les distributeurs pour un produit d'une même marque ; que le marché est actuellement très morcelé ; qu'une consultation par catégorie de produit avantagerait les grosses structures et écarterait des PME ; que le regroupement des commandes d'une même marque auprès du même fournisseur diminue les frais de port et les frais de gestion, au demeurant très limités ; que les lots dits « *distributeurs* » représentent 15 lots sur 159 lots non génériques ; que tous les distributeurs peuvent passer des accords commerciaux avec les marques pour distribuer leurs produits ; que, sur la question de la lésion, la seule circonstance que la requérante ne soit pas en mesure de répondre ne suffit pas à démontrer qu'elle est lésée par les modalités d'organisation de la consultation ; qu'elle a la possibilité de proposer les produits de son catalogue sur les différents lots ; qu'il lui appartient de nouer les partenariats adéquats avec les fabricants pour répondre à un grand nombre de lots ; que les délais retenus dans la consultation n'imposeront pas aux attributaires de constituer des stocks ; qu'il n'existe pas de violation de l'article 6 du code des marchés publics compte tenu de l'objet du marché ; qu'il n'est pas obligatoire d'offrir la possibilité de proposer des produits équivalents si les marques indiquées dans le marché sont liées à son objet ; qu'il ne peut exister de détournement de l'article 6 du code des marchés publics dès lors que les produits ne sont pas substituables entre eux ; que les lots génériques offraient un certain degré d'ouverture à la concurrence ; que seules des études techniques très poussées pourraient garantir la substituabilité des produits entre eux ; que l'allotissement par marque répond aux besoins des chercheurs ; qu'il n'est pas possible de morceler à l'infini le marché par produit ; que le moyen tiré de la méthode de comparaison des offres est prématuré puisque les offres ne sont pas encore remises ; que la censure du marché conduirait au statu quo ;

La parole ayant été donnée à nouveau à Me Marchand et à M. Fleury, pour la société Grosseron qui maintient son argumentation et souligne en outre : qu'une consultation par lots à la marque est sans équivalent et présente, en effet, un caractère exceptionnel tant dans

le secteur privé que dans le secteur public ; qu'elle conteste l'absence de substituabilité des produits dans la grande majorité des cas ; qu'elle évalue la substituabilité des produits de la consultation à 85 % ; que des produits identiques se retrouvent dans de nombreux lots ; que de nombreux produits du marché sont peu sophistiqués ;

La parole ayant été donnée à nouveau à Me Letellier et à Mme Weinling-Ndoye pour l'UGAP qui maintient son argumentation et fait valoir que l'exemple d'appel d'offres par un établissement scientifique produit par la requérante comporte la référence à des marques en particulier en ce qui concerne les produits de verrerie ; que les représentants de la profession n'ont jamais contesté le montage du marché ; que ce sont environ 80 à 85 % des produits qui ne sont pas substituables entre eux ; que si les lots comportent plusieurs marques seules les plus grosses entreprises seront en mesure de répondre ; que la référence à des marques est courante dans ce type de marché ; qu'aucun autre montage n'est possible sans effet négatifs pour les différentes parties prenantes ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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. »* ;

2. Considérant qu'à la suite d'une concertation avec les principaux opérateurs scientifiques de l'Etat et les acteurs économiques intéressés, dans le cadre d'un projet dénommé *«groupement des achats universels scientifiques»*, l'UGAP a lancé une consultation pour l'attribution de marchés de fourniture de consommables scientifiques à bons de commande, multi-attributaires, répartis en 206 lots, dont 47 lots de produits dits *«génériques»*, et de prestations de service portant sur des instruments scientifiques, répartis en 14 lots ; que la date limite de remise des offres est fixée au 25 août 2014 ; que la société Grosseron, distributeur de consommables scientifiques, conteste les conditions d'organisation de la consultation ;

En ce qui concerne les lots n°1 à 159 :

3. Considérant qu'aux termes de l'article 6 du code des marchés publics : *« I. - Les prestations qui font l'objet d'un marché ou d'un accord-cadre sont définies, dans les documents de la consultation, par des spécifications techniques formulées : 1° Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats, notamment des agréments techniques ou d'autres référentiels techniques élaborés par les organismes de normalisation ; / 2° Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles. Celles-ci sont suffisamment précises pour permettre aux candidats de connaître exactement l'objet du marché et au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché. Elles peuvent inclure des caractéristiques environnementales. / Un arrêté du ministre chargé de l'économie précise la nature et le contenu des spécifications techniques. (...) IV. - Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, dès lors qu'une telle*

mention ou référence aurait pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes : " ou équivalent ". » ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction les lots n° 1 à 159 dits « *lots à la marque* » correspondent, lot par lot, aux produits, décrits en fonction de leurs caractéristiques techniques, vendus sous une ou plusieurs marques chacun des lots comportant un grand nombre de produits ; que le règlement de la consultation interdisait aux candidats de proposer des produits équivalents à ceux qui étaient expressément désignés par leur marque ; que la société Grosseron soutient qu'ainsi, le pouvoir adjudicateur a exprimé ses besoins dans des conditions contraires à l'article 6 du code des marchés publics et aux exigences fixées à l'article 23.8 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004, reprises à l'article 42.4 de la directive 2014/24/UE ;

