

TA77
Tribunal Administratif de MELUN
2206783
2022-08-03
SELARL BRL AVOCATS
Ordonnance
Excès de pouvoir

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 8 juillet 2022 et deux mémoires, enregistrés respectivement les 22 et 27 juillet 2022, la société Voip Telecom, représentée par Me Palmier, du cabinet Palmier et associés, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre aux Hôpitaux de Saint-Maurice de communiquer le détail des notes obtenues pour les différents sous-critères du critère du prix et de la valeur technique ainsi que celles de l'attributaire avec les caractéristiques et les avantages de son offre pour chaque

sous-critère ;

2°) en tout état de cause :

- d'annuler la décision par laquelle les Hôpitaux de Saint-Maurice ont écarté l'offre de la société exposante pour l'attribution du marché litigieux et celle par laquelle ils ont retenu l'offre de l'attributaire ;

- d'ordonner la reprise de la procédure au stade de l'analyse des offres après élimination de l'offre de la société déclarée attributaire ;

- d'annuler la procédure d'attribution du marché litigieux avec toutes conséquences de droit ;

3°) de mettre à la charge de la Hôpitaux de Saint-Maurice la somme de 4000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Voip Telecom soutient que :

- le courrier de rejet ne donne aucune des informations requises par la réglementation et la jurisprudence et ne permet pas à la société exposante d'avoir une idée des raisons qui ont conduit au rejet de ses offres ainsi que des caractéristiques et avantages de l'offre retenue en méconnaissance des articles R. 2181-3 et R. 2181-4 du code de la commande publique ;

- la candidature de la société attributaire était irrégulière dès lors que le pouvoir adjudicateur n'a pas démontré :

o d'une part, qu'il a bien réclamé l'ensemble des documents listés par l'article 5 du CCAP avant l'attribution provisoire du contrat et avant la notification du courrier de rejet de l'exposante, soit avant le 30 juin 2022 ;

o d'autre part, que les différents documents produits sont bien ceux exigés et qu'ils sont valides au sens de la réglementation ;

o enfin, que tous les certificats et attestations ont bien été produits par l'attributaire dans le délai maximum imparti par les Hôpitaux de

Saint-Maurice dans son courrier de demande ;

- l'offre de la société ITM est irrégulière :

o car non conforme aux dispositions des articles 2.6 du règlement de la consultation et 3.2.1 du CCTP dès lors qu'elle propose deux visites préventives par an au lieu et place d'une visite par an comme prévu par l'article 3.2.1 du CCTP ;

o car elle propose de maintenir l'infrastructure " Mercury " alors que l'article 3.4 du CCTP ne permet pas de maintenir un tel produit ;

- le sous-critère " conformité au CCTP " est irrégulier car il conduit à noter une offre qui serait irrégulière ;

- le sous-critère " niveau de certification MITEL " est irrégulier dès lors qu'il se rapporte à des exigences liées en réalité à la détention par le soumissionnaire d'une certification délivrée par le fabricant des appareils téléphoniques de marque Mitel que les établissements du GHT Hôpitaux Paris Est Val de Marne souhaiteraient installer et qui revient à retenir comme critère de jugement des offres, un critère relatif à l'appréciation des capacités techniques, professionnelles et financières des candidats ;

- les cahiers des charges sont irréguliers en ce qu'ils imposent la fourniture de matériels de marque Mitel et subordonnent la maintenance préventive et curative desdits matériels aux seuls fournisseurs certifiés par le constructeur MITEL sont entachés d'illégalité ;

- les Hôpitaux de Saint-Maurice ont dénaturé l'offre de l'exposante et celle de l'attributaire et, par suite, a violé le principe d'égalité des candidats et les règles de mise en concurrence qu'il s'est lui-même fixées :

o au titre du sous-critère technique 2.1 concernant la procédure de maintenance préventive ;

o au titre du sous-critère technique concernant la capacité à maintenir le système Mercury ;

o au titre du sous-critère technique 2.3 concernant " la méthodologie, conformité au CCTP et compréhension de l'infrastructure et des enjeux du GHT HPEV " ;

o au titre du sous-critère technique 2.6 concernant " le délai de prise en main du système " ;

o au titre du sous-critère technique 2.7 concernant " le niveau de certification Mitel ".

