

TA101
Tribunal Administratif de La Réunion
2201586
2023-03-03
RAYSSAC
Ordonnance
Plein contentieux
C
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 15 décembre 2022 et le 26 janvier 2023, la société Softway Medical Services, représentée par Me Siffre, demande au juge des référés sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'enjoindre au centre hospitalier universitaire de La Réunion de communiquer les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue et notamment les délais d'exécution proposés, le taux de réponse positive aux questions de la grille fonctionnelle utilisée pour apprécier le sous-critère " fonctionnalités du logiciel " ou encore le " degré de développement de l'ensemble des modules proposés ", dans le cadre de la procédure de passation de marché " DPI pour le GHT de La Réunion " ;

2°) d'annuler la procédure de passation de ce marché et la décision de rejet de son offre notifiée le 5 décembre 2022 ;

3°) de mettre à la charge centre hospitalier universitaire de La Réunion une somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le centre hospitalier universitaire de La Réunion a manqué à son obligation de communication des caractéristiques et avantages de l'offre retenue, prévue à l'article R. 2181-4 du code de la commande publique ;

- il a entaché la procédure de mise en concurrence d'irrégularité en abandonnant un critère de sélection en cours de procédure, le sous-critère 3.3 intitulé " Formation des référés et des utilisateurs " et le choix de ne pas retenir la prestation supplémentaire éventuelle (PSE) relative à la formation étendue des utilisateurs a eu pour effet de faire porter ce critère 3.3 uniquement sur la formation des référents au sein du centre hospitalier ;

- le centre hospitalier universitaire de La Réunion a dénaturé son offre s'agissant du sous-critère 2.1 " Fonctionnalités du logiciel ", en lui attribuant la note de 9/ 15 alors qu'elle a proposé une couverture exhaustive des fonctionnalités demandées dans le cahier des charges et dans la grille fonctionnelle ;

- il a dénaturé son offre s'agissant du sous-critère 2.4 " Qualité et simplicité d'intégration au système d'information ", en lui attribuant la note de 3,5/7 alors que sa proposition respecte en tout point les exigences énoncées en termes d'interopérabilité dans le cahier des charges ;

- il a dénaturé son offre s'agissant du sous-critère 3.1 " Organisation de gestion de projet et localisation des ressources ", en lui attribuant la note de 3,5/5 ;

- ces manquements l'ont lésée dès lors que la dénaturation de l'offre a été quasi systématique en entraînant une notation sans lien avec la valeur réelle de son offre, potentiellement privée de 11 points.

Par deux mémoires, enregistrés les 17 et 27 janvier 2023, le centre hospitalier universitaire de La Réunion, représenté par Me Rayssac conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Softway Medical Services à lui payer la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- il n'a pas méconnu les prescriptions de l'article R. 2181-4 du code de la commande publique dès lors que la société Softway Medical Services a obtenu dès le 13 décembre 2022 les motifs et explications des notes obtenues par elle et par la société attributaire, suite à sa demande faite en ce sens le 6 décembre précédent et qui lui ont permis de soutenir, dans le cadre de la présente instance, le moyen tiré de la dénaturation de son offre ; ce moyen en tout état de cause ne saurait entraîner l'annulation de la procédure est donc écarté comme étant inopérant ;

- il n'a abandonné aucun critère de sélection en cours de procédure, la société Softway Medical Services opérant une confusion entre les PSE et les critères de jugement des offres, le pouvoir adjudicateur pouvant se réserver le droit de les commander ou non lors de la signature du contrat ; en tout état de cause la requérante qui, même en ayant obtenu la meilleure note sur ce sous-critère, n'aurait pas été classée première, n'est pas susceptible d'avoir été lésée par ce manquement ;

- les moyens tirés de la dénaturation de l'offre relèvent de l'appréciation des mérites respectifs des offres, laquelle ne relève pas de l'office du juge du référé précontractuel ;

- en tout état de cause, s'agissant du sous-critère 2.1 " Fonctionnalités du logiciel ", la note n'a pas été attribuée de manière strictement mathématique selon le taux de réponse positive mais également de manière qualitative, en prenant en compte les compléments du mémoire technique sur les conditions de mise en œuvre des fonctionnalités ;