5. Considérant qu'il résulte des dispositions précitées du I de l'article 6 du code des marchés publics qu'il appartient au pouvoir adjudicateur de définir son besoin par rapport à des normes techniques, ou par rapport à des performances ou exigences fonctionnelles ; que pour décrire les propriétés attendues, il ne peut, en principe, conformément au IV de la même disposition, transposant l'article 23.8 de la directive 2004/18/CE, faire référence à un procédé ou à une marque particuliers lorsque cette circonstance a pour effet d'éliminer certains opérateurs, sauf dans le cas où une telle description est justifiée par l'objet du marché ou encore si, à défaut, une description de l'objet du marché n'est pas possible et, dans cette dernière hypothèse, à condition d'autoriser la fourniture de produits équivalents ;

6. Considérant que les marchés litigieux sont des marchés de fournitures ; qu'il est constant qu'ont essentiellement vocation à y répondre des distributeurs de consommables scientifiques qui se fournissent eux-mêmes auprès des fabricants de ces produits ; qu'ainsi, il est dans la nature même du secteur de la distribution de consommables scientifiques que les candidats soient en concurrence auprès des différents fabricants pour distribuer les produits correspondant au besoin exprimé par le pouvoir adjudicateur ; que la circonstance que l'UGAP ait décrit son besoin par référence à des marques, et que les produits de ces marques soient répertoriés dans les catalogues des fabricants, qui pour l'essentiel ne sont pas candidats à la présente consultation, est à cet égard sans incidence et n'a pu avoir pour effet de limiter la concurrence entre les distributeurs ; que, par ailleurs, le marché litigieux est découpé en un grand nombre de lots couvrant l'essentiel des marques de consommables scientifiques ; qu'ainsi, eu égard à la possibilité offerte à tous les opérateurs de répondre à tout ou partie du marché, qui répond à une préoccupation d'exhaustivité, inhérent à la vocation d'une centrale d'achats, la description des lots par marques et pour chaque marque au moyen de spécifications techniques, ne peut être regardée comme restreignant la concurrence ; que la circonstance que chacun des candidats ne puisse répondre à tous les lots faute d'avoir passé les accords commerciaux adéquats, ne peut, par elle-même, être regardée comme favorisant certains candidats ou en éliminant d'autres au sens du IV de l'article 6 du code des marchés publics, alors que chacun des candidats peut nécessairement répondre au minimum aux lots correspondant aux produits qu'il distribue déjà ; que, compte tenu de cette circonstance, l'UGAP n'était pas tenue de permettre aux candidats de proposer des produits équivalents lot par lot ;

7. Considérant qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : « *Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en*

tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. Si plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est toutefois possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots. / Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination. » ;

8. Considérant que la société Grosseron fait valoir que les lots par marques comportent des produits hétérogènes qui présentent, en réalité le caractère de marchés globaux, alors qu'il était possible d'identifier des prestations distinctes par famille de produit et de découper les lots sur cette base ;

9. Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 10 du code des marchés publics que l'obligation qui s'impose, en principe, au pouvoir adjudicateur de passer des marchés séparés en présence de prestations distinctes, et le découpage retenu poursuivent, l'un et l'autre l'objectif de susciter la plus large concurrence possible sous réserve de ne pas rendre l'exécution du marché techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse ; qu'à cet égard, le pouvoir adjudicateur n'a aucune obligation de procéder à un découpage par produit et choisit librement le périmètre des lots, en tenant compte des critères énumérés par l'article 10, à savoir notamment les caractéristiques techniques des prestations demandées et la structure du secteur économique, sous réserve que ce découpage ne permette manifestement pas d'obtenir une plus large concurrence ou qu'il repose sur une appréciation manifestement erronée des contraintes techniques et des avantages financiers qui le justifient ; qu'il s'ensuit que la circonstance qu'en l'espèce, les lots comportent des produits hétérogènes n'est pas, à elle seule, de nature à rendre irrégulier le découpage retenu par l'UGAP ; qu'il n'apparaît pas davantage que de telles modalités interdiraient de comparer les offres entre elles, compte tenu des critères de prix, de qualité de service et de performance en matière de respect de l'environnement retenus pour apprécier la valeur des offres pour les lots « à la marque » ;

10. Considérant que l'existence d'un grand nombre de lots différents couvrant l'essentiel des produits présents sur le marché utilisés par l'ensemble des établissements scientifiques susceptibles de recourir aux services de l'UGAP, obéit à une volonté d'exhaustivité qui est dans la vocation d'une centrale d'achats et ne révèle aucun manquement de sa part à ses obligations de publicité et de mise en concurrence et notamment à celles qui découlent de l'article 10 du code des marchés publics ;