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 juillet 2022, Les Hôpitaux de Saint-Maurice, représentés par Me Pouillaude, concluent au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Voip Telecom, la somme de 4000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Les Hôpitaux de Saint-Maurice soutiennent que les moyens soulevés par la société Voip telecom ne sont pas fondés.

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. Gracia, vice-président, pour statuer sur les litiges relevant de l'article L. 551-1 du 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 Aubret, greffière d'audience, M. A a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Monaji, pour la société Voip Telecom,

- et de Me Pouillaude, pour les Hôpitaux de Saint-Maurice.

La clôture de l'instruction a été prononcée pour le vendredi 29 juillet 18h00, puis reportée au lundi 1er août, à 15h00.

Par un mémoire, enregistré le 29 juillet 2022, les Hôpitaux de Saint-Maurice, représentés par Me Pouillaude, maintiennent leurs conclusions de rejet et soutiennent :

- sur la migration :

o que la société Vop Telecom a proposé une solution de migration vers le logiciel Offelia :

* qui était la seule option en l'absence de solution alternative et n'a pas été jugée comme correspondant à une évolution pérenne envisageable pour la cellule des marchés publics des hôpitaux ;

* qui souffrait d'un manque de précision quant à la disponibilité de matériel de remplacement

o que la société ITM a proposé d'une part, de maintenir le système Ascom et d'autre part, en tant que membre du réseau d'opérateurs Resadia, a proposé de s'appuyer sur l'expertise de la société INSTASYS, spécialisée dans la télécommunication filaire et le service à la personne, ce qui a été jugé pertinent par la cellule marché du centre hospitalier.

- sur les visites de maintenance préventive, que les documents de la consultation ne limitaient pas à une seule le nombre de visites annuelles.

Par un mémoire, enregistré le 29 juillet 2022, la société Voip Telecom, représentée par Me Palmier, maintient ses conclusions et soutient :

- que les documents n'ont été sollicités auprès de l'attributaire pressenti que tardivement ;

- que l'attributaire n'a pas proposé ni chiffré de proposition d'évolution du système DATI/PTI Mercury (Ascom) alors que la société Voip Telecom s'est engagée à maintenir le système Mercury (Ascom) dans le cadre du contrat de maintenance comprenant la prise en charge des évolutions mineures concernant ce système.

Considérant ce qui suit :

I. L'objet du litige :

1. Les Hôpitaux de Saint-Maurice, en leur qualité d'établissement support, ont lancé une procédure d'appel d'offres ouvert, ayant pour objet l'attribution d'un marché public d'une durée d'un an renouvelable trois fois par tacite reconduction, portant sur la maintenance préventive et curative de son infrastructure de télécommunications du groupement hospitalier de territoire " Hôpitaux Paris Est Val-de-Marne " (" GHT HPEV "). La société Voip Telecom, ancien titulaire du marché de maintenance de l'installation téléphonique jusqu'au

1er juillet 2022, a déposé une offre. Par un courriel en date du 30 juin 2022, la société Voip Telecom a été informée du rejet de son offre et de l'attribution du marché à la société ITM. Par la présente requête, la société Voip Telecom demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure litigieuse.

II. Les conclusions à fin d'annulation de la procédure litigieuse :

Sur le caractère régulier de la candidature de la société ITM :

