

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°1220029 /7-4

**Société Sel Bio Paris Ouest
c/
Ville et Département de Paris**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

**M. Bernier
Juge des référés**

**Audience du 4 décembre 2012
Ordonnance du 12 décembre 2012**

**39-08-015-01
C**

Vu la requête, enregistrée le 21 novembre 2012 présentée pour la société Sel Bio Paris Ouest dont le siège social est sis 13 rue des huissiers à Neuilly sur Seine (92200) par Me Liebaux (HDLA avocats) ; la société Sel Bio Paris Ouest demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'annuler la décision en date du 13 novembre 2012 par laquelle le maire de Paris a rejeté ses offres présentées pour l'attribution du lot n°1 " analyses sanguines " et du lot n°2 "analyses de microbiologie" du marché de collecte des prélèvements, d'analyse médicale et d'interprétation des résultats du Département et de la Ville de Paris, et a attribué les deux lots au centre biologique du Chemin Vert ;

- à titre principal, d'annuler la procédure au stade de l'analyse des offres

- à titre subsidiaire d'annuler la procédure, et s'il entendait attribuer les marchés, de la reprendre intégralement en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- de condamner le Département et la Ville de Paris à lui verser la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Sel Bio Paris Ouest expose que, le régime des laboratoires d'analyses médicales ayant été modifié par l'ordonnance du 13 janvier 2010 relative à la biologie médicale, la Ville et le Département de Paris ont entrepris d'externaliser l'activité de collecte, d'analyse et d'interprétation assurée jusque là par ses laboratoires Saint Marcel et Georges Eastman ; que les collectivités parisiennes ont lancé le 26 mai 2012 une procédure adaptée tendant à l'attribution des deux lots de ce marché à bons de commande ; que la société Sel Bio Paris Ouest, qui n'a pas été admise à la négociation et dont les deux offres ont donc été rejetées au stade de l'examen des offres, conteste son éviction, le choix de l'attributaire ainsi que la procédure dans son ensemble ;

La société Sel Bio Paris Ouest soutient que, dès lors que l'article L. 6211-21 du code de la santé publique prévoit que les prix doivent être facturés au tarif de la nomenclature des actes de biologie médicale, les remises sont légalement interdites ; que la société Sel Bio Paris Ouest ayant scrupuleusement respecté cette règle rappelée au demeurant par les documents de consultation et par le pouvoir adjudicateur dans une réponse aux concurrents, les autres candidats qui ont présenté des prix sensiblement plus bas ne peuvent que l'avoir enfreinte ; qu'en présentant des offres à 471 222,90 euros et 1 116 160,56 euros, le centre biologique du Chemin Vert ne peut pas s'être conformé au tarif de la nomenclature qui impliquait un montant minimal de 530 601,30 euros et de 1 277 283,06 euros ; que les offres inacceptables de l'attributaire auraient dû être rejetées ; qu'en acceptant de négocier et en attribuant le marché à un candidat dont l'offre était inacceptable, les collectivités parisiennes ont manqué à leurs obligations de publicité et de mise en concurrence ; que ce manquement a lésé la requérante au sens de la jurisprudence Smirgeomes ;

Vu le mémoire, enregistré le 29 novembre 2012, présenté pour le centre biologique du Chemin Vert par Me Poignon (selarl d'Astorg Frovo et associés) qui conclut au rejet de la requête et demande au juge des référés de condamner la requérante à lui verser la somme de 5 000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Le centre biologique du Chemin Vert soutient que ses prix sont conformes aux prescriptions législatives et réglementaires et à la nomenclature tarifaire ; que l'offre de la requérante a été écartée parce que ses prix étaient anormalement élevés ; que la société Sel Bio Paris Ouest a tarifé à tort les prestations annexes aux examens de biologie tels que le traitement des dossiers, qu'elle a commis des erreurs de tarification au regard du forfait de prise en charge pré analytique et qu'elle a procédé à des cotisations supplémentaires qui n'avaient pas lieu d'être ; que l'offre en définitive retenue ne saurait être regardée non plus comme anormalement basse ;

