DTA_2200330_20250603.xml
2025-06-06

TA101
Tribunal Administratif de La Réunion
2200330
2025-06-03
DUGOUJON & ASSOCIES
Décision
Excès de pouvoir
C
Rejet

2025-05-20
16532
1ère chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 7 mars 2022, la société Régal des îles, représentée par Me Minescaut, demande au tribunal :

1°) d'annuler le marché de prestation de restauration pour les établissements du Groupe Hospitalier Est Réunion (GHER) conclu avec la société Dupont Restauration Réunion ;

2°) de mettre à la charge du centre hospitalier universitaire de La Réunion une somme de 6 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la mise à disposition gratuite d'agents publics hospitaliers au profit d'un prestataire privé serait contraire à l'article 49 II du titre IV de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;
- il y a eu un manquement au principe de transparence ayant lésé son intérêt ;
- l'offre de la société attributaire est anormalement basse et le pouvoir adjudicateur aurait dû mettre en place les procédures de détection de cette offre ;
- la société attributaire aurait bénéficié d'un accès privilégié à l'information, ce qui constitue une rupture d'égalité de traitement, dès lors que l'application d'un sous-critère de sélection relatif à l'organisation des prestations a été insuffisamment porté à la connaissance des candidats, ce qui aboutit à un désavantage dans sa note.

Par un mémoire en défense enregistré le 20 janvier 2023, le centre hospitalier universitaire de La Réunion représenté par Me Dugoujon conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 6 000 euros soit mise à la charge de la société Régal des îles au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient :

- à titre principal que la requête est irrecevable car elle est dirigée contre le Groupe Hospitalier Est Réunion (GHER) et non contre le Centre Hospitalier Universitaire de La Réunion (CHU), établissement support.

- à titre subsidiaire, la requête est irrecevable, car elle est tardive ;

- à titre infiniment subsidiaire, elle fait valoir que les moyens ne sont pas fondés.

Par une ordonnance du 3 octobre 2023, la clôture de l'instruction a été fixée au 3 novembre 2023.

Par lettre en date du 13 mai 2025, une pièce complémentaire a été demandée à la société requérante pour compléter l'instruction, puis communiquée à la partie adverse en application de l'article R. 613-1-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;
- le code de la commande publique ;

- le 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 de Mme Lebon,

- les conclusions de M. Felsenheld, rapporteur public,

- les observations de Me Guerin représentant le centre hospitalier universitaire de La Réunion,

- la société Régal des îles n'étant ni présente, ni représentée.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 6 août 2021 au journal officiel de l'Union européenne et au bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP), le Centre Hospitalier Universitaire de la Réunion, établissement support, a initié la passation pour le compte du Groupe Hospitalier Est Réunion (ci-après " GHER "), en procédure d'appel d'offres ouvert d'un marché public de services portant sur la fourniture, le dressage et la distribution de repas et autres prestations alimentaires, en vue de leur consommation au bénéfice des patients du GHER de Saint-André et de Saint-Benoît, des médecins de garde, du personnel de nuit et de Saint-André, des accompagnants de nuit, la gestion et l'exploitation du restaurant du personnel du PSE de Saint-Benoît. Par un courrier du 24 novembre 2021, le CHU informe la société Régal des îles du rejet de son offre, classée 2ème derrière celle présentée par la société Dupont Restauration. Par un courrier du 25 novembre 2021, la société Régal des îles a demandé la communication des motifs du rejet de son offre ainsi que le montant du détail quantitatif estimatif de l'offre attributaire et la méthode de notation du critère prix. Le CHU a conclu le marché, le 6 janvier 2022. Par un avis d'attribution publié au journal officiel de l'Union européenne et au bulletin officiel des annonces des marchés publics, le 19 janvier 2022, le CHU a procédé à l'information de la conclusion du marché avec la société Dupont Restauration. Par la présente requête, la société Régal des îles demande l'annulation de ce marché.

2. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Un concurrent évincé ne peut ainsi invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

3. En premier lieu, la société requérante soutient que la mise à disposition gratuite d'agents publics hospitaliers au profit d'un prestataire privé serait contraire à l'article 49 II du titre IV de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière. L'illégalité d'une telle clause, à la supposer établie, ne saurait en tout état de cause caractériser un contenu du contrat illicite et la société requérante ne peut donc utilement s'en prévaloir.

4. En deuxième lieu, la société requérante soutient qu'il y a eu un manquement au principe de transparence ayant lésé ses intérêts. Elle fait valoir un manque de clarté dans la rédaction du dossier de consultation ayant abouti à l'introduction d'une variante pendant la consultation ainsi que des incohérences dans le cadre des questions et réponses échangées, de même que des modifications substantielles annoncées qui n'ont pourtant entraîné aucune modification du dossier de consultation. Il résulte toutefois de l'instruction, notamment de l'avis de publicité comme du règlement de la consultation, que le pouvoir adjudicateur a expressément décidé de ne pas admettre de variante. Si des précisions ont été apportées au cours de la procédure en réponse aux questions des candidats, notamment sur la différence entre le prix de vente du repas par le titulaire et le prix payé par le personnel hospitalier, la facturation du personnel pour remplacer le personnel mis à disposition et la prise en charge de la maintenance des équipements électriques, ces modifications ne constituent pas des modifications substantielles, mais plutôt des modifications de détail au dossier de

consultation, telles qu'elles sont mentionnées et autorisées par l'article 7 du règlement de la consultation et dont tous les candidats ont eu connaissance.

Au demeurant, la société requérante ne démontre pas en quoi ces modifications ont été à l'origine de son éviction.

