

N° 1602056

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOCIETE TELECOM SERVICE

Le Juge des référés,

Audience du 13 juillet 2016
Ordonnance du 15 juillet 2016

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires complémentaires, enregistrés les 24 juin et 5 et 13 juillet 2016, la société Telecom Service, représentée par le cabinet d'avocats Palmier & Associés, demande au juge des référés :

1) d'annuler la décision de rejet de son offre relative à la convention de délégation de service public ayant pour objet la location de téléviseurs, l'accès aux services multimédias pour les patients hospitalisés et les prestations associées faisant l'objet d'une procédure lancée par le centre hospitalier régional et universitaire de Tours ;

2) d'enjoindre au centre hospitalier régional universitaire de Tours, s'il envisage de donner suite à la consultation, de la reprendre au stade de l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence ;

3) de mettre à la charge du centre hospitalier régional universitaire de Tours la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le centre hospitalier a méconnu le principe de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats dès lors qu'il a tardé à lancer un appel d'offres de sorte qu'il n'a pas été en mesure de prévoir une période de préparation permettant aux candidats de soumissionner utilement ;

- ce manquement ne lui a pas permis de remettre une offre régulière et a avantagé le candidat sortant ;

- le centre hospitalier a méconnu l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales dès lors que le droit d'entrée exigé constitue en réalité le montant de l'indemnisation que le centre hospitalier estime devoir régler au délégataire sortant suite à l'annulation de son contrat par le tribunal administratif ;

- les stipulations de l'article 12-7 du cahier des charges particulières méconnaissent le principe d'égalité de traitement des candidats ;

Par des mémoires en défense, enregistrés les 7 et 12 juillet 2016, le centre hospitalier régional universitaire de Tours, représenté par le cabinet Lhéritier Avocats, conclut au rejet de la requête et demande de mettre à la charge de la société Telecom Service la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que les moyens de la société requérante ne sont pas fondés.

Par un mémoire, enregistré le 11 juillet 2016, les sociétés Econocom France, Cinéolia et NXTO France, représentées par la Scp Sartorio – Lonqueue – Sagalovitsch & Associés, concluent au rejet de la requête et demandent de mettre à la charge de la société Telecom Service la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que les moyens de la société requérante ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993,
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Jean-Michel Delandre, vice-président, en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport M. Delandre, juge des référés ;
- et les observations de Me D'Alboy, avocat de la société Telecom Service, de Me Lhéritier, avocate du centre hospitalier régional universitaire de Tours, et de Me Eglie-Richters, avocat des sociétés Econocom France, Cinéolia et NXTO France.

1. Considérant qu'il résulte de l'instruction que par un jugement n° 1401408 du 12 février 2015, le tribunal administratif d'Orléans, sur la requête de la société Telecom Service, a résilié, dans le délai d'un an courant à compter de la notification du jugement, le marché de location de téléviseurs, accès aux services multimédia pour les patients hospitalisés et prestations associées conclu le 5 février 2014 entre la société Nextiraone et le centre hospitalier régional universitaire de Tours au motif que le contrat constituait, non pas un marché public de prestations de services mais une délégation de service public et que le centre hospitalier aurait dû suivre la procédure de passation applicable aux délégations de service public et non celle prévue par le code des marchés publics ; qu'en conséquence, le centre hospitalier régional universitaire de Tours a lancé, le 18 novembre 2015, une consultation en vue de la conclusion d'une convention de délégation de service public ayant le même objet et d'une durée de cinq ans, courant du 1^{er} juillet 2016 au 30 juin 2021 reconductible deux fois pour douze mois ; que la date limite de remise des offres était fixée au 24 mars 2016 à 16 heures ; que, par lettre du 3 juin 2016, le responsable des achats non médicaux et le directeur des achats et des approvisionnements du

centre hospitalier ont informé la société Télécom Service que son offre n'était pas régulière dès lors que la société avait précisé dans celle-ci que les prestations de télévision ne seront assurées qu'à compter du 1^{er} janvier 2017 si la notification du contrat est reçue au plus tard le 1^{er} juillet 2016 alors que le contrat devait prendre effet au 1^{er} juillet 2016 ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la décision du 3 juin 2016 du centre hospitalier régional universitaire de Tours et sur les conclusions en injonction :

2. 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. »* ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : *« Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. »* ;

3. Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels 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 ;