Vu le mémoire, enregistré le 30 novembre 2012, présenté par le maire de Paris pour le Département et la Ville qui conclut au rejet de la requête ;

Les collectivités parisiennes rappellent qu'en vertu de l'article 5.3.1 du règlement de consultation la négociation devait s'engager avec les candidats ayant déposé les quatre offres les plus intéressantes, ce qui conduisait nécessairement à écarter la société Sel Bio Paris Ouest classée au 9^{ème} rang sur 10 pour le lot n°1 et au 8^{ème} rang sur 10 pour le lot n° 2 ; elles soutiennent que l'interdiction faite aux laboratoires de concéder des rabais n'a pas été en l'espèce méconnue ; que les quelques écarts financiers observés entre les offres des différents candidats, s'agissant des analyses nomenclaturées des lots n°1 et n°2 avant négociation, correspondent à des erreurs de chiffrage ; qu'en particulier, le très mauvais classement de l'offre de la requérante au titre du lot n°1 s'explique par le chiffrage à 146 542,50 euros des coûts liés au traitement administratif des dossiers, chiffré à juste titre à zéro par tous les autres candidats, dès lors que le CCP spécifie que la collectivité parisienne a en charge l'accueil des patients et la constitution des dossiers médicaux correspondant ; que s'agissant des lots n°1 et n°2, ces erreurs n'ont pas pu léser la requérante en raison de l'écart de prix important qui vouait son offre au rejet ; qu'en toute hypothèse, la lésion n'est pas établie au stade du choix des offres après négociation ;

Vu le mémoire, reçu le 3 décembre 2012, enregistré le 4 décembre 2012, présenté par la société Sel Bio Paris Ouest qui conclut aux mêmes fins que sa requête et demande que le droit de timbre soit mis à la charge des collectivités défenderesses même en cas de non-lieu ;

La société Sel Bio Paris Ouest, en premier lieu, maintient que l'offre du centre biologique du Chemin Vert au titre du lot n°2 était inacceptable ; qu'en effet, l'offre de l'attributaire s'établit à 471 222,90 euros alors que le montant ne pouvait en aucun cas être inférieur à 474 774,78 euros ;

La société Sel Bio Paris Ouest soutient en second lieu que les besoins du pouvoir adjudicateur étaient insuffisamment définis et que les documents de consultation étaient rédigés de manière ambiguë, ce qui l'a induite en erreur ; que les collectivités parisiennes ne peuvent à la fois soutenir que le « traitement administratif des dossiers » constituait une prestation hors marché et qu'il s'agissait également une prestation non nomenclaturée au tarif libre ; que la requérante ne peut être sanctionnée pour avoir chiffré une prestation alors que le chiffrage lui était expressément demandé ; que les documents de consultation imposent au titulaire du marché de contrôler les tâches administratives réalisées par les collectivités parisiennes et lui assignent de ce fait des tâches administratives ; que c'est à bon droit que la société Sel Bio Paris Ouest a ainsi considéré que la prestation « traitement administratif des dossiers » renvoyait à la rubrique B13 de la nomenclature « prise en charge pré analytique du patient – recueil des données administratives du patient » ; que cette rubrique de la nomenclature étant obligatoire, s'en écarter équivalait à accorder une remise prohibée ;

La société Sel Bio Paris Ouest soutient en troisième lieu que les offres du centre biologique du Chemin Vert auraient dû être écartés comme irrégulières ; qu'il ressort en effet des explications fournies par la Ville de Paris que l'attributaire n'avait pas dûment renseigné le bordereau de prix s'agissant des prestations APOA et APOB, ces rubriques ayant été complétées par un prix méconnaissant la nomenclature de la sécurité sociale ; que cette irrégularité a provoqué une baisse artificielle de l'offre initiale du centre biologique du Chemin Vert ce qui lui a permis d'être admis aux négociations ; qu'il en va de même s'agissant de la prestation ATB du lot n°2 ; que la Ville de Paris a, au final, déclassé des offres parfaitement régulières comme celles de la requérante et admis des offres irrégulières en procédant à une régularisation s'apparentant à un repêchage de candidats dont l'offre était vouée au rejet ;