5. En troisième 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 du code de la commande publique : " 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 "

6. Le fait, pour un pouvoir adjudicateur de retenir une offre anormalement basse porte atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution d'un marché public. Il résulte des dispositions précitées 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. 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, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre.

7. Si le coût correspondant à la reprise de salariés imposée par les dispositions du code du travail ou par un accord collectif étendu constitue un élément essentiel du marché, dont la connaissance permet aux candidats d'apprécier les charges du cocontractant et d'élaborer utilement une offre, le prix de cette offre ne doit pas nécessairement assurer la couverture intégrale de ce coût, compte tenu des possibilités pour l'entreprise de le compenser, notamment par le redéploiement des effectifs en son sein ou, si l'exécution de ce marché n'assure pas un emploi à temps plein des salariés concernés, de la possibilité de leur donner d'autres missions et donc de n'imputer, pour le calcul du prix de l'offre, qu'un coût salarial correspondant aux heures effectives de travail requises par la seule exécution du marché.

8. La société Régal des îles soutient que l'offre de la société attributaire est anormalement basse et que le pouvoir adjudicateur aurait dû mettre en place les procédures de détection de cette offre, en raison du fait que les moyens affectés à l'exécution de la prestation ne se limitent pas uniquement au personnel à reprendre et qu'il y a eu sous-évaluation des frais de personnels dans l'offre de la société désignée attributaire. D'une part, toutefois, la société requérante se borne à comparer l'offre de la société attributaire à la sienne, qui se fonde sur une organisation du service calquée sur celle présentée par la société sortante et figurant à l'annexe 9 du dossier de consultation des entreprises, mais qui n'est pas celle imposée par l'article 3.2 du cahier des clauses techniques particulières, indiquant simplement l'organisation générale du futur service que les prestataires doivent respecter dans leur offre. Il résulte toutefois de l'instruction que le prix proposé par la société requérante repose sur une mauvaise lecture liée à la mise à disposition gratuite de 5 agents, ce qui n'était pas le cas du marché précédent et dont le coût a été intégré de manière erronée à l'offre de la société Régal des îles ainsi que d'une confusion concernant les éléments permettant de chiffrer le coût du personnel transféré de l'ancien marché au nouveau marché, le prix de l'offre ne devant pas nécessairement assurer la couverture intégrale de ce coût. De plus, en l'absence d'éléments probants, la circonstance que le montant de l'offre de la société attributaire est très inférieur au montant du marché précédent en 2017, ne suffit pas à établir que l'offre est manifestement sous-évaluée, alors, par ailleurs que le pouvoir adjudicateur a estimé son marché à 1,26 millions par an dans le cadre de l'avis d'appel à la concurrence et que l'attributaire a proposé une offre supérieure à ce montant estimatif. D'autre part, si elle fait valoir que l'offre de l'attributaire n'est pas viable économiquement car elle serait manifestement décorrélée de la réalité économique au sein du territoire et que le fait de ne pas avoir abordé le coût des matières premières constitue un acte anormal de gestion, elle se contente de l'alléguer sans l'établir. Enfin, si la société requérante estime qu'il est " probable " que le coût des lignes de forfait 37, 38 et 68 de l'offre de la société attributaire n'intègre pas le coût du personnel, ce qu'elle n'établit pas, en tout état de cause, la société requérante ne démontre pas le risque d'atteinte à la bonne exécution du marché. Il résulte de ces éléments que les moyens tirés de la méconnaissance des dispositions citées au paragraphe précédent doivent être écartés.

9. En quatrième lieu, la requérante fait valoir une rupture d'égalité entre les candidats, en raison de l'application d'un sous-critère de sélection relatif à l'organisation des prestations insuffisamment

porté à la connaissance des candidats, ce qui aboutit à un désavantage dans la note. Toutefois, il résulte de l'instruction et il est constant que les informations relatives à la masse salariale des personnels à reprendre ont bien été communiquées. Il ressortait du cahier des charges que la mise à disposition du personnel ne donnerait lieu à aucun remboursement. Les éléments de précision donnés aux candidats en réponse à leurs questions ont été communiqués. La note de la requérante concernant l'organisation et les moyens mis en œuvre pour la réalisation de la prestation de 16,75 sur 20 repose certes sur un manque de précisions concernant le roulement de l'effectif affecté mais d'autres éléments sont mentionnés, comme le manque de précisions sur les prélèvements de surfaces et d'analyse microbiologiques et une insuffisance de précisions sur les programmes de formation des personnels travaillant sur les sites du GHER. Par suite, le moyen tiré de la rupture d'égalité fondée sur l'application d'un sous-critère insuffisamment porté à la connaissance des candidats doit être écarté.

10. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les fins de non-recevoir opposées en défense, que les conclusions contestant la validité du contrat doivent être rejetées.

Sur les conclusions relatives aux frais d'instance :

11. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société Régal des îles le versement d'une somme de 1500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de rejeter les conclusions de la société Régal des îles visant à mettre à la charge du centre hospitalier universitaire de La Réunion une somme de 6 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la société Régal des îles est rejetée.

Article 2 : Il est mis à la charge de la société Régal des îles la somme de 1500 euros à verser au centre hospitalier universitaire de La Réunion sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la Société Régal des îles et au centre hospitalier universitaire de La Réunion.

Copie en sera adressé à la société Dupont Restauration Réunion et au Groupe Hospitalier Est Réunion (GHER).

Délibéré après l'audience du 20 mai 2025, à laquelle siégeaient :

M. Sorin, président,

M. Le Merlus, conseiller,

Mme Lebon, conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe du tribunal le 3 juin 2025.

La rapporteure,

L. LEBON

Le président,

T. SORIN

La greffière,

E. POINAMBALOM

La République mande et ordonne au préfet de La Réunion 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.