4. Considérant, en premier lieu, que la société requérante soutient que le centre hospitalier régional universitaire de Tours, qui disposait d'un délai d'un an pour organiser la nouvelle procédure d'attribution du contrat, a lancé tardivement cette procédure d'attribution de la délégation de service public ayant pour objet la location de téléviseurs, accès aux services multimédias pour les patients hospitalisés et prestations associées et qu'il n'a pas prévu de période de préparation pour permettre au nouveau délégataire de mettre en place la prestation, les candidats n'ayant d'autre solution que de remettre une offre irrégulière ou de verser la somme de 46 000 euros au candidat sortant et la somme de 500 000 euros au centre hospitalier, ce qui méconnaît les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ; que, toutefois, le précédent contrat avait pris fin au mois de février 2016 et un contrat permettant d'assurer la continuité du service a été conclu avec le candidat sortant jusqu'au 30 juin 2016 ; que l'avis d'appel à la concurrence a été adressé le 18 novembre 2015 à la publication avec une date limite de réception des candidatures fixée au 23 décembre 2015 et la date limite de remise des offres a été fixée au 24 mars 2016 par le règlement de la consultation ; que même si le centre hospitalier n'a pas fixé dans les pièces du dossier de consultation, et notamment dans l'avis d'appel public à la concurrence, la date prévisionnelle d'attribution du

contrat, la société requérante ne démontre pas qu'en cas d'attribution du contrat, elle était dans l'impossibilité d'assurer dès le 1^{er} juillet 2016, les prestations de la convention de délégation de service public en cause ; que cette impossibilité ne saurait résulter de la circonstance que le candidat attributaire du contrat est tenu de verser un droit d'entrée au centre hospitalier et une somme à la société sortante dans le cas où le candidat attributaire choisirait de reprendre les téléviseurs en place ; qu'ainsi, il ne résulte pas de l'instruction que la fixation de la date de début d'exécution des prestations au 1^{er} juillet 2016, alors d'ailleurs que le cahier des clauses particulières de la délégation de service public prévoit que si le titulaire du contrat décide de ne pas reprendre le parc de téléviseurs existant, il dispose d'un délai de deux à quatre mois pour déployer ses propres téléviseurs, était sans rapport avec les besoins identifiés et aurait eu pour but de favoriser le candidat sortant ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que l'avis d'appel public à la concurrence prévoit le versement d'un droit d'entrée, d'un montant estimé de 516 683 euros TTC, correspondant à la valeur des investissements non amortis réalisés par le candidat sortant dans le cadre du précédent contrat résilié et devenus la propriété du centre hospitalier ; que, contrairement à ce que soutient la société requérante, il ne résulte pas de l'instruction que ce droit d'entrée aurait un autre objet que celui mentionné dans l'avis d'appel à la concurrence et qu'il ne pèserait pas sur le candidat sortant, déclaré attributaire de la convention litigieuse ; qu'ainsi, à supposer même que l'exigence de versement d'un droit d'entrée constitue un manquement aux règles de publicité et de mise en concurrence au sens de l'article L. 551-1 du code de justice administrative et même si le candidat sortant a perçu la même somme à l'issue de la résiliation du précédent contrat, le centre hospitalier n'a pas méconnu les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ;

6. Considérant, enfin, que la société requérante soutient qu'aux termes de l'article 12.7 du cahier des clauses particulières de la convention de délégation de service public, tous les candidats sont tenus d'installer des téléviseurs neufs sauf reprise de ceux actuellement en place appartenant au candidat sortant moyennant la somme de 46 000 euros à verser à ce candidat et que seul ce dernier disposait de la possibilité de conserver gratuitement des téléviseurs d'occasion ; que, toutefois, la société requérante n'établit pas, ni même n'allègue, que le candidat sortant aurait refusé de laisser à sa disposition les téléviseurs en place dans le cas où elle serait attributaire de la convention ; qu'ainsi, le centre hospitalier n'a pas méconnu les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Telecom Service n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision de rejet de son offre relative à la convention de délégation de service public relative à la location de téléviseurs, accès aux services multimédias pour les patients hospitalisés et prestations associées faisant l'objet d'une procédure lancée par le centre hospitalier régional et universitaire de Tours ; que, par voie de conséquence, ses conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au centre hospitalier régional universitaire de Tours, s'il envisage de donner suite à la consultation, de la reprendre au stade de l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence doivent être rejetées ;

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

8. Considérant, d'une part, que les dispositions susvisées de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du centre hospitalier régional universitaire de Tours, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme de 10 000 euros que demande la société Telecom Service au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

9. Considérant, d'autre part, qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Telecom Service la somme de 1 000 euros au profit du centre hospitalier régional universitaire de Tours et la même somme au profit de la société Econocom France au titre des frais exposés par ces derniers et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société Telecom Service est rejetée.

Article 2 : La société Telecom Service versera la somme de 1 000 euros (mille euros) au centre hospitalier régional universitaire de Tours et la somme de 1 000 euros (mille euros) à la société Econocom France au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Telecom Service, à la société Econocom France, à la société Cinéolia, à la société NXTO France et au centre hospitalier régional universitaire de Tours.

Fait à Orléans, le 15 juillet 2016.

Le juge des référés,

Jean-Michel DELANDRE

La République mande et ordonne à la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes 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 ordonnance.