- s'agissant du sous-critère 2.4 " Qualité et simplicité d'intégration au système d'information ", qui juge l'interopérabilité des applications et l'interopérabilité avec les appareils du biomédical, la dénaturation de l'offre n'est pas plus établie par les simples allégations de la société Softway Medical Services qui se borne à affirmer que son offre était satisfaisante ;

- s'agissant du sous-critère 3.1 " Organisation de gestion de projet et localisation des ressources ", la dénaturation de l'offre n'est pas établie par les simples allégations de la société Softway Medical Services, les ressources prévues pour le projet et leur localisation étant insuffisantes ;

- le rapport d'analyse des offres, qui revêt le caractère de document préparatoire avant la signature du marché, ne peut pas être communiqué à ce stade de la procédure, tout comme le mémoire technique ;

- la société Dedalus HealthCare France ne peut se prévaloir d'aucun intérêt lésé dès lors que son offre aurait dû être rejetée comme étant irrégulière, certaines lignes de la grille de fonctionnalités n'ayant pas été complétées par la société, onglet " Anesthésie " ;

- le recours à la procédure négociée, qui n'est pas dérogatoire, n'est pas irrégulier s'agissant d'un dossier patient informatisé, par nature complexe et s'agissant d'un logiciel ne pouvant pas non plus être acquis " sur étagère ", ce manquement n'ayant en tout état de cause pas été susceptible d'avoir lésé la requérante dès lors qu'au stade de leurs offres initiales, après le premier tour de négociation, les offres de la société Softway Medical Services et de société Dedalus HealthCare France étaient toutes deux irrégulières ;

- s'il est vrai que les groupements d'intérêt public ne peuvent prester pour l'extérieur qu'à titre accessoire, c'est dans la limite de 20% du chiffre d'affaires global du groupement, condition qui est remplie par le groupement d'intérêt public SIB ; en tout état de cause, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de se prononcer sur cette question ;

- les critères de sélection des marchés subséquents sont prévus dans le cahier des clauses administratives particulières, en son article 31, et non dans le règlement de la consultation qui ne vaut que pour l'attribution du marché à prix forfaitaire et l'accord-cadre, ce manquement n'étant en tout état de cause pas en rapport avec l'éviction de la société Dedalus HealthCare France ;

- concernant les accords-cadres, l'article L. 2125-1 du code de la commande publique permet de dépasser les quatre ans, dans des cas exceptionnels dûment justifiés, ce qui est le cas du DPI dont la durée d'utilisation est comprise entre quinze et vingt ans et qui mobilise près de 20 000 jours de médecins et de personnels soignants sur les quatre ans de déploiement du logiciel à l'échéance duquel il faut nécessairement contractualiser avec le titulaire sur une durée couvrant la maintenance ; en tout état de cause, ce prétendu manquement est sans lien avec l'éviction du marché de société Dedalus HealthCare France ;

- la dénaturation de l'offre de la société Dedalus HealthCare France n'est pas établie s'agissant des sous-critères 3.1 " Organisation de gestion de projet et localisation des ressources ", 3.2 " planning projet ", 3.3 " formation des référents et des utilisateurs ", 5.2 " sécurité logistique " et en tout état de cause, à supposer même que la société Dedalus HealthCare France ait obtenu la note maximale sur chacun de ces critères, elle aurait tout de même été classée en deuxième position ;

- s'agissant du caractère anormalement bas de l'offre de la société Softway Medical Services, en tout état de cause, si la société Softway Medical Services avait été exclue, la société Dedalus HealthCare France n'aurait pas été classée première.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 25 janvier 2023, la société Dedalus HealthCare France demande au tribunal d'admettre son intervention et conclut :

