

ORTA_2512266_20250527.xml
2025-05-30

TA75
Tribunal Administratif de Paris
2512266
2025-05-27
CABINET HOURCABIE (SELARL)
Ordonnance
Excès de pouvoir

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 6 mai 2025, régularisée le 7 mai 2025, la société Natéosanté demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans le dernier état de ses écritures :

1°) de suspendre la signature du lot n°2 " Purificateur et désinfecteur d'air mobile " de l'accord-cadre de fourniture des dispositifs de désinfection adaptés aux établissements de santé, passé par le groupement d'intérêt public Réseau des acheteurs hospitaliers (le GIP Resah) en tant que centrale d'achat ;

2°) d'annuler la décision de rejet de son offre ainsi que la décision d'attribution de ce marché ;

3°) d'enjoindre au pouvoir adjudicateur de réexaminer son offre ;

4°) d'enjoindre toute mesure utile à la régularisation de la procédure ;

5°) de mettre à la charge du GIP Resah les frais exposés au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

6°) de soustraire au contradictoire, en application de l'article L. 412-2-1 du code des relations entre le public et l'administration, la lettre du 18 mars 2025 et les éléments économiques confidentiels transmis à l'acheteur.

Dans le dernier état de ses écritures, elle soutient que :

- le pouvoir adjudicateur n'a pas suffisamment motivé le rejet de son offre en violation de l'article R. 2152-6 du code de la commande publique ;

- le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation en écartant son offre en raison de son caractère anormalement bas.

Les pièces annoncées par la société Natéosanté ont été enregistrées le 14 mai 2025 et n'ont pas été communiquées en application de l'article R. 611-30 du code de justice administrative et de l'article L. 412-2-1 du code des relations entre le public et l'administration.

Par un mémoire en défense, enregistré le 22 mai 2025, régularisé le même jour par la production de deux mémoires dont un mémoire distinct concernant la pièce soustraite à la procédure contradictoire en application de l'article L. 412-2-1 du code des relations entre le public et l'administration qui n'a pas été communiqué, le groupement d'intérêt public Réseau des acheteurs hospitaliers (le GIP RESAH), représenté par Me Hourcabie, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le moyen tiré de l'insuffisante motivation de la décision de rejet de l'offre de la société Natéosanté est inopérant dès lors que la motivation d'une telle décision n'est pas prévue par l'article L. 2152-6 ou par l'article R. 2152-4 du code de la commande publique ;

- en tout état de cause, la lettre de rejet de l'offre est motivée ;

- le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation au regard du caractère anormalement bas de l'offre de la société requérante n'est pas fondé.

La requête a été communiquée à la société Airinspace S.E, attributaire du marché, qui n'a pas produit d'observations écrites.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Armoët en application 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 du 23 mai 2025 à 10 heures 30, tenue en présence de Mme Tardy-Panit, greffière, Mme Armoët a donné lecture de son rapport et entendu :

- les observations de Me David, avocat de la société Natéosanté, en présence de la représentante de la société, qui persiste dans ses écritures. Elle expose notamment qu'elle obtient des marchés pour équiper les hôpitaux étrangers et des marchés de gré à gré en France et qu'elle présente un modèle industriel et économique viable et éprouvé depuis quinze ans qui repose sur l'absence d'usine, un réseau de partenaires en France et la réduction des coûts de fonctionnement puisqu'elle est composée de deux dirigeants associés et qu'elle est installée dans la banlieue de Nantes. Elle indique que le prix proposé, sur la base d'un prix unitaire moyen de 1 200 euros pour un purificateur, répond à son modèle économique et à ses coûts réels. Elle conteste, par ailleurs, l'absence de précision concernant le pourcentage de 76 % de la moyenne des autres trois offres financières avancé par le GIP Resah ;

- les observations de Me Hourcabie, avocat du GIP Resah, qui persiste dans ses écritures. Il souligne, en outre, qu'il convient d'apprécier le caractère anormalement bas de l'offre au regard des spécificités techniques et des quantités du marché en cause ainsi que de l'ensemble des prestations attendues, les prestations de service correspondant environ à 30 % du marché. Il expose que les justifications générales et non étayées de la société ne permettent pas de caractériser une erreur manifeste d'appréciation au regard de ces éléments ;

- et les observations de la société Airinspace S.E, représentée par Mme A.

