

TA69
Tribunal Administratif de Lyon
2413284
2025-02-06
RAYSSAC
Ordonnance
Excès de pouvoir

Satisfaction partielle

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 30 décembre 2024 et des mémoires complémentaires enregistrés les 24 janvier 2025 et 31 janvier 2025, la société Bureau européen d'assurance hospitalière, représentée par Me Juffroy demande au juge des référés du tribunal, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la procédure de passation du marché de prestation d'assurances pour les établissements du groupement hospitalier de territoire (GHT) Loire et le groupement de coopération sanitaire blanchisserie inter hospitalière Loire sud (GCS BIHL), pour les lots 1 et 2, et d'enjoindre au centre hospitalier universitaire (CHU) de Saint-Etienne de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres ;

2°) d'annuler les décisions de rejet des offres que, constituées en groupement, elle a présentées, en vue de l'attribution des lots 1 et 2 du marché de prestation ;

3°) de mettre à la charge du CHU de Saint-Etienne la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient après s'être désistée de son moyen relatif à son défaut d'information sur les motifs de rejet de son offre, que :

- les offres variantes déposées par le groupement dont est membre la requérante n'ont pas été régulièrement analysées, s'agissant du critère prix, le centre hospitalier, en procédant à une analyse séparée de l'offre de base et des variantes, ayant méconnu tant les dispositions des articles L. 2152-7 et R. 2152-7 du code de la commande publique que le règlement de la consultation ;

- le CHU de Saint-Etienne a modifié après le dépôt des offres et sans information préalable le critère prix afin de neutraliser les offres remises au titre des variantes imposées et en privilégiant ainsi les offres de base, ce qui l'a privée de la possibilité de pouvoir construire différemment son offre ;

- des modifications ont été apportées en cours de procédure au dossier de consultation, les critères " gestion proactive des sinistres " et " réduction des risques " ayant été ajoutés, ce qui ne lui a pas permis de remettre une offre en adéquation avec les attentes du pouvoir adjudicateur ;

- le CHU de Saint-Etienne a mis en œuvre des sous-critères irréguliers et étrangers aux services associés du marché public et à la valeur intrinsèque des offres, s'agissant des sous-critères relatifs à l'adhésion à la convention professionnelle de gestion des sinistres et à la révision à la baisse du taux de prime responsabilité civile ;

- le marché a été attribué en violation du principe d'impartialité ; les conditions qui président à la caractérisation d'un conflit d'intérêt sont réunies ; le directeur du centre hospitalier universitaire de Saint-Etienne est président de la société attributaire ; le choix de l'offre s'est fait notamment au motif que la société Relyens avait une vision stratégique de long terme pour le GHT Loire, de sorte que la situation de conflit d'intérêt a eu une influence sur l'attribution du marché ; par ailleurs, l'adhésion à la convention professionnelle de gestion des sinistres se fait au seul profit des assureurs, et donc de la société attributaire.

Par un mémoire en défense enregistré le 24 janvier 2025, la société Relyens mutual insurance, représentée par Me Rayssac, conclut au non-lieu à statuer.

Elle soutient que la société requérante a eu, comme elle le demandait, la communication des motifs de rejet de ses offres déposées pour les lots 1 et 2 du marché de prestations d'assurances.

Par des mémoires en défense enregistrés les 24 janvier 2025 et 30 janvier 2025, le centre hospitalier universitaire (CHU) de Saint-Etienne, représenté par la Selarl Chanon Leleu Associés, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administratif.

Il soutient qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Par des mémoires enregistrés les 28 janvier 2025 et 3 février 2025, la société Relyens mutual insurance conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code des assurances ;
- le code de justice administrative.

Vu la décision par laquelle la présidente du tribunal a désigné M. Besse, président, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme BonMardion, greffière d'audience :

- le rapport de M. Besse ;
- les observations de Me Juffroy, représentant la société requérante, qui a repris ses conclusions et moyens ;
- les observations de Me Leleu, représentant le CHU de Saint-Etienne, qui a repris ses conclusions et moyens ;
- les observations de Me Augier, substituant Me Rayssac, représentant les intérêts de la société Relyens, qui a repris ses conclusions et moyens.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

La société Relyens mutual insurance a produit une note en délibéré enregistrée le 4 février 2025.

La société requérante a produit une note en délibéré enregistrée le 5 février 2025.