- 1°) à l'annulation de l'ensemble de la procédure de passation du marché ;
- 2°) à ce qu'il soit enjoint au centre hospitalier universitaire de La Réunion d'engager une nouvelle procédure d'appel d'offres pour la passation de ce marché ;
- 3°) à la condamnation du centre hospitalier universitaire de La Réunion à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- par sa qualité de concurrente évincée, son intervention doit être admise ;
- le recours à une procédure négociée est irrégulier dès lors qu'il est insuffisamment motivé aux termes de l'article 4 du règlement de la consultation relatif qui se borne à mentionner les paragraphes 1° et 4° de l'article R. 2124-3 du code de la commande publique sans autre précision et que le seul déploiement du logiciel sur les différents sites ne saurait constituer une complexité susceptible de justifier le recours à cette procédure alors que le centre hospitalier universitaire de La Réunion a démontré sa capacité à déterminer son besoin sans qu'aucune négociation ne fût nécessaire et qu'il a d'ailleurs engagé très régulièrement des marchés informatiques dans le cadre de procédures ouvertes sans négociation ;
- le centre hospitalier universitaire de La Réunion a méconnu les dispositions de l'article R. 2162-9 du code de la commande publique, en s'abstenant d'informer les candidats sur les conditions d'attribution des marchés subséquents dès l'engagement de la procédure d'attribution de l'accord-cadre mono-attributaire, ce qui n'a pas permis aux candidats d'adapter leurs offres selon que les prestations relevant de la phase II du marché relèvent de bons de commandes ou de marchés subséquents ;
- le centre hospitalier universitaire de La Réunion a dénaturé son offre s'agissant du critère 3.1 " Organisation de gestion de projet et localisation des ressources ", en lui attribuant la note de 2,5/5 malgré les longs développements du mémoire technique à ce sujet ;
- le centre hospitalier universitaire de La Réunion a dénaturé son offre s'agissant du critère 3.2 " planning projet ", en lui attribuant la note de 4/5, malgré le caractère particulièrement complet de l'offre sur ce point ;
- le centre hospitalier universitaire de La Réunion a dénaturé son offre s'agissant du critère 3.3 " formation des référents et des utilisateurs ", en lui attribuant la note de 4,5/5, au motif erroné de ce que son offre s'articulerait sur un appui e-learning important ;
- le centre hospitalier universitaire de La Réunion a dénaturé son offre s'agissant du critère 5.2 " sécurité logistique ", en lui attribuant la note de 3/5, au motif erroné de ce qu'elle n'aurait pas tenu compte des règles de la directive NIS ;
- l'admission du groupement d'intérêt public SIB à la procédure de mise en concurrence du marché en contravention aux prescriptions de l'article 15 des statuts de ce groupement a nécessairement porté atteinte aux règles de publicité et de mise en concurrence ;
- la durée anormalement longue du marché, au regard des prescriptions de l'article L. 2125-1 du code de la commande publique, en prévoyant une phase II s'étendant sur quatorze ans méconnaît le principe d'égal accès à la commande publique ;
- l'offre de la société Softway Medical Services, dont le prix est anormalement bas au sens des dispositions de l'article L. 2152-5 du code de la commande publique, n'aurait pas dû être classée en deuxième position et aurait même dû être rejetée ;
- chacun de ces manquements l'ont lésée.

Par deux mémoires, enregistrés les 25 et 27 janvier 2023, le groupement d'intérêt public SIB, attributaire du marché, représenté par Me Virginie Garnier, demande au tribunal d'admettre son intervention et conclut au rejet de la requête de la société Softway Medical Services et des conclusions de la société Dedalus HealthCare France ainsi qu'à la condamnation de ces deux sociétés au paiement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la société Dedalus HealthCare France, classée en troisième position, ne peut se prévaloir d'aucun intérêt lésé dans cette procédure ;
- le centre hospitalier universitaire de La Réunion n'a manqué à aucune de ses obligations de communication à la société Softway Medical Services des caractéristiques et avantages de l'offre retenue, prévue à l'article R. 2181-4 du code de la commande publique ;
- le moyen tiré de l'abandon d'un critère de sélection en cours de procédure manque en fait alors qu'il ne s'agit que de l'abandon d'une PSE qui, par voie de conséquence, n'a pas été prise en compte dans la notation des offres et est insusceptible d'avoir lésé les intérêts de la société ;