La société Sel Bio Paris Ouest soutient en quatrième lieu que le processus de sélection des offres suivi d'une négociation, en ce qu'il permet de régulariser en cours de procédure des offres irrégulières, porte atteinte au principe d'égalité des candidats et à l'article 53-III du code des marchés publics ;

La société Sel Bio Paris Ouest soutient en cinquième lieu qu'il était arbitraire et inutile de pondérer l'élément prix à 40% alors que celui-ci était prédéterminé par le respect de la tarification imposé par la nomenclature et qu'il ne pouvait pas être un élément susceptible de départager les offres ; que la méthode de notation du prix, non portée à la connaissance des candidats, a manifestement biaisé l'appréciation portée sur les offres ; que les écarts ne sont pas justifiés en l'espèce par des considérations objectives ; que la méthode de notation des critères 2 et 3 est incohérente ;

La société Sel Bio Paris Ouest soutient en sixième lieu que les soumissionnaires n'ont pas été suffisamment éclairés sur les critères d'attribution des offres ; que le pouvoir adjudicateur s'est réservé un pouvoir discrétionnaire ; qu'il existait des sous-critères ; que le Département de Paris a modifié le périmètre du lot n°2 en sortant les analyses nez-gorge à l'issue des négociations ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 décembre 2012, présenté par la Ville et le Département de Paris qui concluent au rejet de la requête ;

Les collectivités parisiennes soutiennent qu'en procédure adaptée le pouvoir adjudicateur est libre de choisir les candidats avec lesquels il souhaite négocier et qu'il peut en conséquence admettre à la négociation des candidats ayant admis des offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables ; qu'il doit cependant à l'issue de la négociation rejeter sans les classer les offres qui sont demeurées inappropriées, irrégulières ou inacceptables ainsi qu'il ressort de l'arrêt n° 353121 « Ministère de la défense et des anciens combattants » du 30 novembre 2011 ; que le règlement de la consultation litigieuse ne prévoyait l'élimination au stade de l'examen des offres des seules offres inappropriées ou inacceptables mais non des

offres irrégulières ; qu'en l'espèce, les collectivités parisiennes ont pris connaissance des prix offerts par chacun des candidats sans les corriger ou les modifier au stade de l'examen des offres ; qu'elles ont jugé qu'aucune des offres n'était inacceptable dès lors que les différences de prix constatés entre les candidats ne correspondaient pas à des rabais interdits par la loi mais à des erreurs matérielles dans la mise en œuvre d'une nomenclature complexe ; que ces irrégularités, qui pouvaient être aisément rectifiées en cours de négociation, n'étaient pas de nature à faire regarder les offres qu'elles entachaient comme inacceptables ou inappropriées et à entraîner leur élimination immédiate ;

Les collectivités parisiennes soutiennent que le mauvais classement de l'offre de la société Sel Bio Paris Ouest tient à l'erreur commise par la requérante qui a jugé bon de facturer au Département et à la Ville de Paris au titre du « total 4 » un prix réglementé correspondant au forfait de prise en charge préanalytique du patient, alors que ce poste était à leur charge ; que les documents de la consultation n'étaient pas ambigus sur ce point ; que les « frais administratifs litigieux » n'étaient pas des actes nomenclaturés ; qu'il était donc loisible aux candidats de les chiffrer comme de ne pas le faire, comme l'a compris l'ensemble des concurrents à l'exception de la société requérante ;

