

TA75  
Tribunal Administratif de Paris  
2423321  
2024-09-24  
CABINET LEXCASE (SELARL)  
Ordonnance  
C  
Satisfaction partielle

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 2 septembre 2024, la société par action simplifiée unipersonnelle softway medical imaging, représentée par Me Siffre, et agissant en qualité de mandataire du groupement ayant candidaté pour l'attribution du marché en litige, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler les décisions du 17 juillet 2024 portant rejet de sa candidature pour les lots n° 1 et n° 2 du marché " fourniture et mise en œuvre de la plateforme régionale d'imagerie médicale S-PRIM -2ème génération " ;

2°) d'annuler la procédure de passation des lots n° 1 et n° 2 du susdit marché ;

3°) de mettre à la charge du pouvoir adjudicateur la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la procédure est irrégulière dès lors qu'elle méconnaît les dispositions de l'arrêté en date du 22 mars 2019 listant les documents et renseignements pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics s'agissant de la durée des références réclamées, des effectifs affectés au projet, de la note d'intention présentant la compréhension des enjeux et objectifs du projet ;
- la procédure est irrégulière en ce que le pouvoir adjudicateur a procédé à l'examen des candidatures sur la base d'éléments relevant de l'analyse de l'offre ;
- l'absence d'objectivité du critère " Compréhension du projet et de ses enjeux au regard de la note d'intention " a conféré au pouvoir adjudicateur un pouvoir discrétionnaire quant au choix des candidats ;
- les décisions de rejet de sa candidature méconnaissent les dispositions de l'article R.2182-3 du code de la commande publique dès lors qu'elles ne précisent pas les motifs dudit rejet.

Par un mémoire en défense, enregistré le 16 septembre 2024, le groupement d'intérêt public SESAN, représenté par la SCP UGGC Avocats, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société requérante la somme de 7 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- L'arrêté du 22 mars 2019 n'est pas applicable en phase de sélection des candidats opérée au titre de l'article R.2142-15 du code de la commande publique ;
- A supposer qu'il le soit, les informations demandées aux candidats sont conformes audit arrêté ;
- La requérante ne justifie pas que les manquements qu'elle invoque l'auraient lésée ;
- La supposée méconnaissance de l'article R.2182-3 du code de la commande publique ne peut conduire à l'annulation de la procédure de passation.

Par un mémoire, enregistré le 18 septembre 2024, la société par actions simplifiée unipersonnelle société Philips France commercial, représentée par la SELARL LexCase Société d'avocats, a présenté ses observations et demandé que soit mise à la charge de la société requérante la somme de 2 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- l'arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics ;

- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Séval pour statuer sur les demandes en référé, 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 tenue en présence de Mme Chapalain, greffière d'audience, M. Séval a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Siffre, représentant la société requérante ;
- les observations de Me Lecoutour, représentant le GIP SESAN ;
- les observations de Me Panzani, représentant la société Philips France commercial.

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

1. Le Groupement d'Intérêt Public (GIP) SESAN (Service Numérique de Santé), a publié le 15 mai 2024 un avis d'appel public à la concurrence au bulletin officiel des annonces de marchés publics en vue de la passation d'un accord-cadre relatif à la mise en place de la plateforme régionale d'imagerie médicale S-PRIM (Services partagés régionaux en imagerie médicale) - 2ème génération, pour les services de diagnostic, de collaboration et de conservation des données pour les structures productrices d'imagerie médicale d'Ile de France. Cette procédure avec négociation, limitée à quatre candidats, comportait un premier lot relatif à la fourniture et mise en œuvre d'un service PACS (Picture Archiving and Communications System) et un second lot relatif à la fourniture et mise en œuvre d'un service VNA (Vendor Neutral Archive). La société softway medical imaging a candidaté au titre des deux lots et, par courriers du 17 juillet 2024, le pouvoir adjudicateur l'a informée du rejet de sa candidature arrivée en 5ème position dans chacun de ces deux lots. Cette dernière, qui estime que la procédure de consultation a été entachée de plusieurs irrégularités en demande son annulation.