- aucune des offres de la société Softway Medical Services n'a été dénaturée ;
- le rapport d'analyse des offres n'a pas à être communiqué, dès lors qu'il relève du secret des affaires ;
- ses statuts lui permettent de se porter candidats au présent marché, aussi bien en son article 2 qu'en son article 15 ; en tout état de cause, dans le cadre de son activité accessoire, telle qu'elle est actée à l'article L. 2511-1 du code de la commande publique, le groupement d'intérêt public SIB est autorisé à répondre à des appels à concurrence ; dès lors que son budget annuel est fixé à 64,2 millions d'euros, il pouvait soumissionner à un marché de 5 millions d'euros par an ;
- le recours à la procédure négociée était régulier compte tenu de la complexité du marché.

Une note en délibéré de la société Softway Medical Services a été enregistrée le 1er février 2023.
Une note en délibéré de la société Dedalus HealthCare France a été enregistrée le 15 février 2023.
Vu les autres pièces du dossier.
Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Khater, vice-présidente, en qualité de juge des référés.

Vu :

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

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience publique qui a eu lieu le 27 janvier 2023 à 10 heures, Mme B étant greffière d'audience au tribunal administratif de La Réunion.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 24 octobre 2022 :

- le rapport de Mme A ;
- les observations de Me Lomari pour la société Softway Medical Services ;
- les observations de Me Zerrouk pour société Dedalus HealthCare France ;
- les observations de Me Didier pour le centre hospitalier universitaire de La Réunion ;
- et les observations de Me Garnier pour le groupement d'intérêt public SIB.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié au bulletin officiel des annonces de marchés publics et au journal officiel de l'Union européenne les 19 et 22 décembre 2021, le centre hospitalier universitaire de La Réunion a lancé une procédure de mise en concurrence avec négociation, en application des articles L. 2124-3 et R. 2124-3 et suivants du code de la commande publique, en vue de l'attribution d'un marché d'acquisition, de mise en œuvre, de formation, de maintenance et d'évolutions d'une solution logicielle de dossier patient informatisé (DPI) commun aux quatre établissements du groupement hospitalier de territoire de La Réunion (GHT). La société requérante, la société Softway Medical Services, a soumissionné à l'attribution de ce marché et s'est vu rejeter son offre, par lettre du 5 décembre 2022, classée en deuxième position avec une note totale de 81/100. Le groupement d'intérêt public SIB, qui s'est vu attribuer la note globale de 84,7/100, a été désigné attributaire du marché. La société Softway Medical Services et la société Dedalus HealthCare France, en intervention, demandent au juge du référé précontractuel, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation de ce marché public.

Sur l'intervention de la société Dedalus HealthCare France :

2. En sa qualité de concurrente évincée, la société Dedalus HealthCare France justifie d'un intérêt suffisant à l'annulation de la procédure de passation du marché d'acquisition, de mise en œuvre, de formation, de maintenance et d'évolutions d'une solution logicielle de DPI commun aux quatre établissements du GHT. Ainsi son intervention est recevable.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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 () ". Selon l'article L. 551-10 du même 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 () ". Il appartient 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.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'irrégularité du recours à la procédure concurrentielle avec négociation :

4. Aux termes de l'article L. 2124-3 du code de la commande publique : " La procédure avec négociation est la procédure par laquelle l'acheteur négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques ". Si la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 a entendu introduire davantage de souplesse dans la possibilité, pour les pouvoirs adjudicateurs, de recourir à une procédure de passation de marché prévoyant des négociations et a, à cette fin, créé la procédure concurrentielle avec négociation, placée au même niveau que les procédures ouvertes et restreintes, et si, en conséquence, le code de la commande publique a fait de cette procédure l'une des procédures formalisées auxquelles peuvent avoir recours les acheteurs publics, les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent néanmoins recourir à cette procédure que dans les cas limitativement énumérés à l'article R. 2124-3 du code de la commande publique.

