

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



**ORDONNANCE RENDUE EN LA FORME DES
RÉFÉRÉS**

le 19 décembre 2014

N° RG :
14/60707

N° : 2/FF

Assignation du :
18 Novembre 2014

par **Nicole COCHET**, Premier Vice-Président au Tribunal de Grande Instance de Paris, statuant publiquement en la forme des référés par délégation du Président du Tribunal,

Assistée de **Fabienne FELIX**, faisant fonction de Greffier.

DEMANDERESSE

Société LFP PROVENCE
149 boulevard Magenta
75010 PARIS

représentée par Maître Sébastien PALMIER de l'AARPI Cabinet PALMIER & Associé, avocats au barreau de PARIS - #E1726

DÉFENDEUR

Groupement UNICANCER ACHATS
101 rue de Tolbiac
75654 PARIS CEDEX 13

représentée par Me Alexandre LE MIERE, avocat au barreau de PARIS - #J0044

DÉBATS

A l'audience du 05 Décembre 2014, tenue publiquement, présidée par **Nicole COCHET**, Premier Vice-Président, assistée de **Christine-Marie CHOLLET**, Greffier,

**Copies exécutoires
délivrées le:**

Nous, Président,
Après avoir entendu les parties comparantes ou leur conseil,

UNICANCER ACHATS est un groupement de coopération sanitaire de droit privé qui regroupe les Centres de lutte contre le cancer (CLCC), établissements de santé privés d'intérêt collectif constitués sous forme de personnes morales de droit privé, régis par les dispositions des articles L 6161-5 et L 6162-1 et suivants du code de la Santé publique.

Par avis d'appel public à la concurrence du 3 octobre 2014, UNICANCER ACHATS a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue d'assurer la mise à disposition de personnel intérimaire dans le domaine médical et paramédical pour différents centres de lutte contre le cancer, conformément aux dispositions de l'ordonnance 2005-649 du 6 juin 2005 et du décret 2005-1742 du 30 décembre 2005.

La date limite de remise des offres a été fixée au 18 novembre 2014 à 10 h.

Par assignation du 18 novembre 2014, la Société LFP PROVENCE a fait attraire UNICANCER ACHATS devant le Président du Tribunal de Grande instance de Paris, statuant en la forme des référés, aux fins de voir annuler la procédure et enjoindre à UNICANCER ACHATS, s'il entend conclure un marché ayant le même objet, de reprendre la procédure de passation en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, et de voir en outre condamner le groupement à lui payer la somme de 5000 euros en application des dispositions de l'article 700 Code de procédure civile.

Au soutien de sa demande, LFP PROVENCE indique qu'ayant son siège social à Paris et une agence locale à Nice, elle est, quoiqu'étant spécialisée dans les prestations objet du marché, dans l'impossibilité de participer à la procédure, dans la mesure où le règlement de la consultation :

- contient des critères de jugement des offres illégaux,
- n'indique pas la pondération des sous critères de jugement des offres, ce qui ne permet pas d'élaborer une offre en toute connaissance de cause,
- ne prévoit pas l'allotissement géographique des prestations, alors que la dispersion géographique extrême, des centres concernés ne permet pas d'élaborer une offre globale, même en groupement.

En réponse, UNICANCER ACHATS invoque à titre principal l'irrecevabilité de la demande, et subsidiairement conclut à son rejet pour absence de fondement, et elle sollicite la condamnation de LFP PROVENCE à lui payer la somme de 600 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 Code de procédure civile.

SUR QUOI

L'article 24 de l'ordonnance 2005-649 du 6 juin 2005 prévoit qu'en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés tel le marché de services pour lequel a été lancé l'appel d'offres litigieux, *“ toute personne ayant intérêt à conclure le contrat et susceptible d'être lésée par ce manquement peut demander au juge de prendre avant la conclusion du contrat, des mesures provisoires tendant à ce qu'il soit ordonné à la personne morale responsable du manquement de se conformer à ses obligations et, le cas échéant, à ce que soit suspendue la procédure... qui s'y rapporte... ”*.

Pour contester la saisine du juge des référés contractuels sur ce fondement par LFP PROVENCE, la défenderesse soutient en premier lieu qu'elle y serait irrecevable, faute d'avoir présenté une offre.

A soi seul, ce motif ne peut cependant suffire à établir le défaut d'intérêt pour agir de la société demanderesse : dès lors qu'elle justifie qu'une partie de son activité consiste en la fourniture de personnel intérimaire dans le milieu médical, qui est l'objet du marché en cause, et qu'il n'est pas contesté qu'elle ait retiré le dossier de consultation avant la date limite de remise des offres, dans le but de soumissionner, elle peut être fondée à élever une contestation sur le fondement qu'elle invoque.

Si donc la seule absence de dépôt d'une offre ne vaut pas démonstration de l'absence d'intérêt pour agir, encore convient il, pour que la demande puisse être déclarée recevable, que soit aussi établi l'effectivité de cet intérêt à initier le recours, ce ne peut être le cas si, quoi qu'il en soit par ailleurs des irrégularités alléguées, le candidat effectif ou potentiel concerné n'avait manifestement aucune chance d'être retenu .

A cet égard, UNICANCER ACHATS dénonce une incapacité intrinsèque de LFP PROVENCE à fournir la prestation attendue, faute d'avoir l'envergure nécessaire pour honorer un marché de l'ampleur qu'il a définie en tant que pouvoir adjudicateur .

La consultation lancée le 3 octobre 2014 par UNICANCER ACHATS porte sur la “mise à disposition de personnel intérimaire dans le domaine médical et paramédical”, en un lot unique, pour un montant estimé de 1 962 200 euros, avec une option de “prestation de recrutement de personnel intérimaire dans le domaine médical et paramédical.”