Considérant ce qui suit :

1. Suivant un avis publié le 19 juin 2024, le CHU de Saint-Etienne, établissement support du groupement hospitalier du territoire de la Loire, a lancé une consultation ayant pour objet la réalisation de prestations d'assurances pour les établissements du groupement. Par courrier du 20 décembre 2024, la société bureau européen d'assurance hospitalière a été informée du rejet de ses offres pour les lots 1 et 2 et de ce que les marchés avaient été attribués pour ces lots à la société Relyens. La société bureau européen d'assurance hospitalière demande au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation du marché de prestation d'assurances pour ces deux lots.

Sur l'exception de non-lieu opposée en défense :

2. Si la société bureau européen d'assurance hospitalière se plaignait uniquement initialement de son absence d'information sur les motifs précis de rejet de ses offres et sur les caractéristiques et avantages des offres retenues, lesquels lui ont depuis été communiqués, elle sollicitait dès sa requête, l'annulation des décisions de rejet de ses offres, conclusions qui n'ont pas perdu leur objet, de sorte que l'exception de non-lieu opposée en défense doit être écartée.

Sur les conclusions tendant à l'annulation des décisions litigieuses et la reprise de la procédure :

3. 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 () ". Aux termes de l'article L. 551-2 du même code : " I.- 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. / II.- Toutefois, le I n'est pas applicable aux contrats passés dans les domaines de la défense ou de la sécurité (). / Pour ces contrats, il est fait application des articles L. 551-6 et L.

551-7 ". Aux termes de l'article L. 551-10 de ce code : " Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué () ".

4. Il résulte de ces dispositions qu'il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration.

En ce qui concerne le lot n° 1 :

5. En premier lieu, aux termes de l'article L. 2152-7 du code de la commande publique : " Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution () ". Aux termes de l'article L. 2152-8 de ce code : " Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence. Ils sont rendus publics dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État ". Aux termes de son article R. 2152-11 : " Les critères d'attribution ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation ". Enfin, aux termes de l'article R. 2152-12 du même code : " Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, les critères d'attribution font l'objet d'une pondération ou, lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, sont indiqués par ordre décroissant d'importance. La pondération peut être exprimée sous forme d'une fourchette avec un écart maximum approprié ".

6. Pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats. Dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en œuvre de ces critères. Il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné. En outre, si le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en œuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères, il doit porter à la connaissance des candidats leurs conditions de mise en œuvre dès lors que ces sous-critères sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection. Il n'est en revanche pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres.

7. La société Bureau européen d'assurance hospitalière, s'appuyant sur les termes des courriers du 14 janvier 2025 précisant les motifs de rejet de son offre, estime que le centre hospitalier se serait fondé, s'agissant du critère " Services associés ", sur des sous-critères non mentionnés, à savoir la gestion proactive des sinistres et la réduction des risques. Toutefois, il résulte de l'instruction que les notes attribuées aux candidats, pour ce critère, l'ont été conformément au questionnaire détaillé que devaient remplir les candidats, qui faisaient apparaître les modalités précises d'attribution des points. Dans ces conditions, et si le centre hospitalier a pu, sur le fondement de ces réponses, estimer, de manière synthétique, que l'offre de la société Relyens présentait plus d'avantage en ce qui concerne les deux points évoqués, l'acheteur ne s'est pas fondé sur des sous-critères qui n'auraient pas été portés à la connaissance des candidats. Par suite, le moyen doit être écarté.

8. En deuxième lieu, selon l'article R. 2152-7 du code de la commande publique : " Pour attribuer le marché au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : / 1° Soit sur un critère unique () / 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir des critères suivants : / a) La qualité () / b) Les délais d'exécution () ; / c) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché. / D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution. Les critères d'attribution retenus doivent pouvoir être appliqués tant aux variantes qu'aux offres de base. ".