5. Aux termes de l'article R. 2124-3 du code de la commande publique : " Le pouvoir adjudicateur peut passer ses marchés selon la procédure avec négociation dans les cas suivants : / 1° Lorsque le besoin ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles ; () / 4° Lorsque le marché ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent ; () ".

6. Il résulte de l'instruction, en particulier de l'article 4 du règlement de la consultation, corroboré par les écritures en défense, que la procédure concurrentielle avec négociation a été mise en œuvre sur le fondement des dispositions précitées du 1° et du 4° de l'article R. 2124-3 du code de la commande publique, en raison de la nécessité de s'adapter aux spécificités de chaque service de chacun des sites du centre hospitalier universitaire de La Réunion concernés et d'être déployé en différentes phases sur chaque site, en reprenant les informations des DPI remplacés. Ces exigences caractérisent à elles seules des circonstances particulières liées à la nature et à la complexité du marché au sens du 4° de l'article R. 2124-3 précité. Par ailleurs, la société Dedalus HealthCare France, qui ne justifie pas qu'elle disposait d'une solution immédiatement disponible intégrant par avance l'ensemble des demandes contenues dans le cahier des clauses techniques particulières, n'est pas fondée à soutenir que le centre hospitalier universitaire de La Réunion ne se trouvait pas non plus dans le cas prévu au 1° de l'article R. 2124-3 du code de la commande publique dans lequel le pouvoir adjudicateur peut passer un marché selon la procédure avec négociation prévue par l'article L. 2124-3 dudit code. Le moyen tiré de l'irrégularité du recours à la procédure concurrentielle avec négociation ne peut donc qu'être écarté.

En ce qui concerne le moyen tiré de la durée anormalement longue de l'accord-cadre :

7. Aux termes de l'article L. 2125-1 du code de la commande publique : " L'acheteur peut, dans le respect des règles applicables aux procédures définies au présent titre, recourir à des techniques d'achat pour procéder à la présélection d'opérateurs économiques susceptibles de répondre à son besoin ou permettre la présentation des offres ou leur sélection, selon des modalités particulières. / Les techniques d'achat sont les suivantes : 1° L'accord-cadre, qui permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques en vue de conclure un contrat établissant tout ou partie des règles relatives aux commandes à passer au cours d'une période donnée. La durée des accords-cadres ne peut dépasser quatre ans pour les pouvoirs adjudicateurs et huit ans pour les entités adjudicatrices, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur l'objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure ; () ".

8. Si la société Dedalus HealthCare France invoque la durée anormalement longue du marché, dont la phase II s'étend sur quatorze ans, et soutient qu'en conséquence, le principe d'égal accès à la commande publique a été méconnu, il ne résulte d'aucun élément de l'instruction que ce manquement, à le supposer établi, aurait été susceptible de l'avoir lésée, en avantageant le groupement d'intérêt public SIB. En tout état de cause, cette durée est adaptée à l'objet de l'accord-cadre, compte tenu de la durée d'utilisation du DPI, dont il n'est pas contesté qu'elle est comprise entre quinze et vingt ans, comme le fait valoir le centre hospitalier universitaire de La Réunion, et dont le déploiement s'étend sur une période de quatre années suivie d'une maintenance pour laquelle il est préférable, si ce n'est nécessaire, de contracter avec l'attributaire. Ce moyen ne peut donc qu'être écarté.

En ce qui concerne le moyen tiré du défaut d'information sur les conditions d'attribution des marchés subséquents :

9. Conformément aux articles L. 2125-1, R. 2162-2, R. 2162-6, R. 2162-7 et R. 2162-9 du code de la commande publique, il appartient au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats sur les conditions d'attribution des marchés subséquents à un accord-cadre mono-attributaire dès l'engagement de la procédure d'attribution de cet accord-cadre, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats.