Les collectivités parisiennes rappellent qu'elles ont pondéré, dans le règlement de la consultation, le critère prix à 40% parce qu'elles anticipaient à ce moment une modification des textes législatifs qui aurait permis aux laboratoires de leur consentir des rabais, mais que cette réforme, en définitive, n'est pas intervenue ; que le pouvoir adjudicateur a laissé libre les candidats de facturer ou non les prestations appelées « totaux 2 à 5 » ce qui a permis de départager les offres au titre du prix ;

Les collectivités parisiennes soutiennent que la méthode de notation de prix fondée sur le système des écarts a été jugée régulière par le juge des référés du tribunal ; que la méthode de notation des critères qualitatifs n'était pas incohérente, l'argumentation de la requérante reposant essentiellement sur une « coquille » dans la motivation du rejet de son offre ;

Les collectivités parisiennes soutiennent que les attentes du pouvoir adjudicateur, suffisamment décrites dans les documents de consultation, répondaient à ce qui est attendu de lui en procédure adaptée ;

Les collectivités parisiennes soutiennent enfin que l'exclusion des analyses nez-gorge au stade des négociations ne saurait avoir lésé la requérante, qui a été éliminée au stade de l'analyse des offres ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 7 décembre 2012, présentée par la société Sel Bio Paris Ouest qui conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures ;

La société Sel Bio Paris Ouest maintient que le lot n°2 a été attribué à un candidat ayant présenté une offre inacceptable ; que les collectivités parisiennes n'ont pas en effet

répondu à son argumentation selon laquelle c'est à tort que la prestation ECBU a été évaluée suivant la nomenclature à 8 788,50 euros alors que le juste tarif est 8 160,75 euros ; que c'est également à tort que la prestation ATB a été proposée à 0 alors que le tarif est de 4 179,60 euros ;

La société Sel Bio Paris Ouest soutient qu'en l'état du droit tel qu'il ressort de l'arrêt du Conseil d'État du 30 novembre 2011, les offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables ne peuvent être notées et classées que pour autant qu'elles aient été préalablement rendues appropriées, régulières ou acceptables ; qu'en l'espèce, des offres pourtant susceptibles d'être qualifiées d'inacceptables ou irrégulières ont fait l'objet d'une première notation et d'un premier classement avant négociation, et qu'elles n'ont pas été rectifiées en cours de négociation ;

La société Sel Bio Paris Ouest soutient que les besoins étaient insuffisamment définis et que les documents de consultation étaient ambigus ; que les candidats ont été laissés libres de se positionner non seulement sur le quantum mais également sur le contenu de la prestation accessoire ; que c'est à bon droit que la requérante a estimé que la prestation « traitement administratif des dossiers » correspondait à la prestation nomenclaturée B13 ;

La société Sel Bio Paris Ouest soutient que la pondération à 40% d'un critère prix pour l'essentiel nomenclaturé était manifestement inappropriée ; que la loi n'ayant pas été modifiée, les collectivités parisiennes auraient dû déclarer sans suite la procédure de passation quand le critère- prix s'est révélé inadapté ;

La société Sel Bio Paris Ouest soutient que la méthode de notation dite des écarts était d'emblée faussée dès lors que les écarts étaient mesurés à partir d'une moyenne des offres entachée par les erreurs constatées dès l'ouverture des prix et jamais corrigées ; qu'elle est également faussée dans le cas d'espèce par le retrait en cours de négociation des analyses nez-gorge ; que si elle n'est pas discriminatoire dans l'absolu, elle l'est en l'espèce ;

La société Sel Bio Paris Ouest maintient que les candidats étaient insuffisamment informés sur les critères de jugement des offres, notamment en ce qui concerne la formation ;

La société Sel Bio Paris Ouest maintient qu'elle a été lésée par les irrégularités qu'elle critique, en particulier par la fixation à 40% du critère prix, dès lors que qualitativement son offre était classée en 3^{ème} et 4^{ème} positions ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Vu l'ordonnance n° 2010-49 du 13 janvier 2010 relative à la biologie médicale ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Bernier, premier conseiller, comme juge des référés ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience publique, fixée le 4 décembre 2012 à 11h. 30 ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 4 décembre 2012, présenté son rapport et entendu :