9. Il résulte de l'article 7 du règlement de consultation que l'offre économiquement la plus avantageuse serait apprécié en fonction de trois critères d'attribution constitués par le prix, pondéré à hauteur de 40 %, par la valeur technique, pondérée à hauteur de 30 %, et par les services associés,

pondérés à 30%. Pour évaluer ce dernier critère, ont été pris en compte notamment d'une part le fait que le soumissionnaire était ou non adhérent à la convention professionnelle de gestion des sinistres, d'autre part qu'il ait pu justifier avoir accordé une révision à la baisse de son taux de prime responsabilité civile, dans l'exécution de précédents marchés. Contrairement à ce que prétend la société requérante, ces points ne sont pas étrangers aux conditions d'exécution du marché. En effet, l'adhésion du soumissionnaire à la convention professionnelle de gestion des sinistres permet, pour l'acheteur, de s'assurer qu'il ne sera pas confronté à des difficultés pratiques dans la mise en œuvre du contrat, et en particulier à d'éventuels refus de garantie ou des retards de remboursement qui pourraient résulter de l'application des dispositions de l'article L. 251-2 du code des assurances. S'agissant de la communication de références d'établissements en faveur desquels une révision à la baisse du taux de prime a pu être proposé par les candidats, ce sous-critère permet, pour l'acheteur, de s'assurer que les éventuelles intentions affichées sur ce point par les soumissionnaires, peuvent être mises en pratique. Ainsi, l'analyse du critère " Services associés " a été effectuée au moyen de sous-critères non dépourvus d'objectivité ou d'intelligibilité, et présentant un lien avec le marché. Dans ces conditions, le moyen tiré de l'irrégularité de ces sous-critères doit être écarté.

10. En troisième lieu, au nombre des principes généraux du droit qui s'imposent au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative, figure le principe d'impartialité, qui implique l'absence de situation de conflit d'intérêts au cours de la procédure de sélection du titulaire du contrat. L'existence d'une situation de conflit d'intérêts au cours de la procédure d'attribution du marché est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Ainsi que le rappelle l'article L. 2141-10 du code de la commande publique " Constitue [un conflit d'intérêts] toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché ".

11. En l'espèce, s'il est constant que le directeur du CHU de Saint-Etienne est également président de la société Relyens, attributaire du lot contesté, depuis le 14 janvier 2019, une telle circonstance ne permet pas à elle seule de caractériser une méconnaissance du principe d'impartialité. Il ressort des pièces du dossier que, le 26 mars 2024, le directeur du CHU de Saint-Etienne a établi une délégation de pouvoir au profit de M. A, directeur des ressources humaines, pour la passation, le suivi et l'exécution de l'ensemble des marchés d'assurance, que le centre a eu recours à un AMO pour l'analyse des offres, et il ne résulte d'aucune pièce de l'instruction que le directeur ait pris part à la conception ou la mise en œuvre de la procédure de passation. Si la société requérante évoque des termes généraux tels que " vision stratégique de long terme " employés au sein d'une vidéo publiée par le directeur du centre, en tant que président du groupe Relyens, et sans lien aucun avec la procédure en litige, termes qui qui feraient selon elle écho aux motifs avancés pour justifier le rejet de son offre, de tels propos ne peuvent établir une quelconque influence de ce dernier dans la procédure de passation en litige. Dès lors, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le principe d'impartialité a été méconnu.

12. En dernier lieu, et en vertu des articles cités au point 3, 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 qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient, dès lors, au juge du référé précontractuel de rechercher si l'opérateur économique 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

13. La société requérante conteste la méthode retenue pour la notation du critère prix, ayant conduit l'acheteur à dissocier l'appréciation des offres de base et des variantes. Il résulte toutefois de l'instruction, et n'est d'ailleurs pas contesté, qu'en appliquant la méthode proposée par la société requérante, attribuant la meilleure note à l'offre la plus basse, y compris les variantes, l'offre de la société attributaire Relyens aurait toujours été classée en première position avec une note globale de 96.37/100 contre 94.30/100 pour la société requérante. Si la société requérante soutient il est vrai par ailleurs que le CHU de Saint-Etienne aurait en réalité entendu privilégier par principe les offres de base, s'agissant du critère prix, et qu'elle aurait pu présenter des offres différentes si elle avait été correctement informée sur ce point, tel n'est pas le cas, malgré les termes ambigus du courrier de rejet de son offre, l'acheteur ayant attribué le marché à l'offre ayant obtenu la meilleure note globale. En tout état de cause, la société requérante n'explique pas en quoi elle aurait pu être amenée à proposer des prix différents pour l'offre de base et l'offre variable. Ainsi, le manquement invoqué tiré du non-respect du règlement de consultation dans l'analyse du critère prix n'est pas susceptible d'avoir lésé la requérante et doit être écarté comme inopérant.