2. Aux termes de l'article L. 2141-2 du même code : " Sont exclues de la procédure de passation des marchés les personnes qui n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale ou sociale ou n'ont pas acquitté les impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales exigibles. La liste de ces impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales est fixée par un arrêté du ministre chargé de l'économie annexé au présent code. / Cette exclusion n'est pas applicable aux personnes qui, avant la date à laquelle l'acheteur se prononce sur la recevabilité de leur candidature, ont, en l'absence de toute mesure d'exécution du comptable ou de l'organisme chargé du recouvrement, acquitté lesdits impôts, taxes, contributions et cotisations ou constitué des garanties jugées suffisantes par le comptable ou l'organisme chargé du recouvrement, ou, à défaut, ont conclu et respectent un accord contraignant avec les organismes chargés du recouvrement en vue de payer les impôts, taxes, contributions ou cotisations, ainsi que les éventuels intérêts échus, pénalités ou amendes ". Aux termes de l'article L. 2141-2 du même code : " L'acheteur accepte comme preuve suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'exclusion mentionné à l'article L. 2141-2, les certificats délivrés par les administrations et organismes compétents. La liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales devant donner lieu à délivrance d'un certificat ainsi que la liste des administrations et organismes compétents figurent dans un arrêté du ministre chargé de l'économie annexé au présent code. () ". Enfin, aux termes de l'article R. 2143-7 du même code : " L'acheteur accepte comme preuve suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'exclusion mentionné à l'article L. 2141-2, les certificats délivrés par les administrations et organismes compétents. La liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales devant donner lieu à délivrance d'un certificat ainsi que la liste des administrations et organismes compétents figurent dans un arrêté du ministre chargé de l'économie annexé au présent code. Le candidat établi à l'étranger produit un certificat établi par les administrations et organismes de son pays d'origine ou d'établissement. " Ces dispositions ont été reprises à l'article 5 du CCAP du marché litigieux.

3. Il résulte de ces dispositions et stipulations que le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché doit produire des documents attestant notamment qu'il est à jour de ses obligations fiscales et sociales avant la signature du marché. A défaut, son offre doit être rejetée, le candidat dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne pouvant se voir attribuer le marché.

4. Il résulte de l'instruction et notamment des documents produits à l'instance par les Hôpitaux de Saint-Maurice que la société ITM avait produit l'ensemble des documents et certificats prévus par les textes précités lors du dépôt de son offre. Par suite, la société Voip Telecom n'est pas fondée à soutenir que le GHT aurait dû rejeter l'offre de la société ITM au motif qu'elle n'aurait pas été à jour de ses obligations fiscales et sociales. Dès lors, le moyen tiré de l'irrégularité de la candidature de la société attributaire doit être écarté.

Sur le caractère régulier de l'offre de la société ITM :

5. Il résulte de l'instruction que, pour l'analyse et l'identification de l'offre économiquement la plus avantageuse, les Hôpitaux de Saint-Maurice ont mis en place des critères et des sous-critères de jugement des offres qui étaient définis avec leur pondération à l'article 8 du règlement de la consultation. A cet égard, il était notamment précisé que la note de développement durable comptait pour 5% de la note totale, la note financière pour 40% et la note technique 60% et que cette dernière note serait établie sur la base de sept sous-critères, tous pondérés. Il résulte de l'instruction que les notes globales et le classement obtenus par les sociétés Voip Telecom et ITM s'établissent ainsi :

Note technique	Note développement durable	Note totale	Classement final	société ITM
59/6030,7/354/593,7/1001/2	société Voip Telecom	50,5/6035/354/589,5/1002/	En ce qui concerne la méconnaissance du règlement de la consultation, s'agissant du nombre de visites préventives annuelles proposées :	

6. Il résulte de l'instruction et notamment de l'article 8 du règlement de la consultation que le sous-critère de la maintenance était pondéré à 12% du total et qu'il était apprécié au regard de quatre sous-critères de second rang (" items ") dont un item intitulé " procédure de maintenance préventive ". Cet item était défini à l'article 3.2.1 du CCTP selon lequel : " La maintenance préventive des systèmes de télécommunication consiste à assurer une visite annuelle systématique et programmée à l'avance avec accord préalable du GHT PEV. () La première visite préventive devra se faire dans un délai d'un mois maximum après la notification adressée au Cocontractant. " La société Voip Telecom a obtenu 2/4 pour cet item et la société ITM a obtenu 4/4. A cet égard, la société Voip Telecom soutient que l'offre de la société ITM est irrégulière en ce qu'elle propose une intervention au titre de la maintenance préventive plus de deux fois par an en méconnaissance des termes 3.2.1 du règlement de la consultation et de l'article 2.6 du règlement de la consultation, qui proscribit les variantes.