Sur les conclusions au titre des articles L. 551-1 du code de justice administrative :

2. 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. ". L'article L. 551-2 de ce code dispose que : " 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 ".

3. 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 vertu de cet article, 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 des référés précontractuels 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.

4. Aux termes de l'article L. 2142-1 du code de la commande publique : " L'acheteur ne peut imposer aux candidats des conditions de participation à la procédure de passation autres que celles propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché. / Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. ". Lorsqu'en application de l'article R. 2142-15 dudit code, un acheteur entend limiter le nombre de candidats admis à soumissionner ou à participer au dialogue, les dispositions de l'article R. 2142-16 précisent que l'acheteur indique " ( ) dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt, les critères objectifs et non-discriminatoires qu'il prévoit d'appliquer à cet effet, ( ) ". Selon l'article R. 2142-13 du même code : " L'acheteur peut imposer des conditions garantissant que les opérateurs économiques possèdent les ressources humaines et techniques et l'expérience nécessaires pour exécuter le marché en assurant un niveau de qualité approprié. A cette fin, dans les marchés de services ( ) comprenant des prestations de service,

l'acheteur peut imposer aux candidats qu'ils indiquent les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes physiques qui seront chargées de l'exécution du marché en question. ". Enfin aux termes de l'article R 2143-11 dudit code : " Pour vérifier que les candidats satisfont aux conditions de participation à la procédure, l'acheteur peut exiger la production des renseignements et documents dont la liste figure dans un arrêté annexé au présent code. ". Il résulte de ces dispositions, toutes relatives aux conditions de participation à la phase de candidature, que lorsqu'il entend limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre, l'acheteur ne peut déroger aux dispositions générales des conditions de participation et imposer aux candidats de produire d'autres renseignements et documents que ceux limitativement prévus par l'arrêté susvisé du 22 mars 2019 annexé au code de la commande publique.

5. En l'espèce, le GIP SESAN a indiqué dans un avis d'appel public à la concurrence publié le 15 mai 2024, que les quatre candidats qu'il entendait autoriser à présenter une offre, seraient sélectionnés sur la base de trois critères identiques aux deux lots, tenant d'abord à la pertinence et à la qualité des références fournies par le prestataire pour 40 %, ensuite à la qualité des effectifs dédiés au projet pour 15 % et enfin, à la compréhension du projet et de ses enjeux au regard de la note d'intention que doivent produire les candidats à cet effet, ce dernier critère étant pondéré à 45 %.

6. L'article 3 de l'arrêté susvisé du 22 mars 2019 prévoit que " I.-'Dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités techniques et professionnelles des candidats, l'acheteur peut exiger un ou plusieurs renseignements ou documents figurant dans la liste ci-dessous. Pour les marchés publics autres que de défense ou de sécurité, cette liste est limitative. / () 3° Une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du candidat et l'importance du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années'; / 4° Pour les marchés publics (), de services () l'indication des titres d'études et professionnels du candidat ou des cadres de l'entreprise, et notamment des responsables de prestation de services ou de conduite des travaux de même nature que celle du marché public ".

7. En premier lieu, au titre de la phase d'examen des candidatures, pour apprécier les capacités techniques et professionnelles des candidats, l'avis de marché du 15 mai 2024 vise la " qualité des effectifs dédiés au projet " appréciée en fonction de la " composition de l'équipe projet et de la qualification/expériences des effectifs spécifiquement affectés au projet et, de la cohérence de l'équipe spécifiquement proposée au regard du projet " et, les articles 3.3, 3.4 et 3.6 du règlement de consultation exigent des candidats, la fourniture du " total des effectifs affectés au projet (décomposition en profils junior/senior et expert). () les CV des effectifs dédiés au projet indiquant pour chaque type de profil : () ; le rôle spécifique tenu par chaque profil sur les différentes phases d'exécution du projet et une note de 2 pages expliquant la constitution des effectifs pour le projet et la méthodologie de travail envisagée ". Il résulte de ce qui précède que le GIP SESAN, pour procéder à la sélection des candidats admis à présenter une offre, a exigé, dans l'avis de marché du 15 mai 2024 et le règlement de consultation, les informations précitées qui, à supposer même qu'elles ne relèvent pas de la phase d'analyse des offres, excédaient en tout état de cause, ce qu'il pouvait exiger en application de l'arrêté du 22 mars 2019.

