

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE MARSEILLE**

**N° 1702014**

---

SOCIETE BUREAU EUROPÉEN  
d'ASSURANCE HOSPITALIÈRE

---

Mme Markarian  
Vice-présidente  
Juge des référés

---

Audience du 12 avril 2017  
Lecture du 28 avril 2017

---

39-08-015-01

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le tribunal administratif de Marseille

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 21 mars 2017, et des mémoires complémentaires enregistrés les 6 et 11 avril 2017, la société Bureau Européen d'assurance hospitalière (BEAH), représentée par Me Juffroy, demande au juge des référés du tribunal administratif de Marseille, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, et dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'enjoindre au centre hospitalier de Manosque de lui communiquer les notes globales et les notes par critère que l'attributaire et elle-même ont obtenu, ainsi que les caractéristiques et avantages respectifs ainsi que tous éléments d'appréciation justifiant les notes attribuées à l'issue de la procédure de passation du lot n° 1 « responsabilité civile hospitalière » du marché de prestations d'assurance lancée par le centre hospitalier de Manosque dans un délai de quinze jours à compter de l'intervention de la présente décision et de suspendre, jusqu'à l'expiration de ce délai, la procédure et, à défaut, d'annuler les décisions de rejet de l'offre du groupement dont elle est mandataire et d'attribution du marché à la société hospitalière d'assurances mutuelles (SHAM) ;

2°) d'annuler la procédure de passation du lot n° 1 « responsabilité civile hospitalière » du marché de prestations de services d'assurance passé par le centre hospitalier de Manosque ;

3°) de mettre à la charge du centre hospitalier de Manosque et de la SHAM une somme de 2 000 euros chacun au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les informations qui lui ont été communiquées ne lui permettent pas d'être informée des motifs de rejet de son offre en méconnaissance des dispositions de l'article 99 II du décret du 25 mars 2016 ;

- le pouvoir adjudicateur a méconnu les dispositions de l'article 62 du décret du 25 mars 2016 à défaut d'avoir indiqué aux candidats les conditions de mise en œuvre des critères de jugement des offres ;
- le pouvoir adjudicateur a retenu l'offre de la SHAM alors qu'elle était irrégulière dès lors qu'elle ne respectait pas les exigences minimales fixées par le cahier des clauses techniques particulières au titre de l'option 2 « déplafonnement des sinistres obstétricaux » ;
- le pouvoir adjudicateur a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence faute d'avoir analysé et classé les variantes qu'il avait imposées

Par des mémoires enregistrés les 27 mars et 11 avril 2017, le centre hospitalier de Manosque, représenté par Me Frölich, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société BEAH une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- les éléments d'information sollicités par la société requérante lui ayant été communiqués à l'appui de la décision de rejet du 16 mars 2017 et en réponse à sa demande par lettre du 24 mars 2017, les dispositions de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 n'ont pas été méconnues ;
- il n'avait pas l'obligation d'informer les candidats de la méthode de notation des offres, ni des éléments d'appréciation de ces offres ;
- en l'espèce, les deux items pris en compte pour la valeur technique ont été notés à parts égales et n'ont par suite exercé aucune influence sur la préparation de l'offre des candidats ;
- qu'en tout état de cause, la société requérante ne peut se prévaloir d'une quelconque lésion ;
- l'offre de la SHAM était régulière ;
- toutes les combinaisons d'offres ont été examinées.

Par un mémoire, enregistré le 11 avril 2017, la SHAM représentée par Me Rayssac conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société BEAH au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- le pouvoir adjudicateur a respecté l'article 99 du décret du 25 mars 2016 ;
- le moyen tiré de l'article 62 de ce même décret manque en fait ;
- son offre était régulière ;
- le moyen tiré du défaut d'examen et de classement des variantes obligatoires est dépourvu de justification.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- le code des assurances ;
- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- le code de justice administrative.

Le président du Tribunal a désigné Mme Markarian, vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référés.

Les parties ont été régulièrement averties de l'audience publique du 12 avril 2017, au cours de laquelle, après rapport de l'affaire, ont été entendus :

- Me Laridan, substituant Me Juffroy, pour la société BEAH,
- Me Colin, substituant Me Frölich, pour le centre hospitalier de Manosque,
- et Me Nauleau, substituant Me Rayssac, pour la SHAM.