7. Toutefois, d'une part, les termes de l'article 3.2.1 du règlement de la consultation ne prescrivaient ni n'impliquaient que les sociétés soumissionnaires dussent proposer impérativement une seule visite préventive annuelle. Dans ces conditions, l'offre de la société ITM n'était pas irrégulière du seul fait qu'elle comportait une proposition de deux visites préventives annuelles. D'autre part, le seul fait que la société ITM ait proposé deux visites annuelles ne constitue, en tout état de cause, pas une variante proscribée par l'article 2.6 du règlement de la consultation, dès lors qu'elle n'a proposé qu'une seule offre. Dans ces conditions l'offre de la société ITM n'était pas irrégulière sur ce point. Il résulte de ce qui précède que le moyen doit être écarté.

En ce qui concerne la méconnaissance des articles 3.4 et 3.5 du CCTP :

8. Il résulte de l'instruction et notamment des précisions apportées à l'audience, que le fabricant Ascom va faire disparaître, à la fin de l'année 2022, le produit " Mercury " qui avait été mis sur le marché en 2012 dans le but de répondre aux besoins des établissements, mais qu'il va à en assurer le support technique jusqu'au 31 décembre 2023. Dans le cadre du présent marché, le pouvoir adjudicateur a souhaité anticiper cette disparition en prévoyant un certain nombre d'obligations pour le titulaire.

9. Aux termes de l'article 3.4 du CCTP, relatif à la gestion du parc des postes téléphoniques et bornes DECT : " () Le GHT HPEV demande que ce système DATI/PTI [Mercury] soit intégré dans un contrat global de maintenance et qu'une évolution soit proposée dans le dossier de maintenance. " Aux termes de l'article 3.5 du CCTP, relatif aux évolutions : " Le soumissionnaire décrira les évolutions qui lui semblent nécessaires au regard de la description de l'infrastructure définie dans le présent document. / Les évolutions recommandées entreront dans la notation qualitative de l'offre. / Ces évolutions tant logicielles que matérielles devront être chiffrées dans le BPU et au besoin dans une annexe tarifaire rédigée par le soumissionnaire. "

10. Il résulte de l'économie des termes 3.4. et 3.5 du CCTP, d'une part, que l'article 3.4 est relatif uniquement au système Mercury et qu'il prévoit une double obligation consistant pour le titulaire à la fois d'assurer la maintenance des équipements Mercury et de proposer une évolution dans le contexte de la disparition du système Mercury mentionné au point 8 et, d'autre part, que l'article 3.5 est relatif aux évolutions générales de la téléphonie des établissements mais ne concerne pas le système Mercury qui fait l'objet de l'article 3.4. et prévoit que les évolutions générales prévues au titre de cet article doivent être chiffrées par les soumissionnaires dans le bordereau des prix unitaires (" BPU ").

11. Pour soutenir que l'offre de la société ITM serait irrégulière, la société Voip Telecom soutient que cette dernière ne comportait pas d'évolution du système Mercury, que ce soit dans son offre technique ou dans son BPU. Toutefois, d'une part, il ne résulte pas de l'article 3.4 du CCTP que la société ITM ait été tenue de chiffrer dans son BPU les solutions proposées pour assurer l'évolution du système Mercury, dès lors que, ainsi qu'il a été dit au point précédent, l'article 3.4 du CCTP, qui régit exclusivement les questions relatives à l'évolution de ce système, ne prévoit pas un tel chiffrage qui est seulement prévu pour les évolutions générales qui font l'objet de l'article 3.5. D'autre part, il résulte de l'instruction, et notamment des précisions apportées par les Hôpitaux de Saint-Maurice dans leur mémoire déposé après l'audience et communiqué à la société requérante, que la société ITM a proposé de maintenir le logiciel Mercury en condition opérationnelle, tout en proposant de s'appuyer sur l'expertise de la société Instasys pour faire évoluer le système. Par suite, contrairement à ce qui est soutenu, l'offre de la société ITM contenait une proposition d'évolution du système Mercury. Dans ces conditions l'offre de la société ITM n'était pas irrégulière sur ce point. Dès lors, le moyen doit être écarté.