6. En second lieu, il résulte des mêmes articles 3.3, 3.4 et 3.6 du règlement de consultation, que pour apprécier les capacités techniques et professionnelles des candidats, le GIP SESAN, a également exigé des soumissionnaires la production d'une " note d'intention " constituant aussi le principal critère, pondéré à 45 %, de sélection des quatre candidats autorisés à présenter une offre. D'une part, il est constant qu'une telle note explicitant les enjeux et risques du projet, et présentant les facteurs de succès du soumissionnaire, n'est pas au nombre des renseignements que l'acheteur, en application de l'arrêté du 22 mars 2019, est susceptible de demander aux soumissionnaires en phase d'analyse des candidatures. D'autre part il résulte de l'examen du règlement de consultation que la définition de ce critère se borne à indiquer qu'il consiste en " une note d'intention présentant la compréhension du candidat des enjeux et objectifs du projet. Le candidat présentera notamment sa capacité à répondre à ces enjeux et indiquer les facteurs clés de succès ainsi que les risques. ", alors que la définition même des enjeux et objectifs de chacun des lots, qui relève de la détermination des besoins essentiels de l'acheteur et, pour lequel le GIP a rappelé en audience le caractère particulièrement technique et les forts enjeux en matière de sécurisation et de continuité du service, se limite en l'état des pièces produites au dossier, à la description de chacun des lots au paragraphe 5.1 de l'avis d'appel public à la concurrence publié le 15 mai 2024, qui se borne à préciser que le lot 1 " consiste en la fourniture d'un service de diagnostic et de collaboration pour les structures productrices d'imagerie médicale " et que le lot 2 " consiste en la fourniture d'un service de conservation des données pour les structures productrices d'imagerie médicale ". Dans ces conditions, en raison de cette imprécision du principal critère de sélection des candidats et pour

lequel le pouvoir adjudicateur a de nouveau exigé, la production d'un document et de renseignements qui, à supposer même qu'ils ne relèvent pas de la phase d'analyse des offres, excédaient en tout état de cause, ce qu'il pouvait exiger en application de l'arrêté du 22 mars 2019, la société requérante est fondée à soutenir que le GIP SESAN a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence et, qu'eu égard aux notes attribuées en particulier au titre de ce critère, ces manquements sont susceptibles de l'avoir lésée.

7. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens de la requête, que la procédure de passation des lots 1 et 2 de l'accord-cadre relatif à la mise en place de la plateforme régionale d'imagerie médicale S-PRIM doit être annulée.

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

8. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de softway medical imaging, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, les sommes que demandent le groupement d'intérêt public SESAN et la société Philips France commercial sur ce fondement. En revanche, il y a lieu de mettre à la charge du groupement d'intérêt public SESAN la somme de 1 500 euros, à verser à la société softway medical imaging, au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

**ORDONNE :**

Article 1er : La procédure de passation des lots 1 et 2 de l'accord-cadre relatif à la mise en place de la plateforme régionale d'imagerie médicale S-PRIM est annulée.

Article 2 : Le groupement d'intérêt public SESAN versera à la société softway medical imaging la somme de 1 500 (mille cinq cents) euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société softway medical imaging, au groupement d'intérêt public SESAN et à la société Philips France commercial.

Fait à Paris, le 24 septembre 2024.

Le juge des référés,

J.-P. Séval

La République mande et ordonne au préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris 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 du présent jugement.

N°2423321/4-3