- Me Liebaux, pour la société Sel Bio Paris Ouest qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ; elle rappelle que 23 des 24 analyses sanguines du lot n°1 (la recherche d'interféron faisant exception) et la totalité des 10 analyses biologiques du lot n°2 correspondaient à des prestations nomenclaturées dont le prix s'imposait aux candidats et au pouvoir adjudicateur ; que les lots comportaient de surcroît trois prestations accessoires (transport, collecte, traitement administratif des dossiers) ; que remplir correctement une offre n'allait nullement de soi, comme l'ont révélé les nombreuses variations constatées ; que les collectivités parisiennes ont à tort accepté de négocier avec des candidats qui avaient présenté des offres dont les prix ne correspondaient pas à la nomenclature et qui étaient de ce seul fait inacceptables ; qu'en revanche, la requérante qui avait chiffré les frais administratifs qui, selon elle, devaient être facturés, a été pénalisée ; que les collectivités parisiennes ont en définitive décidé quelles offres irrégulières ou inacceptables méritaient d'être sauvées, afin de négocier avec elles, et quelles offres, qui ne méritaient pas d'être régularisées, devaient être écartées ; cette application de deux poids deux mesures a enfreint le principe d'égalité entre les candidats ; qu'il était absurde de noter le critère prix à hauteur de 40% alors que les variations des offres sur ce critère ne pouvaient être qu'infimes ; que ce critère mesure en réalité les erreurs commises par les candidats dans l'interprétation de la nomenclature tarifaire plus que le caractère financièrement attractif des offres ; que la méthode retenue pour la notation du critère-prix est absurde dès lors qu'elle ne repose que sur des chiffrages incorrects ; que celle des critères qualitatifs est incohérente, les attitudes du pouvoir adjudicateur étant par ailleurs demeurées mystérieuses sur bien des points ;

- M. Spitz, pour la Ville et de Département de Paris qui conclut au rejet de la requête ; il fait valoir que la quasi-totalité des moyens sont inopérants sur le fondement de la

jurisprudence Smirgeomes ; en effet, la société Sel Bio Paris Ouest, classée 9^{ème} et 8^{ème} à l'ouverture des plis, n'avait aucune chance d'être admise à la négociation ; qu'en procédure négociée, les collectivités ne sont pas tenues d'écarter les offres irrégulières ou inacceptables, les erreurs de chiffrage au regard de la nomenclature ayant vocation à être corrigées en cours de négociation, ou à son terme ; que le chiffrage des frais administratifs qui a pénalisé la requérante correspond à une erreur inexcusable que n'ont pas commise ses concurrents ; qu'aucun des candidats admis à la négociation n'avait proposé de rabais ; que la Ville de Paris n'a cru nécessaire de chiffrer à 40% le critère prix que dans la mesure où elle anticipait une réforme législative, en définitive différée, qui lui aurait permis de bénéficier de remises ;

- Me Poignon, pour le centre biologique du Chemin Vert, qui conclut au rejet de la requête par les arguments exposés dans son mémoire et par ceux développés à l'audience par les collectivités parisiennes ;

La Ville et le Département de Paris ayant été autorisés à présenter un mémoire en réplique au dernier mémoire de la société Sel Bio Paris Ouest, dont elles n'ont pu prendre connaissance que peu avant l'audience, et la société requérante à lui répondre, et la clôture de l'instruction ayant été fixée en conséquence au vendredi 7 décembre à 12h.00 ;

L'audience ayant été levée à 13h30 ;

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 "* ; 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 "* ; qu'en application de ces dispositions, il appartient 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 ;