10. En l'espèce, si la société Dedalus HealthCare France soutient que le centre hospitalier universitaire de La Réunion a méconnu les dispositions de l'article R. 2162-9 du code de la commande publique, en s'abstenant d'informer les candidats sur les conditions d'attribution des marchés subséquents dès l'engagement de la procédure d'attribution de l'accord-cadre mono-attributaire, il résulte de l'instruction que le cahier des clauses administratives particulières énonce en son article 31, sous l'intitulé partie II " maintenance et évolution du DPI ", les règles de consultation des marchés subséquents et notamment les modalités de transmission des offres, des documents et chacun des critères retenus avec leurs pondérations. Ce moyen doit donc être écarté comme manquant en fait.

En ce qui concerne le moyen tiré du caractère anormalement bas de l'offre de la société Softway Medical Services :

11. 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. / Lorsque 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. "

12. 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.

13. En l'espèce, en se bornant à relever que l'offre de la société Softway Medical Services est inférieure de plus de 30% aux deux offres concurrentes du groupement d'intérêt public SIB et de la société Dedalus HealthCare France, la société Dedalus HealthCare France n'établit pas que le pouvoir adjudicateur aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en ne regardant pas cette offre comme une offre anormalement basse au sens des dispositions des articles L. 2152-5 et L. 2152-6 du code de la commande publique. En tout état de cause, la disqualification de la société Softway Medical Services ne lui aurait pas permis, compte tenu de son rang de classement, de modifier le résultat de la consultation concernant son offre, de sorte que l'erreur manifeste d'appréciation invoquée n'est pas susceptible de l'avoir lésée.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'incapacité juridique de la société attributaire à exécuter le marché :

14. En se bornant à soutenir, sans d'ailleurs l'établir, que le groupement d'intérêt public SIB n'avait pas la capacité juridique d'exécuter le marché, au regard de ses statuts qui lui interdisent de prêter pour l'extérieur au-delà de la limite de 20% du chiffre d'affaires global du groupement, la société Dedalus HealthCare France ne justifie pas que ce manquement, en admettant même que le centre hospitalier universitaire de La Réunion eût été tenu de vérifier cette capacité avant la désignation de l'attributaire, serait susceptible de l'avoir lésée, la disqualification du groupement d'intérêt public SIB ne lui permettant en tout état de cause pas, compte tenu de son rang de classement, de modifier le résultat de la consultation concernant son offre. Ce moyen doit donc être écarté.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'abandon d'un critère de sélection en cours de procédure :

15. La société Softway Medical Services soutient que le centre hospitalier universitaire de La Réunion a entaché la procédure de mise en concurrence d'irrégularité en abandonnant un critère de sélection en cours de procédure, le sous-critère 3.3 intitulé " Formation des référents et des utilisateurs ". Toutefois, il résulte de l'instruction que le centre hospitalier s'est en réalité borné à renoncer, en cours de procédure, à une prestation supplémentaire éventuelle ayant pour objet de confier la formation des utilisateurs finaux du DPI à l'attributaire, en faisant le choix de laisser cette tâche aux équipes de référents formateurs des établissements, eux-mêmes formés par la société titulaire, tout en maintenant dans le marché la formation des formateurs et référents. Ce choix de retenir une prestation supplémentaire éventuelle ne relève pas des critères d'attribution. En tout état de cause, la société Dedalus HealthCare France, à supposer même qu'elle ait obtenu la note maximale sur ce sous-critère, serait restée, avec une note globale de 82/100, classée en deuxième position derrière l'attributaire, le groupement d'intérêt public SIB. Il s'ensuit que l'irrégularité invoquée n'est donc pas susceptible d'avoir lésé la requérante.

En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance de l'article R. 2181-4 du code de la commande publique :

16. Aux termes de l'article R. 2181-1 du code de la commande publique : " L'acheteur notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre ". Aux termes de l'article R. 2181-3 du même code : " La notification prévue à l'article R. 2181-1 mentionne les motifs du rejet de la candidature ou de l'offre. / () ". Aux termes de l'article R. 2181-4 du même code : " A la demande de tout soumissionnaire ayant fait une offre qui n'a pas été rejetée au motif qu'elle était irrégulière, inacceptable ou inappropriée, l'acheteur communique dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception de cette demande : / 1° Lorsque les négociations ou le dialogue ne sont pas encore achevés, les informations relatives au déroulement et à l'avancement des négociations ou du dialogue ; / 2° Lorsque le marché a été attribué, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue ".