11. Considérant, enfin, qu'il résulte de l'instruction qu'un découpage des lots par marque correspond à la structure du marché de la fourniture de consommables scientifiques sur lequel, ainsi qu'il a été dit, sont essentiellement présents des distributeurs ; que la spécialisation des lots par marques favorisera l'accès au marché des petites et moyennes entreprises qui n'ont pas la possibilité de commercialiser un grand nombre de marques ; qu'elle permettra le regroupement des achats de produits d'une même marque entre un petit nombre de fournisseurs susceptible de commander de plus gros volumes auprès des fabricants ; qu'un tel découpage, est de nature à limiter des frais de transports et de distribution des produits inclus dans leur prix ; que le pouvoir adjudicateur escompte un gain de 20 à 30 % sur les prix actuellement obtenus pour les mêmes fournitures ; que, dans ces conditions le découpage retenu par l'UGAP n'est

entaché d'aucune erreur manifeste d'appréciation ;

12. Considérant que si la société Grosseron s'interroge « *sur la liste des opérateurs excepté elle, en mesure de répondre au lot n°47 intitulé « produits de marque Grosseron »* », elle n'est, en tout état de cause, pas susceptible d'avoir été lésée par le manquement qu'elle invoque sur ce point ;

En ce qui concerne les lots n° 160 à 206 :

13. Considérant que la société Grosseron soutient que dès lors que l'article 6.2.1.2 du règlement de la consultation proscrit la présentation de produits proposés pour un des lots n° 1 à 159, pour les lots dit « *génériques* » n° 160 à 206, le pouvoir adjudicateur a irrégulièrement restreint l'accès à la commande publique ;

14. Considérant qu'aux termes de l'article 5 du code des marchés publics « *I. - La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins. II. - Le pouvoir adjudicateur détermine le niveau auquel les besoins sont évalués. Ce choix ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code* »;

15. Considérant que dans le cadre de ces dispositions et de celles de l'article 10 du code des marchés publics et sans méconnaître aucune autre règle ni aucun principe issus du code des marchés publics, le pouvoir adjudicateur qui recourt à l'allotissement peut décider, afin de mieux assurer la satisfaction de ses besoins en s'adressant à une pluralité de cocontractants ou de favoriser l'émergence d'une plus grande concurrence, de limiter le nombre de lots qui pourra être attribué à chaque candidat, dès lors que ce nombre est indiqué dans les documents de la consultation ;

16. Considérant qu'en interdisant aux candidats de présenter une offre comportant les mêmes produits pour les lots dits « *à la marque* » et pour les lots dits « *génériques* », le pouvoir adjudicateur a limité le nombre de lots pouvant être attribués à un même candidat pour la même prestation ; qu'il résulte de l'instruction qu'une telle interdiction poursuit l'objectif de permettre l'accès au marché de nouveaux produits non référencés par les établissements utilisateurs et de nouveaux concurrents ; qu'elle est susceptible d'encourager la candidature de distributeurs nouveaux ; qu'il est de l'intérêt du pouvoir adjudicateur de susciter une offre alternative par rapport aux produits dits de marque ; que la disposition litigieuse répond ainsi à un objectif d'exhaustivité des offres tant quantitative que qualitative et d'ouverture du marché à des opérateurs nouveaux ; que dès lors, elle ne révèle aucun manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, et notamment pas au principe de libre accès à la commande publique ;

En ce qui concerne les lots n° 207 à 220 :

17. Considérant que les lots 207 à 220 portent sur des prestations de service relatives à des instruments volumétriques ; que les moyens tirés de l'irrégularité de la définition de ses besoins par l'UGAP, de l'allotissement, ou des conditions de comparaison des offres, en ce qui

concerne les fournitures, sont inopérants à l'égard de ces lots qui portent sur des prestations de service ; qu'aucun autre moyen n'est soulevé à leur égard ; que, par suite, les conclusions de la société Grosseron tendant à l'annulation de la procédure de passation des lots n° 207 à 220 ne peuvent qu'être rejetées, sans qu'il soit besoin de statuer sur leur recevabilité ;

18. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société Grosseron tendant à l'annulation de la procédure, de même par voie de conséquence que ses conclusions à fin d'injonction doivent être rejetées ;

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

19. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :
« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. » ;

20. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Grosseron, le versement d'une somme de 2 000 euros, au titre des frais exposés par l'UGAP non compris dans les dépens ; qu'en revanche les dispositions précitées font obstacle à ce que l'UGAP verse une somme à la société Grosseron, partie perdante dans la présente instance, au titre des frais exposés non compris dans les dépens ;

ORDONNE

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

Article 2 : La société Grosseron versera une somme de 2 000 (deux mille) euros à l'UGAP en

N°1405640

application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée la société Grosseron et à l'UGAP.

Fait à Melun, le 17 juillet 2014.

Le juge des référés,

Le greffier,

G. CHAZAN

C. SISTAC

La République mande et ordonne à la préfète de Seine-et-Marne en ce qui la 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,

C. SISTAC