2. Considérant qu'à la suite de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 13 janvier 2010 relative à la biologie médicale, le Département et la Ville de Paris ont été amenés à confier à des prestataires extérieurs l'activité de collecte, de transport, d'analyse et d'interprétation des résultats des analyses sanguines et biologiques réalisée jusqu'alors par le laboratoire Saint Marcel et le laboratoire d'hygiène de la Ville de Paris-Eastmann, en liaison avec les centres de santé des collectivités parisiennes ; qu'à cette fin, le Département et la Ville ont lancé le 23 mai 2012 une consultation en procédure adaptée sur le fondement des articles 28 et 30 du code des marchés publics tendant à l'attribution à des laboratoires privés de ces prestations réparties en deux lots ; que le lot n° 1 portait sur les analyses sanguines et la cytoanatomopathologie et le lot n° 2 sur les analyses de microbiologie ; que dix candidats ont présentés une offre pour chacun de ces deux lots ; qu'à l'ouverture des plis, l'offre de la requérante ayant été classée au neuvième rang pour le lot n° 1 et au huitième rang pour le lot n°2, la société Sel Bio Paris Ouest n'a pas été admise à la négociation ; qu'au terme de la phase de négociation, les offres présentées par le centre biologique du Chemin Vert ont été retenues de préférence à celles des trois autres candidats avec qui les collectivités parisiennes avaient également négocié ; que la société Sel Bio Paris Ouest qui conteste son éviction et le choix de l'attributaire demande au juge des référés précontractuels d'annuler la procédure ;

3. Considérant qu'aux termes du point 5.2.1 (accès à la négociation) du règlement de la consultation : "*La négociation sera engagée avec les candidats ayant déposé les quatre offres les plus intéressantes, notées et classées au regard des critères d'attribution retenus. / Seront écartées de la négociation les offres inappropriées au sens de l'article 35-II-3° du code des marchés publics, les offres inacceptables au motif que les conditions prévues pour leur exécution méconnaissent la législation en vigueur ainsi que les offres ne pouvant pas faire l'objet d'une notation au regard de l'ensemble des critères d'attribution fixées à l'article 5.3 du présent règlement de la consultation. / A l'issue des négociations seules les offres qui ne sont ni irrégulières ni inacceptables au sens de l'article 35-I du code des marchés publics seront classées* " ; qu'aux termes du point 5.3 du règlement de la consultation : "*Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fondera sur les critères pondérés suivants : / - critère 1 : prix (40%) analysé sur la base des annexes 3 au règlement de la consultation... / - Critère 2 : organisation de la prestation (35%)... / - Critère 3 : formation des équipes (15%)... / - Critère 4 : engagement environnemental du candidat (10%) ...* " ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article L. 6211-21 du code de la santé publique : "*... les examens de biologie médicale sont facturés au tarif de la nomenclature des actes de biologie médicale prise en application des articles L. 162-1-7 et L. 162-1-7-1 du code de la sécurité sociale* " ; qu'il est constant que le prix des analyses sanguines désignées au lot n° 1 à la seule exception du test de détection de la production de l'interféron (soit 23 sur 24) et le prix des dix analyses biologiques désignées au lot n°2 s'imposaient aux candidats qui n'avaient pas la possibilité de s'écarter du tarif de la nomenclature des actes de biologie médicale, notamment pour proposer des rabais, et au pouvoir adjudicateur qui ne pouvait pas légalement accepter d'éventuelles remises ; que le rapport d'analyse des offres précise à cet égard que le volume

total des analyses était constitué à 98% d'analyses nomenclaturées pour le lot n° 1 et à 99% pour le lot n°2 ; que, par ailleurs, le coût des prestations accessoires (ramassage des échantillons, traitement administratif des dossiers, heures de formation) n'avait pas vocation à être facturé aux collectivités parisiennes, et cela bien qu'une ligne ait été consacrée à chacune de ces prestations dans le récapitulatif des prix proposés pour chacun des lots ; qu'il en résulte que, dès lors que le prix des analyses nomenclaturées, qui représentait la majeure partie du prix total, s'imposait aux concurrents et au pouvoir adjudicateur, le critère-prix était peu pertinent pour départager les offres ; que la société Sel Bio Paris Ouest est dès lors fondée à soutenir que c'est à tort que ce critère a été pondéré à hauteur de 40% sans que les collectivités parisiennes puissent utilement faire valoir qu'elles anticipaient au moment de l'élaboration des documents de la consultation une réforme législative qui, si elle avait été adoptée en temps voulu, leur aurait permis de bénéficier de rabais ;