Sur l'irrégularité de certains sous-critères :

12. Pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats

sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats. Dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces critères ainsi qu'une information appropriée sur les conditions de mise en œuvre de ces critères. Il doit également porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation des sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent, en conséquence, être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection. De tels principes s'appliquent, dans les mêmes conditions, aux sous-critères de second rang (" items ").

En ce qui concerne le " sous-critère " relatif à la conformité au CCTP :

13. Il résulte de l'instruction que parmi les sept sous-critères de la valeur technique, le sous-critère 2.3, relatif à l'" organisation mise en place pour la prise en main du système " noté sur 13 points serait apprécié à partir de deux éléments, à savoir l'" équipe mise à disposition " et la " Méthodologie, conformité au CCTP et compréhension de l'infrastructure et des enjeux du GHT HPEV ". En l'espèce, la société Voip Telecom a obtenu 10/13 sur ce sous-critère et la société ITM 12,5/13. Dans ces conditions, l'élément intitulé " conformité au CCTP " doit être regardé, non comme un sous-critère ni même comme un item, mais comme un des éléments d'appréciation parmi d'autres du sous-critère 2.3. Au demeurant, la société ne justifie pas en quoi cet élément est susceptible de l'avoir lésée. Dès lors, le moyen doit être écarté.

En ce qui concerne le " sous-critère " relatif au niveau de certification Mitel :

14. Il résulte de l'instruction que parmi les sept sous-critères de la valeur technique le sous-critère 2.7, relatif à la " certification ", noté sur 8 points, et que ce sous-critère serait apprécié à partir de deux éléments, à savoir le " niveau de certification Mitel " et le " nombre de techniciens participant au programme de formation Mitel ". Or la société Voip Telecom soutient qu'est exigée au titre de sous-critère " un niveau de certification Mitel " et qu'il s'agit non d'un sous-critère relatif à l'analyse des offres mais d'un sous-critère relatif à l'analyse des candidatures.

15. Toutefois, d'une part, la certification demandée ne présente pas le caractère d'un sous-critère, mais d'un item. D'autre part, la société Voip Telecom a obtenu 8/8 sur le sous-critère " certification " incluant le niveau de certification Mitel, tout comme la société ITM. Dans ces conditions, la société Voip Telecom n'est pas susceptible d'être lésée dès lors que cet item n'a pas été déterminant sur le classement des offres. Dès lors, le moyen doit être écarté.

Sur l'irrégularité des documents de la consultation en tant qu'ils mentionnent la marque Mitel :

16. Aux termes de l'article R. 2111-4 du code de la commande publique : " Les spécifications techniques définissent les caractéristiques requises des travaux, des fournitures ou des services qui font l'objet du marché. / Ces caractéristiques peuvent se référer au processus ou à la méthode spécifique de production ou de fourniture des travaux, des produits ou des services demandés ou à un processus propre à un autre stade de leur cycle de vie même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel, à condition qu'ils soient liés à l'objet du marché et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs ". Par ailleurs, aux termes de l'article R. 2111-7 du même code : " 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 lorsqu'une telle mention ou référence est susceptible 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 " ". En outre, aux termes de l'article R. 2111-8 dudit code : " L'acheteur formule les spécifications techniques : / 1° Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats ; / 2° Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles ; / 3° Soit par une combinaison des deux ". Enfin, aux termes de l'article R. 2111-10 de ce code : " Les spécifications techniques formulées en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles sont suffisamment précises pour permettre aux candidats de connaître exactement l'objet du marché et à l'acheteur d'attribuer le marché. Elles peuvent inclure des caractéristiques environnementales ou sociales ".

17. Une spécification technique, formulée notamment en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, a pour objet ou pour effet de restreindre illégalement la concurrence à la double condition que cette spécification ait pour effet de favoriser ou d'éliminer un opérateur économique et qu'elle ne soit pas justifiée par l'objet du marché ou par des contraintes objectives notamment opérationnelles.