17. La société Softway Medical Services soutient que le centre hospitalier universitaire de La Réunion a manqué à son obligation de communication des caractéristiques et avantages de l'offre retenue, prévue à l'article R. 2181-4 précité du code de la commande publique, d'une part, en se bornant à faire état d'éléments sommaires et vagues pour justifier les notes obtenues au titre des sous-critères 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 4.1 et du critère n°2, d'autre part, en s'abstenant de communiquer les délais d'exécution formulés par l'attributaire. Toutefois, il résulte de l'instruction que, par un courrier en date du 13 décembre 2022, le centre hospitalier universitaire de La Réunion a exposé, en des termes suffisamment précis, les éléments d'appréciation des avantages et caractéristiques techniques de son offre et ceux de l'offre retenue sur les critères 2, 3, 4 et 5, ce qui a mis à même la société Softway Medical Services de contester utilement les motifs de rejet de son offre dans le cadre de la présente instance. Il suit de là que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article R. 2181-4 du code de la commande publique doit être rejeté.

En ce qui concerne les moyens tirés de la dénaturation des offres de la société Softway Medical Services et de la société Dedalus HealthCare France :

18. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

S'agissant de l'offre de la société Softway Medical Services :

19. La société Softway Medical Services soutient, en premier lieu, que le centre hospitalier universitaire de La Réunion a dénaturé son offre s'agissant du sous-critère 2.1 " Fonctionnalités du logiciel ", en lui attribuant la note de 9/15 alors qu'elle a proposé une couverture exhaustive des fonctionnalités demandées dans le cahier des charges et dans la grille fonctionnelle qui comportait 2 374 questions auxquelles il a été répondu positivement à hauteur de 2028 questions et positivement avant fin 2024 à 164 questions, soit un pourcentage total de réponse positive de 92,3%, la gestion des prescriptions des perfusions complexes étant un " point de détail " de l'offre. Elle en conclut qu'elle aurait dû obtenir une notation de l'ordre de 92,3 /100, soit 13,8/15 et non pas seulement 9/15. Le centre hospitalier universitaire de La Réunion explique que, s'agissant de ce sous-critère, la note n'a pas été attribuée de manière strictement mathématique selon le taux de réponse positive mais également de manière qualitative, en prenant en compte les compléments du mémoire technique sur les conditions de mise en œuvre des fonctionnalités. Dans ces conditions, il ne résulte pas de l'instruction que le centre hospitalier universitaire de La Réunion aurait méconnu ou altéré manifestement les termes de l'offre de la société Softway Medical Services et ainsi violé principe fondamental d'égalité de traitement des candidats. Ce moyen doit être écarté.

20. La société Softway Medical Services soutient, en deuxième lieu, que le centre hospitalier universitaire de La Réunion a dénaturé son offre s'agissant du sous-critère 2.4 " Qualité et simplicité d'intégration au système d'information ", en lui attribuant la note de 3,5/7 alors qu'elle a proposé, en ce qui concerne l'intégration avec les systèmes d'information hospitaliers du GHT, un schéma d'intégration basé sur des flux normés respectant les standards en interopérabilité et les attendus de version et format demandés dans les différents programmes nationaux et que son offre n'a jamais affirmé l'obligation pour le GHT de mener une étude préalable systématique pour chaque flux d'intégration et qu'en tout état de cause, sa proposition respecte en tout point les exigences énoncées en termes d'interopérabilité dans le cahier des charges. Toutefois, par ces seules allégations vantant les mérites de son offre, la société requérante n'établit pas que le centre

hospitalier universitaire de La Réunion en aurait méconnu ou altéré manifestement les termes en ayant déploré qu'une charge d'étude préalable restait requise à la charge du GHT et que la solution de gestion du biomed était lacunaire. Ce moyen doit donc aussi être écarté.