5. Considérant que la pondération à 40% du critère-prix n'aurait pas été en elle-même de nature à léser les candidats si la remise d'offres financièrement identiques avait conduit à la neutralisation de ce critère peu pertinent ; qu'il résulte cependant de l'instruction qu'en raison de la complexité de la nomenclature des actes de biologie médicale et d'interprétations divergentes des documents de la consultation, les dix candidats ont présenté pour chacun des lots des offres comportant un prix différent ; que les collectivités parisiennes ayant estimé que, dans le cadre d'une procédure adaptée, ces différences, généralement assez légères, qui correspondaient à des erreurs commises par les candidats dans l'interprétation de la nomenclature ou dans celle des intentions du pouvoir adjudicateur et non à des rabais illicites, n'imposaient pas l'élimination de ces offres, le critère-prix a en définitive été apprécié sur le fondement des prix annoncés par les candidats avant toute correction ; qu'ainsi, en notant et classant les offres en vue de déterminer les quatre candidats admis à la négociation, le pouvoir adjudicateur a en définitive mesuré davantage la capacité des dix candidats à interpréter et appliquer une nomenclature et des documents de consultation complexes que le caractère financièrement avantageux de leurs propositions ; que les incidences de ce procédé ont été aggravées par la méthode de notation retenue par le pouvoir adjudicateur qui accentuait l'effet des différences de prix entre les offres ; qu'à cet égard la requérante est fondée à souligner qu'une notation fondée sur les écarts de prix par rapport à la moyenne des offres était inadéquate dès lors que la quasi-totalité des candidats avait présenté des prix incorrects appelés à être rectifiés à un stade ultérieur de la procédure ; qu'il résulte de ce qui précède que la pondération du critère-prix à hauteur de 40% du total était dans les circonstances de l'espèce, de nature à affecter la régularité de la passation du marché ;

6. Considérant que si les dispositions du III de l'article 53 du code des marchés publics, qui sont applicables tant aux procédures formalisées qu'aux procédures adaptées, prévoient l'élimination des offres inappropriées, irrégulières et inacceptables avant le classement des autres offres par ordre décroissant, les dispositions de l'article 28 du même code relatives à la procédure adaptée prévoient que le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre et que cette négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix ; qu'il en résulte qu'en application des dispositions précitées du point 5.2.1 du règlement de la consultation, les collectivités parisiennes n'étaient pas tenues d'écarter comme irrégulières les offres qui comportaient des erreurs de prix résultant d'une

interprétation inexacte de la nomenclature ou des intentions du pouvoir adjudicateur, dès lors qu'en l'espèce ces prix incorrects ne correspondaient manifestement pas à des rabais illicites ; que si les collectivités parisiennes pouvaient donc admettre à la négociation les candidats ayant remis des offres irrégulières et ne pas les éliminer d'emblée, elles ne pouvaient pour autant s'affranchir du respect du principe d'égalité de traitement entre les candidats ; qu'à cet égard la société Sel Bio Paris Ouest est fondée à soutenir que le classement initial établi sur la base de prix non rectifiés destiné à identifier les quatre candidats admis à la négociation a avantagé sans raison valable les candidats qui avaient proposé par erreur un prix inférieur à celui qu'imposait la nomenclature au détriment des candidats qui avaient proposé par erreur un prix supérieur ; qu'ainsi l'usage fait par les collectivités parisiennes de la possibilité laissée au pouvoir adjudicateur de corriger en cours de procédure négociée les erreurs figurant dans les offres initiales s'est accompagné, dans les circonstances particulières de l'espèce, des distorsions incompatibles avec l'égalité de traitement entre les candidats ;