18. En l'espèce, il résulte de l'instruction et n'est pas contesté que le marché litigieux porte sur la maintenance de l'infrastructure de télécommunication du GHT HPEV dont il n'est pas contesté qu'il est entièrement équipé de produits Mitel. Dans ces conditions, la référence à la société Mitel dans les documents de la consultation était pertinente et en rapport avec l'objet du marché, sans qu'elle dût être accompagnée par la mention " ou équivalent ", compte tenu de l'objet du marché. Dès lors, le moyen doit être écarté.

Sur le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions des articles R. 2181-3 et R. 2181-4 du code de la commande publique :

19. Aux termes de l'article L. 2181-1 du code de la commande publique : " Dès qu'il a fait son choix, l'acheteur le communique aux candidats et aux soumissionnaires dont la candidature ou l'offre n'a pas été retenue, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat ". Aux termes de l'article R. 2181-1 du même code : " L'acheteur notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre ". Aux termes de l'article R. 2181-3 dudit code : " La notification prévue à l'article

R. 2181-1 mentionne les motifs du rejet de la candidature ou de l'offre. / Lorsque la notification de rejet intervient après l'attribution du marché, l'acheteur communique en outre : / 1° Le nom de l'attributaire ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de son offre ; / 2° La date à compter de laquelle il est susceptible de signer le marché dans le respect des dispositions de l'article R. 2182-1 ". Aux termes de l'article R. 2181-4 du même code : " A la demande de tout soumissionnaire ayant fait une offre qui n'a pas été rejetée au motif qu'elle était irrégulière, inacceptable ou inappropriée, l'acheteur communique dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception de cette demande : () ; / 2° Lorsque le marché a été attribué, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue ".

20. En l'espèce, il résulte de l'instruction, d'une part, que la décision de rejet de l'offre de la société du 30 juin 2022 indique à cette dernière les notes obtenues pour chacun de trois critères, son classement, ainsi que du nom de l'attributaire et des notes obtenues par celui-ci pour chacun des critères. D'autre part, à la suite de la demande, le 7 juillet 2022, de la société Voip Telecom, le pouvoir adjudicateur, lui a adressé par un courrier adressé du 11 juillet 2022, les motifs du rejet de son offre, en lui communiquant un tableau d'analyse des offres détaillé, faisant apparaître les notes obtenues par cette société ainsi que par la société attributaire pour chaque sous-critère, ainsi que les commentaires du pouvoir adjudicateur ayant motivé lesdites notes. Dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions des articles R. 2181-3 et R. 2181-4 du code de la commande publique doit être écarté.

Sur la dénaturation des offres :

21. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

En ce qui concerne la dénaturation l'offre de la société Voip Telecom au regard de l'article 3.2.1 du CCTP :

22. La société Voip Telecom soutient que le seul fait qu'elle ait proposé une seule visite préventive par an au titre de la maintenance préventive ne saurait justifier la note de 2/4 sans dénaturation alors que son offre respectait strictement les termes de l'article 3.2.1 du règlement de la consultation, cités au point 6.

23. Toutefois, d'une part, une telle argumentation qui conduirait le juge des référés à porter une appréciation sur le mérite des offres, qui n'entre pas dans son office ne saurait prospérer alors au demeurant qu'aucune dénaturation n'est établie en l'espèce.

24. D'autre part, à supposer le moyen fondé, il ne pourrait permettre à la société d'obtenir qu'une note de 4/4 au lieu de 2/4, ce qui est insuffisant pour combler le retard de plus de quatre points entre les notes globales des deux offres mentionné au point 5.

25. Dès lors, le moyen doit être écarté.

En ce qui concerne la dénaturation de l'offre de la société Voip Telecom et de la société ITM au regard de l'article 3.4. du CCTP :

26. D'une part, ainsi qu'il a été dit au point 13, il résulte de l'instruction, et notamment des précisions apportées par les Hôpitaux de Saint-Maurice dans leur mémoire déposé après l'audience,

que la société ITM a proposé de maintenir le logiciel Mercury en condition opérationnelle, tout en proposant de s'appuyer sur l'expertise de la société Instasys pour faire évoluer le système. Dès lors, la société Voip Telecom n'est pas fondée à soutenir que l'offre de la société ITM aurait été dénaturée sur ce point.