Le cahier des clauses administratives particulières précise, en son article 1, que ces mises à disposition sont prévues au profit de 20 centres de lutte contre le cancer répartis sur le territoire national, et en son article 2, réitère l'unicité du lot, et l'obligation pour le soumissionnaire de répondre de manière nationale pour les centres cités en article 1.

Selon les indications de son site internet, reprises par UNICANCER ACHATS dans ses écritures et qui ne sont pas discutées, LFP PROVENCE est constituée d'un groupe de 8 agences de fourniture de travail intérimaire spécialisées, disposant de 800 intérimaires quotidiennement en mission. Ceux-ci interviennent cependant dans six domaines d'activité distincts, le domaine médical et paramédical ne constituant que l'un d'entre eux, étant précisé que dans ce domaine spécifique, elle travaille notamment de gré à gré, en l'état, avec le centre de lutte contre le cancer de Nice, où elle possède une agence, réalisant avec ce centre un chiffre d'affaires de 43 000 euros, soit moins de 8 % de son chiffre d'affaires global.

Il n'est pas réaliste d'envisager qu'une telle structure, dont la spécialisation dans le domaine médical au sens requis par l'appel d'offres pourrait être mise en doute, puisse faire face au volume des prestations du marché en cause, qui, selon l'article 4 du cahier des clauses techniques particulières, concerne des missions de toutes durées, sur les horaires d'un centre hospitalier, soit 24 heures sur 24 y compris les dimanches et les jours fériés, avec organisation de permanences locales, fonctionnant avec un délai de réponse de 5 jours ouvrés pour les demandes programmées et de 2 à 4 heures pour les demandes urgentes, l'estimation volumétriques étant de 4000 missions et de 45 000 heures d'intérim.

Aussi bien, LFP PROVENCE ne prétend pas l'inverse, le coeur de son argumentation consistant justement à soutenir qu'il est impossible de soumissionner à une telle échelle, et que l'allotissement, qui lui donnerait, comme à beaucoup d'autres, la capacité d'articuler une offre locale, s'impose en l'espèce au pouvoir adjudicateur, sauf à lui autoriser une violation du principe de libre accès à la commande publique, du fait de la restriction d'accès au marché et de la discrimination entre les candidats auxquelles conduit nécessairement l'obligation d'une réponse globale.

Cependant, il apparaît, tout d'abord, que l'appel d'offres a reçu trois réponses, ce qui permet au minimum de conclure que trois candidats, seuls ou en groupements, ont été en état de bâtir une proposition, contredisant ainsi l'allégation d'impossibilité de répondre soutenue par la société défenderesse.

En second lieu, l'article 6 de l'ordonnance de 2005, s'il rappelle l'obligation, pour les marchés qui lui sont soumis, de se conformer aux principes fondamentaux régissant les appels d'offres, n'impose pas l'allotissement systématique applicable aux marchés régis par le Code des marchés publics en vertu de son article 10.

La référence à la nouvelle directive européenne 2014/24/UE n'est pas non plus opérante pour justifier qu'une telle obligation puisse s'imposer à UNICANCER ACHATS. En effet, si cette législation européenne doit s'appliquer à tous les marchés publics sans exception, elle n'est pas en l'état d'application, sa transposition, dont le délai est ouvert jusqu'au 18 avril 2016, n'étant pas intervenue à ce jour. En outre, son article 46, invoqué par la demanderesse, continue de ménager, moyennant justification, la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de déroger au principe de l'allotissement.

En toute hypothèse, le lancement de l'appel d'offres en un lot unique, en l'espèce, ne bafoue en rien le respect de la liberté d'accès à la commande publique et de l'égalité de traitement des candidats, le respect de ces principes devant certes être exigé, mais ne jouant par définition qu'à l'égard des candidats aptes à répondre à la commande définie par le pouvoir adjudicateur.

En l'occurrence, le but poursuivi par UNICANCER ACHATS est de rationaliser la fourniture de personnel intérimaire dans les centres de lutte contre le cancer pour améliorer tant la maîtrise de son coût global, dans un contexte de restrictions budgétaires importantes, que la qualité du service dont la fourniture est requise, très spécifique, au regard de la nature des pathologies prises en charge dans les centres concernés.

Pour réaliser cet objectif, le pouvoir adjudicateur a souhaité une organisation nationale, et formalisé l'appel d'offres en ce sens, sans proposer d'allotissement ainsi qu'il était en droit d'en décider.

L'impossibilité de répondre à une offre ainsi libellée est donc intrinsèque à LFP PROVENCE, qui n'est pas en mesure de satisfaire aux attentes exprimées par UNICANCER ACHATS.

Elle n'est donc pas recevable en sa demande d'annulation de la procédure, qui reviendrait à lui permettre d'exiger du pouvoir adjudicateur la modification de la structure et la nature de son offre, sans égard pour les finalités qui précisément la justifient dans son principe et dans sa construction.

Il n'y a pas lieu, dès lors, d'examiner les autres griefs articulés par la demanderesse à l'encontre du règlement de la consultation.

L'équité justifie la condamnation de la Société LFP PROVENCE à payer à UNICANCER ACHATS la somme de 3000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement en la forme des référés, par mise à disposition au greffe, par ordonnance contradictoire et en dernier ressort ,

Déclarons la Société LFP PROVENCE irrecevable en ses demandes ;

Condamnons la Société LFP PROVENCE à payer à UNICANCER ACHATS la somme de 3000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 Code de procédure civile ;

Condamnons LFP PROVENCE aux dépens de la présente instance.

Fait à Paris le **19 décembre 2014**

Le Greffier,

Fabienne FELIX

Le Président,

Nicole COCHET