7. Considérant que les manquements ainsi retenus, qui portent à la fois sur la pondération manifestement excessive du critère-prix et sur la méthodologie retenue pour apprécier ce critère ne permettaient pas au pouvoir adjudicateur d'identifier dans le respect de ses obligations de publicité et de mise en concurrence les « quatre offres les plus intéressantes » des candidats appelés à la négociation ; que ces manquements ont lésé la société Sel Bio Paris Ouest qui, au titre de la valeur technique, avait été classée au troisième rang pour le lot n° 1 et au quatrième rang pour le lot n° 2 et qui, en leur absence, aurait eu des chances sérieuses d'être retenue pour les négociations ; qu'ils appellent l'annulation de l'entière procédure de passation des lots n° 1 et n° 2 du marché litigieux ; qu'il y a lieu d'enjoindre aux collectivités parisiennes, si elles entendaient attribuer ce marché, de reprendre la procédure en se conformant à leurs obligations de publicité et de mise en concurrence à la lumière des motifs de la présente ordonnance ;

Sur les dépens :

9. Considérant qu'aux termes de l'article R.761-1 du code de justice administrative :
« Les dépens comprennent la contribution pour l'aide juridique prévue à l'article 1635 bis Q du code général des impôts, ainsi que les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'État. / Sous réserve de dispositions particulières, ils sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties » ;

10. Considérant que le Département et la Ville de Paris constituent dans les circonstances de l'affaire la partie perdante ; que la société requérante est ainsi fondée à obtenir que les frais de timbre soient mis à leur charge ;

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

11. 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 motifs tirés des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* » ;

12. Considérant qu'il y a lieu de condamner le Département et de la Ville de Paris à verser à ce titre la somme globale de 3 000 euros à la société Sel Bio Paris Ouest ; que les conclusions du centre biologique du Chemin Vert tendant à la condamnation de la société requérante, qui n'est pas la partie perdante, doivent être rejetées ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'ensemble de la procédure engagée le 23 mai 2012 ayant conduit à l'attribution des lots n° 1 et n°2 du marché de collecte des prélèvements, d'analyse médicale et d'interprétation des résultats du Département et de la Ville de Paris est annulé.

Article 2 : Il est enjoint aux collectivités parisiennes, si elles entendaient attribuer ce marché, de reprendre l'entière procédure en se conformant à leurs obligations de publicité et de mise en concurrence.

Article 3 : Le Département et la Ville de Paris verseront à la société Sel Bio Paris Ouest la somme globale de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les dépens sont mis à la charge du Département et de la Ville de Paris.

Article 5 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

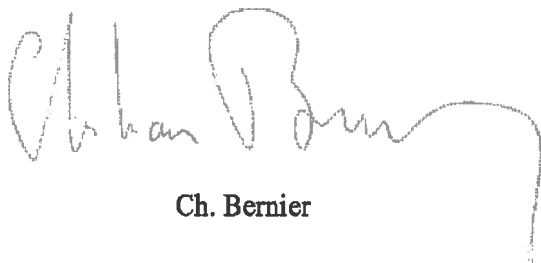
Article 6 : Les conclusions du centre biologique du Chemin Vert tendant à la condamnation de la société requérante au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.

Article 7 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Sel Bio Paris Ouest, au maire de Paris et au centre biologique du Chemin Vert.

Copie en sera transmise au préfet de Paris, préfet de la région Ile de France.

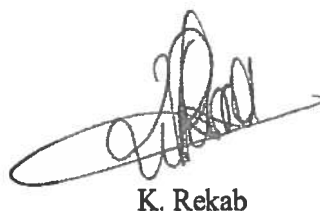
Fait à Paris, le 12 décembre 2012.

Le juge des référés,



Ch. Bernier

Le greffier,



K. Rekab

La République mande et ordonne au préfet de Paris, préfet de la région Ile de France en ce qui le concerne, et 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.