14. Il résulte de ce qui précède que la société requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du lot n° 1.

En ce qui concerne le lot n° 2 :

15. Aux termes de l'article 5-3 du règlement de consultation : " L'offre de base et les variantes sont jugées selon les mêmes critères et selon les mêmes modalités ". Selon l'article 7 du règlement, la note correspondant au prix est définie par division entre le prix le plus bas et le prix de l'offre analysée, la note maximale de 40 étant attribuée à l'offre la plus basse. Pour l'attribution du lot n° 2, les candidats devaient proposer une offre de base sans franchise et une variante imposée avec une franchise de 300 euros par sinistre matériel.

16. Il ressort des pièces du dossier que, pour noter le critère prix, le CHU de Saint-Etienne a effectué une analyse différenciée des offres de base et des offres variantes, en attribuant la même note maximale de 40 à l'offre de base la moins chère et à l'offre variante la moins chère, pourtant d'un montant différent, puis en notant les deux autres offres en fonction uniquement de l'écart de leur prix avec les prix le plus bas respectifs des offres de base et des offres variantes, de sorte d'ailleurs que les notes obtenues par la société Relyens pour son offre de base et son offre variable, dépendaient uniquement de l'écart de leur prix avec ceux proposés pour les mêmes offres par la société requérante. Si le CHU de Saint-Etienne soutient qu'il lui était loisible soit de classer l'ensemble des offres, qu'elles soient de base ou variantes et d'en retenir l'offre la mieux classée, soit, après avoir classé séparément les offres de base et les offres variantes, de retenir l'offre la mieux classée entre la première des offres de base et la première des offres variables, aucune information n'avait, en tout état de cause, été fournie aux candidats sur ce point et le règlement ne prévoyait nullement les conditions dans lesquelles l'acheteur aurait pu choisir entre ces deux alternatives lors de la phase d'analyse des offres. Au contraire, le règlement de consultation précisait, ainsi qu'il a été dit, que les offres de base et les offres variantes seraient jugées selon les mêmes modalités, excluant ainsi nécessairement, en l'espèce, une analyse différenciée. En tout état de cause, si le CHU a estimé au final que l'offre de base de la société Relyens était économiquement la plus avantageuse, cela ne résultait pas, s'agissant du critère prix, d'une quelconque analyse comparée des valeurs intrinsèques des offres de base et variantes. Ce faisant, le CHU de Saint-Etienne a insuffisamment informé les candidats sur les critères d'analyse des offres de base et des offres variantes, et a méconnu les dispositions du règlement de consultation. Or, et ainsi que le fait valoir la société bureau européen d'assurance hospitalière, il ressort des pièces du dossier qu'en notant l'ensemble des offres, de base et variantes, selon la formule de prix prévue à l'article 7 du règlement de consultation, dans les mêmes conditions et les mêmes modalités, l'offre variante de la société requérante aurait dû être classée première avec une note globale de 97.90/100. Par suite, en réalisant un examen distinct des offres de base et des offres variantes, le CHU de Saint-Etienne a commis des manquements aux règles de procédure.

17. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'analyser les autres moyens de la requête, lesquels devraient être écartés pour les motifs exposés précédemment, et quand bien même le règlement de consultation ne prévoit pas de modalités permettant de comparer utilement les offres de base et les offres variantes, que la société requérante est fondée à solliciter l'annulation de la procédure de passation du lot n° 2 du marché de prestations d'assurances.

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

18. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées sur leur fondement par le CHU de Saint-Etienne et la société Relyens mutual insurance, parties perdantes. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du CHU de Saint-Etienne la somme de 1 000 euros à verser à la société Bureau européen d'assurance hospitalière au titre des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés.

ORDONNE :

Article 1er : La procédure de passation du lot n°2 du marché de prestation d'assurances est annulée.

Article 2 : Il est enjoint au CHU de Saint-Etienne de reprendre la procédure pour le lot n° 2 au stade de l'analyse des offres.

Article 3 : Le centre hospitalier universitaire de Saint-Etienne versera à la société bureau européen d'assurance hospitalière la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions des parties sont rejetées pour le surplus.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société bureau européen d'assurance hospitalière, au centre hospitalier universitaire de Saint-Etienne, et à la société Relyens mutual insurance.

Fait à Lyon, le 6 février 2025.

Le juge des référés,

T. Besse

La greffière,

L. Bon-Mardion

La République mande et ordonne à la préfète de la Loire en ce qui la 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.

Pour expédition,

Un greffier,