27. D'autre part, si la société Voip Telecom soutient qu'elle avait présenté dans son offre des évolutions du système Mercury, il résulte de l'instruction que cette évolution a été prise en compte par le pouvoir adjudicateur. Si la société conteste alors l'évaluation qui en a été faite par le pouvoir adjudicateur en lui attribuant une note de 0,5/3 sur cet item, une telle argumentation qui conduirait le juge des référés à porter une appréciation sur le mérite des offres, échappe à son office et ne saurait donc prospérer. Dès lors, la société Voip Telecom n'est pas fondée à soutenir que son offre aurait été dénaturée de ce chef.

En ce qui concerne la dénaturation de l'offre de la société Voip Telecom au regard du sous-critère technique 2.3 relatif à l'organisation mise en place pour la prise en mains du système :

28. Si la société Voip Telecom soutient qu'elle n'a obtenu que la note de 10/13 sur le sous-critère 2.3, alors que, ce sous-critère tendait à valoriser notamment, la compréhension de l'infrastructure et des enjeux du GHT HPEV et que, en tant que titulaire sortante, elle connaît bien les spécificités de l'infrastructure de télécommunication du GHT depuis sa création dès lors que c'est elle qui l'a mise en place, une telle argumentation, qui conduirait le juge des référés à porter une appréciation sur le mérite de son offre, échappe à son office et ne saurait donc prospérer. Dès lors, le moyen doit être écarté.

En ce qui concerne la dénaturation de l'offre de la société ITM au regard du sous-critère technique 2.6 relatif au planning et relatif au délai de prise en main du système :

29. Il résulte de l'instruction et notamment du tableau comparatif des offres que l'offre de la société Voip Telecom et l'offre de la société ITM ont obtenu la même note de 2/2 alors que, pour cette dernière société, la prise en main du système est précédée d'une phase de transition d'un mois et d'une phase d'exploitation probatoire d'un mois. Toutefois, une telle argumentation, qui conduirait le juge des référés à porter une appréciation sur le mérite de son offre, échappe à son office et ne saurait donc prospérer. Dès lors, le moyen doit être écarté.

En ce qui concerne la dénaturation de l'offre de la société ITM au regard du sous-critère technique 2.7 concernant " le niveau de certification MITEL "

30. Il résulte de l'instruction et notamment du tableau comparatif des offres que l'offre de la société Voip Telecom dispose du niveau de certification Mitel le plus élevé, à savoir le niveau " Platinum " alors que l'offre de la société ITM dispose seulement du niveau de certification " Silver " qui constitue l'avant dernier niveau de certification. Pour autant, la société Voip Telecom a obtenu la note de 5/5 et la société ITM la note de 4,5/5. Toutefois, une telle argumentation, qui conduirait le juge des référés à porter une appréciation sur le mérite de son offre, échappe à son office et ne saurait donc prospérer. Dès lors, le moyen doit être écarté.

31. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions en annulation de la requête doivent être rejetées.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

32. 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 ".

33. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative s'opposent à ce que la somme réclamée par la société Voip Telecom au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens soit mise à la charge des Hôpitaux de Saint-Maurice, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société Voip Telecom la somme de 2000 euros à verser aux Hôpitaux de Saint-Maurice sur le fondement de ces mêmes dispositions.

ORDONNE :

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

Article 2 : La société Voip Telecom versera la somme de 2000 euros aux Hôpitaux de Saint-Maurice.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Voip Telecom et aux Hôpitaux de Saint-Maurice.

Copie en sera adressée à la société ITM.

Fait à Melun, le 3 août 2022.

Le juge des référés,

Signé : J-Ch. A

La République mande et ordonne à la Préfecture du Val-de-Marne 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,