21. La société Softway Medical Services soutient, en dernier lieu, que le centre hospitalier universitaire de La Réunion a dénaturé son offre s'agissant du sous-critère 3.1 " Organisation de gestion de projet et localisation des ressources ", en lui attribuant la note de 3,5/5 alors qu'elle a proposé une méthode de déploiement spécifiquement adaptée aux groupes d'établissements, avec 4 800 jours de prestations pour les quatre années du déploiement et un engagement de création de l'agence Softway Medical Services Océan indien à Saint-Paul ou à La Possession. Pour les mêmes raisons que le sous-critère précédent, en se bornant à vanter les mérites de son offre, la requérante n'établit pas que le centre hospitalier universitaire de La Réunion aurait, en relevant que la conduite du changement ne couvre pas toutes les attentes et que le taux de présence des équipes à La Réunion reste faible, méconnu ou altéré les termes de son offre. Ce moyen sera aussi écarté. S'agissant de l'offre de la société Dedalus HealthCare France :

22. La société Dedalus HealthCare France soutient que le centre hospitalier universitaire de La Réunion a dénaturé son offre s'agissant du sous-critères 3.1 " Organisation de gestion de projet et localisation des ressources " en lui attribuant la note de 2,5/5 malgré les longs développements du mémoire technique sur ce sous-critère, s'agissant du sous-critère 3.2 " planning projet ", en lui attribuant la note de 4/5, s'agissant du critère 3.3 " formation des référents et des utilisateurs ", en lui attribuant la note de 4,5/5 et s'agissant du critère 5.2 " sécurité logistique ", en lui attribuant la note de 3/5, au motif erroné de ce qu'elle n'aurait pas tenu compte des règles de la directive NIS. Toutefois, à supposer même qu'elle ait obtenu la note maximale sur chacun de ces sous-critères, la société Dedalus HealthCare France, avec alors une note globale de 81,7/100, serait restée classée en deuxième position derrière l'attributaire, le groupement d'intérêt public SIB. Il s'ensuit que les manquements invoqués ne sont en tout état de cause donc pas susceptibles d'avoir lésé la société Dedalus HealthCare France.

23. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de la société Softway Medical Services et les conclusions en intervention de la société Dedalus HealthCare France tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché " DPI pour le GHT de La Réunion " doivent être rejetées.

Sur les frais liés à l'instance :

24. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge du centre hospitalier universitaire de La Réunion les sommes que la société Softway Medical Services et la société Dedalus HealthCare France demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens.

25. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Softway Medical Services, sur ce dernier fondement, une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par le centre hospitalier universitaire de La Réunion et non compris dans les dépens.

26. Le groupement d'intérêt public SIB a été appelé à produire des observations en qualité d'attributaire du marché en litige. Il aurait eu qualité pour former tierce opposition s'il n'avait pas été mis en cause. Il doit, par suite, être regardé comme une partie pour l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de cet article et de mettre à la charge de la société Softway Medical Services la somme de 1 000 euros à verser au groupement d'intérêt public SIB au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

27. En revanche, les conclusions présentées par ce groupement à l'encontre de la société Dedalus HealthCare France au même titre ne peuvent qu'être rejetées, cette société n'ayant pas qualité pour former tierce opposition contre ce jugement.

ORDONNE :

Article 1er : L'intervention de la société Dedalus HealthCare France est admise.

Article 2 : La requête de la société Softway Medical Services est rejetée.

Article 3 : Les conclusions en intervention de la société Dedalus HealthCare France sont rejetées.

Article 4 : La société Softway Medical Services versera au centre hospitalier universitaire de La Réunion une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La société Softway Medical Services versera au groupement d'intérêt public SIB une somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : Le surplus des conclusions présentées par le groupement d'intérêt public SIB est rejeté.

Article 7 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Softway Medical Services, à la société Dedalus HealthCare France, au groupement d'intérêt public SIB et au centre hospitalier universitaire de La Réunion.

Fait à Saint-Denis, le 3 mars 2023.

La juge des référés,

A. A

La République mande et ordonne au préfet de La Réunion 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.