A l'issue de l'audience, la clôture de l'instruction a été différée au 23 mai 2025 à 18 heures, en application de l'article R. 522-8 du code de justice administrative, afin de permettre au GIP Resah de produire, en application des articles R. 611-30 du code de justice administrative et de l'article L. 412-2-1 du code des relations entre le public et l'administration, les bordereaux de prix unitaire des quatre candidats pour justifier le pourcentage de 76 % contesté.

Les pièces annoncées et le mémoire distinct produit en application de l'article R. 611-30 du code de justice administrative et de l'article L. 412-2-1 du code des relations entre le public et l'administration ont été enregistrés le 23 mai 2025 à 17 heures.

Considérant ce qui suit :

1. 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 ". 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. () ".

2. En vertu des dispositions de l'article L. 551-10 du code de justice administrative, les personnes habilitées à engager le recours prévu à l'article L. 551-1 en cas de manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué. Il appartient dès lors au juge du référé précontractuel 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.

3. Le groupement d'intérêt public Réseau des acheteurs hospitaliers (le GIP Resah) a lancé, en tant que centrale d'achat, une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un accord-cadre de fournitures courantes et de services ayant pour objet la fourniture de dispositifs de désinfection adaptés aux établissements de santé. Ce marché a été décomposé en neuf lots. Le lot n° 2, qui prend

la forme d'un accord-cadre à bon de commande mono-attributaire d'une durée initiale d'un an, reconductible jusqu'à quarante-huit mois, porte sur les prestations de fournitures et de services " purificateur et désinfecteur d'air mobile ". La société Natéosanté a présenté une offre pour ce lot n° 2. Par une décision du 28 avril 2025, le GIP Resah l'a informée du rejet de son offre en raison de son caractère anormalement bas et de l'attribution du marché à la société Airinspace S.E. Par la présente requête, la société Natéosanté demande l'annulation des décisions du 28 avril 2025 portant rejet de son offre et attribution du marché à la société Airinspace S.E.

Sur les conclusions tendant à la suspension de la signature du contrat :

4. Aux termes de l'article L. 551-4 du code de justice administrative : " Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle ". Il en résulte que les conclusions de la requête tendant à la suspension de la signature du marché en litige sont dépourvues d'objet.

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

5. En premier lieu, la société Natéosanté ne peut pas utilement se prévaloir de la violation de l'article R. 2152-6 du code de la commande publique au soutien de son moyen tiré de l'insuffisante motivation de la décision de rejet de son offre dès lors que cet article ne prévoit pas l'obligation de motivation invoquée. Au surplus, à supposer que la société Natéosanté ait entendu se prévaloir de la violation de l'article R. 2181-3 du code de la commande publique, qui impose au pouvoir adjudicateur de notifier à chaque candidat ou soumissionnaire concerné les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre, la lettre du 28 avril 2025 notifiant à l'intéressée le rejet de son offre précise que celle-ci a été déclarée irrégulière dans la mesure où les justifications et les précisions apportées en réponse à la demande concernant l'offre anormalement basse par rapport aux autres candidats étaient insuffisantes. Ainsi, la société a, en tout état de cause, obtenu une information suffisante sur le motif de rejet de son offre pour lui permettre de contester utilement son éviction.

6. En second lieu, aux termes de l'article L. 2152-5 du code de la commande publique : " Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché ". Aux termes de l'article L. 2152-6 de ce code : " L'acheteur met en œuvre tous moyens lui permettant de détecter les offres anormalement basses. Lorsqu'une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre.

Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat ". Aux termes de l'article R. 2152-3 du même code : " L'acheteur exige que le soumissionnaire justifie le prix ou les coûts proposés dans son offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services, y compris pour la part du marché qu'il envisage de sous-traiter. Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : 1° Le mode de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, le procédé de construction ; 2° Les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux ; 3° L'originalité de l'offre ; 4° La réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur sur le lieu d'exécution des prestations ; 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le soumissionnaire ". Aux termes de l'article R. 2152-4 de ce même code : " L'acheteur rejette l'offre comme anormalement basse dans les cas suivants : 1° Lorsque les éléments fournis par le soumissionnaire ne justifient pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés ; () ".

7. Il résulte de ces dispositions que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé, sans être tenu de lui poser des questions spécifiques. Si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre. Le caractère anormalement bas ou non d'une offre ne saurait résulter du seul constat d'un écart de prix important entre cette offre et d'autres offres que les explications fournies par le candidat ne sont pas de nature à justifier et il appartient notamment au juge du référé précontractuel, saisi d'un moyen en ce sens, de rechercher si le prix en cause est en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché.

8. En l'espèce, il résulte du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) applicable à l'accord-cadre que le titulaire du lot n° 2 litigieux doit, premièrement, fournir aux acheteurs bénéficiaires des dispositifs de purificateur et désinfecteur d'air mobile répondant aux caractéristiques et exigences techniques prévues par le CCTP, deuxièmement, assurer la livraison,

l'installation, la mise en service des équipements, troisièmement dispenser des formations à destination des utilisateurs de l'équipement selon les modalités précisées par le CCTP, quatrième, assurer les prestations de maintenance préventive et curative incluses dans la garantie. De plus, outre les prestations supplémentaires éventuelles facultatives envisagées par le CCTP, le titulaire s'engage à assurer une veille technologique permanente pour permettre aux établissements de bénéficier des évolutions technologiques et de prendre connaissance des changements de législation ou de réglementation applicables à l'accord-cadre. Par ailleurs, aux termes de l'article 4.2 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) applicable au marché litigieux : " Pour l'ensemble des prestations objet du présent accord-cadre, le titulaire est tenu d'une obligation de résultat concernant la délivrance conforme des fournitures et la réalisation des prestations associées et annexes () ". Aux termes de l'article 5.1 du CCAP, relatif aux prix : " () Les prix de l'accord-cadre mentionnés dans le bordereau de prix () comprennent l'ensemble des frais nécessaires à la bonne exécution des prestations. Conformément à l'article 10.1.3 du CCAG FCS, les prix sont exprimés en euros et réputés comprendre toutes les charges fiscales ou autres frappant obligatoirement les prestations, les frais afférents au conditionnement, au stockage, à l'emballage, à l'assurance et au transport jusqu'au lieu de livraison ainsi que toutes les autres dépenses nécessaires à l'exécution des prestations (dont les frais éventuels de déplacement et d'hébergement), les marges pour risque et les marges bénéficiaires () ". L'article 5.2 du CCAP précise les prix des équipements et des prestations associées (livraison, pose et raccordement, paramétrage et essais, évacuation des emballages et remise en état des lieux et des installations, formation à l'utilisation et à l'entretien courant des utilisateurs, garantie d'un an) dont le prix est inclus dans celui des équipements. Quant à l'article 5.3 du CCAP, il précise le contenu des prix des prestations de maintenance obligatoires et facultatives. Enfin, il résulte du règlement de la consultation que le montant estimé du lot n° 2 sur la durée totale théorique de l'accord-cadre (quatre ans) est de 18 000 0000 euros HT et que le montant maximum sur la même durée a été fixé à 54 000 000 euros HT. En vertu de l'article 11.2 du règlement de la consultation, le critère " prix ", pondéré à 25 points sur 100, a été analysé au regard du bordereau des prix unitaires (BPU) du candidat selon un scénario d'acquisition communiqué dans les BPU.

