

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

N°2003388

Société W&H France

M. Lalande
Juge des référés

Ordonnance du 22 mai 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés,

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 3, 11, 18 et 20 mai 2020, la société W&H France, représentée par Me Marty, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation de l'accord cadre du lot n° 5 « instrumentation rotative dynamique dentaire » selon appel d'offres ouvert n° 18U022 ayant pour objet : Atelier biomédical, consultation dentaire, ORL et ophtalmologie, prestations associées et annexes - de l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) ;

2°) de mettre à la charge de l'UGAP le versement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société W&H France soutient que :

- elle dispose d'un intérêt pour agir ;
- l'UGAP a indiqué dans sa lettre de rejet du 21 avril 2020 que le contrat ne serait pas signé avant un délai de 11 jours à compter de la notification du rejet, de sorte que son recours est recevable ; l'UGAP n'apporte aucun élément probant de nature à démontrer que le marché a été signé le 2 mai 2020 à 00h05 ; l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire, s'applique au délai de « standstill », qui, s'il n'est pas un délai de procédure contentieuse en tant que tel, constitue bien un délai au terme duquel les concurrents évincés perdent le droit d'agir en référé précontractuel en raison de la signature possible du contrat ; la signature doit correspondre à la personne mentionnée sur l'acte d'engagement ; la société Sendao était mandatée pour présenter le dossier d'appel d'offres et le déposer et non pour signer l'acte d'engagement ;
- la procédure de passation méconnaît l'article R. 2162-1 du code de la commande publique, qui prévoit que les acheteurs ne peuvent recourir aux accords-cadres de manière abusive ou aux fins d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence, dès lors que l'UGAP

a fait le choix de recourir à un accord-cadre suivi de bons de commandes avec un seul prestataire et pour une durée de 4 années et pour l'ensemble des hôpitaux de France sans pour autant que les quantités des produits soient précisées ; en outre, l'entreprise retenue aura également la possibilité de fournir d'autres matériaux, sans que ces derniers aient été soumis à concurrence, l'accord-cadre autorisant le prestataire à présenter des produits annexes non soumis à des critères de sélection, ce qui est contraire à la libre concurrence et à l'égalité des candidats ;

- l'UGAP a recours à un critère qualitatif subjectif lui laissant un pouvoir trop important, notamment quant à sa marge d'appréciation de la qualité proposée.

Par des mémoires, enregistrés les 5 et 18 mai 2020, l'UGAP conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- la société W&H France a notifié sa requête à l'UGAP par courrier électronique en date du 3 mai 2020 et, à cette même date, elle a déposé son recours sur la plateforme « télécours » ; or, l'UGAP a signé l'acte d'engagement du marché attribué à la société NSK, correspondant au lot n° 5, après la fin du délai de « standstill », le 2 mai 2020 à minuit cinq ; en conséquence, la requête déposée par la société W&H doit être rejetée ; l'acte d'engagement a bien été signé par l'attributaire, la société NSK, par l'intermédiaire de son mandataire, la société SendAO, entreprise spécialisée dans la réponse pour des tiers aux appels d'offres par voie dématérialisée, ainsi qu'il résulte du contrat de mandat déposé par la société NSK dans le cadre de sa réponse au lot n° 5 de l'appel d'offres ; il ressort du rapport de vérification de signature que la société SendAO a signé l'acte d'engagement au nom et pour le compte de la société NSK, laquelle était représentée pour la réponse à l'appel d'offres par Mme Catherine Alcaraz, comme indiqué en partie C de l'acte d'engagement et dans une délégation de pouvoirs établie à son profit ; l'acte d'engagement a été signé par Mme Anne-Cécile Dufourg, agent du service client de la société SendAO, et titulaire d'une signature électronique valide, habilitée par une délégation de pouvoirs à engager la société SendAO dans la réponse aux appels d'offres ; le mandataire était non seulement habilité à déposer les pièces de la réponse à l'appel d'offres mais également à signer ces pièces ainsi que l'acte d'engagement, et à engager le mandant vis-à-vis du pouvoir adjudicateur : les missions du mandataire autres que la signature du dépôt de la réponse à l'appel d'offres étaient décrites dans l'ordre de mission ; dans la mesure où le mandataire signe en l'espèce au nom et pour le compte du mandant, c'est bien ce dernier qui doit apparaître en tant que signataire dans la partie C de l'acte d'engagement : ainsi, la société SendAO a signé l'acte d'engagement au nom et pour le compte de la société NSK et de son représentant dûment habilité, Mme Alcaraz, mentionnée dans l'acte d'engagement ;

- le délai de « standstill » n'est pas un délai de procédure contentieuse, et la rédaction de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 n'est pas suffisamment large pour inclure ce délai.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. Lalande, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été informées, sur le fondement de l'article 9 de l'ordonnance du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif, de ce qu'aucune audience ne se tiendrait et de ce que la clôture de l'instruction était fixée au 20 mai 2020 à 14 heures.

Considérant ce qui suit :

1. La société W&H France demande au juge des référés d'annuler la procédure de passation de l'accord-cadre à bons de commande sur le lot n° 5 « instrumentation rotative dynamique » de l'appel d'offres n° 18U022 ayant pour objet la fourniture de produits pour ateliers biomédicaux, consultation dentaire, ORL et ophtalmologie et de prestations associées et annexes, de l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP).

2. 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* ».

2. Il résulte de l'instruction que, par un courrier en date du 21 avril 2020, mis à disposition sur la plateforme « Place » et téléchargé par la société W&H France à cette même date, l'offre de la société requérante a été rejetée pour le lot n° 5 de l'appel d'offres n° 18U022, et que le courrier mentionnait que le marché était susceptible d'être signé à l'issue d'un délai de 11 jours à compter de la date d'envoi de la notification. Il résulte également de l'instruction que le 2 mai 2020, l'UGAP, représentée par M. Sébastien Taupiac, a signé l'acte d'engagement du marché, tout comme la société NSK, représentée par Mme Catherine Alcaraz, et que le recours de la société W&H France a été déposé le 3 mai suivant.

3. D'une part, si la société W&H France soutient que le délai de 11 jours mentionné dans le courrier du 21 avril 2020 a été prorogé par l'effet de l'article 2 de l'ordonnance du 25 mars 2020, ce délai de 11 jours, qui n'est au demeurant pas un délai franc, ne peut être regardé comme un délai mentionné à l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020. D'autre part, si la société W&H France conteste la qualité des signataires de l'acte d'engagement, il résulte toutefois de l'instruction, s'agissant de l'UGAP, que M. Sébastien Taupiac dispose d'une délégation régulière, et que sa signature électronique est en cours de validité. Quant à la société NSK, il résulte de l'instruction qu'elle est régulièrement représentée par Mme Catherine Alcaraz, que le mandat confié à la société SendAO incluait, eu égard aux termes utilisés, la signature de l'acte d'engagement, et que l'acte d'engagement a pu être régulièrement signé par Mme Anne-Cécile Dufourg, agent de la société SendAO, et titulaire d'une signature électronique valide. Dans ces conditions, l'acte d'engagement du marché en litige ayant été signé antérieurement au recours de la

société W&H France, celui-ci ne peut qu'être rejeté comme ayant été présenté postérieurement à la signature du contrat.

4. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la requête de la société W&H France doit être rejetée en toutes ses conclusions.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête de la société W&H France est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société W&H France, à l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP), et à la société NSK.

Le juge des référés,

D. Lalande

La République mande et ordonne au préfet de Seine-et-Marne en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour expédition conforme,
Le greffier,