9. Il résulte de l'instruction que le GIP Resah a constaté un écart significatif entre, d'un côté, le prix proposé par la société Natéosanté pour la prestation principale du marché, qui faisait l'objet de la ligne du BPU " produit 1 purificateur et désinfecteur d'air mobile " réputée inclure le coût de l'équipement et l'ensemble des prestations associées rappelées au point 8 ci-dessus (fourniture de l'équipement et livraison, pose et raccordement, paramétrage et essais, évacuation des emballages et remise en état des lieux et des installations), et, de l'autre, les prix proposés par les trois autres candidates pour cette même prestation. Le GIP Resah a ainsi mis en œuvre la procédure prévue à l'article R. 2152-3 du code de la commande publique en demandant à la société Natéosanté, par une lettre du 14 mars 2025, d'apporter tous justificatifs permettant de démontrer que ses prix n'étaient pas manifestement sous-évalués et de nature à compromettre l'exécution du marché. Au vu de la réponse de la société apportée le 18 mars 2025, le GIP Resah a rejeté son offre comme anormalement basse. Il résulte de l'instruction que le pouvoir adjudicateur a considéré que les explications apportées par la société, portant sur son expérience industrielle éprouvée, sa maîtrise du processus de fabrication, ses solutions techniques innovantes, sa maîtrise de la structure des coûts et sa stratégie de développement international, étaient formulées en des termes généraux, sans aucune justification ni précision technique et comptable, et ne permettaient ainsi pas de démontrer la viabilité économique de son offre.

10. Pour contester cette appréciation, la société Natéosanté invoque les modèles économiques et industriels qu'elle a mis en place, l'amortissement de ses investissements initiaux sur le modèle d'équipement " EOLIS Air Manager " qu'elle propose depuis 2016 ou encore une chaîne de production industrielle " maîtrisée " en France permettant de réduire les " coûts logistiques ". Toutefois, elle n'apporte aucun élément précis et étayé permettant d'apprécier, d'une part, en quoi consistent les modes de fabrication et d'organisation auxquels elle a recours, d'autre part, en quoi ces modes de fabrication et d'organisation lui permettent de proposer le prix litigieux, lequel est inférieur de près de 70 % à chacune des deux offres les plus basses présentées pour la même ligne de prix. De plus, si la société requérante fait état du " prix de revient " de l'équipement qu'elle fournit, en produisant une facture du 8 juillet 2022 établie par un " prestataire intégrateur ", ce seul document, qui concerne un autre contrat exécuté il y a près de trois ans, ne permet pas de démontrer que le prix qu'elle a proposé pour l'accord-cadre litigieux lui permettait de réaliser l'ensemble des prestations incluses dans la ligne de prix concernée. De même, si la société Natéosanté se prévaut de solutions techniques innovantes dont elle disposerait, du respect par elle des normes environnementales et sociales et de sa capacité de gestion des volumes de production

importants, elle n'apporte aucune précision ni aucun justificatif concernant ces différents points alors que, s'agissant des équipements, le pouvoir adjudicateur a fait état du renforcement des normes sanitaires et techniques dans la période postérieure à la crise sanitaire. Dans ces conditions, au vu des seuls éléments apportés par la société requérante, à qui il appartenait de donner des explications précises et des éléments justificatifs pour démontrer que le prix qu'elle avait proposé pour les prestations principales du marché, n'était pas, eu égard à l'ensemble des coûts nécessaires à la réalisation des prestations en cause, manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché, n'est pas fondée à soutenir que le GIP Resah a commis une erreur manifeste d'appréciation en rejetant son offre comme anormalement basse.

11. Il résulte de ce qui précède que les conclusions aux fins d'annulation présentées par la société Natéosanté doivent être rejetées. Les conclusions aux fins d'injonction doivent également, en tout état de cause, être rejetées par voie de conséquence.

Sur les frais liés au litige :

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font, en tout état de cause, obstacle à ce que soit mise à la charge du GIP Resah, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme, au demeurant non chiffrée, que la société Natéosanté demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Natéosanté la somme demandée par le GIP Réseah au même titre.

O R D O N N E :

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

Article 2 : Les conclusions du groupement d'intérêt public Réseau des acheteurs hospitaliers (GIP Resah) présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Natéosanté, au groupement d'intérêt public Réseau des acheteurs hospitaliers et à la société Airinspace S.E.

Fait à Paris, le 27 mai 2025.

La juge des référés,

" signé "

E. ARMOËT

La République mande et ordonne au ministre chargé de la santé 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.