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

1. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative que le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut être saisi, avant la conclusion d'un contrat de commande publique ou de délégation de service public, d'un manquement, par le pouvoir adjudicateur, à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : *« 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 »* ;

2. Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié le 10 janvier 2017, le centre hospitalier de Manosque a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue d'attribuer un marché de services d'assurance composé de cinq lots, dont le lot n° 1 était relatif à la « responsabilité civile » ; que la société Bureau Européen d'assurance hospitalière (BEAH), mandataire d'un groupement constitué avec la société Renaissance Re Syndicate, a été informée, par une décision du 16 mars 2017, du rejet de son offre concernant ce lot n° 1 et de l'attribution du marché à la société hospitalière d'assurances mutuelles (SHAM) ; qu'elle demande, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, notamment l'annulation de la procédure d'attribution de ce marché ;

3. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du II de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 susvisé : *« Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre en lui indiquant les motifs de ce rejet. / Lorsque cette notification intervient après l'attribution du marché public, elle précise, en outre, le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre. (...) / 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 : (...) 2° Lorsque le marché public a été attribué, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue. »* ;

4. Considérant que l'information sur les motifs du rejet de son offre dont est destinataire le candidat en application des dispositions précitées a, notamment, pour objet de permettre au candidat non retenu de contester utilement le rejet qui lui est opposé devant le juge du référé précontractuel saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que, par suite, l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence ; que cependant, un tel manquement n'est plus constitué si l'ensemble des informations mentionnées à l'article 99 du décret du 25 mars 2016 précité a été communiqué au candidat évincé à la date à laquelle le juge

des référés statue sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge des référés statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction ;

5. Considérant que la société BEAH reproche au centre hospitalier de Manosque d'avoir insuffisamment motivé la décision du 16 mars 2017 de rejet de son offre et de ne pas avoir donné suite à sa demande du 20 mars suivant tendant à la communication de précisions sur les motifs de rejet de son offre et sur les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que par courrier du 24 mars 2017, adressé postérieurement à l'enregistrement de la présente requête, le centre hospitalier de Manosque lui a adressé le tableau expliquant la méthode de notation des offres, son classement en seconde position, les notes obtenues par elle-même et l'attributaire, le montant de l'offre de l'attributaire comparée à la sienne et la notation respective des deux offres au regard du critère technique et de celui du prix ; qu'en outre, le centre hospitalier a produit, dans le cadre de l'instance, le tableau d'analyse des offres ; que toutes ces informations, qui répondent aux prescriptions de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 et sont suffisamment précises, délivrées à la société requérante avant l'audience, lui permettaient de contester utilement les motifs de son éviction devant le juge du référé précontractuel ; que dans ces conditions, aucun manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ne peut être reproché, à ce titre, au centre hospitalier de Manosque ; que, dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance du II de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 et du manquement à ses obligations de publicité doit être écarté ; que, par voie de conséquence, les conclusions aux fins d'injonction de la société BEAH présentées à l'appui de son mémoire introductif d'instance ne peuvent qu'être rejetées :

6. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 62 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : « *I(...)* II. - *Pour attribuer le marché public 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 qui peut être : a) Le prix (...) / b) Le coût (...) / 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, 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, par exemple, des critères suivants : a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal ; / b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ; / c) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public. / D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution. (...) / IV. - Les critères ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation. / Pour les marchés publics 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. (...) » ;*

7. Considérant que, 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 ; que 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 ; qu'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 ; qu'aucun principe ni texte n'impose au pouvoir adjudicateur d'informer en outre les candidats de la méthode de notation envisagée pour évaluer les offres au regard des critères de sélection ;

8. Considérant qu'il résulte de l'instruction que les deux éléments repris dans le rapport d'analyse portant sur « la qualité du profil de l'intervenant proposé pour l'exécution des prestations » et « la qualité des couvertures proposées pour l'exécution des prestations » ne peuvent être regardés comme des sous-critères mais constituent des éléments habituellement pris en compte dans le cadre de marchés d'assurance concourant à l'appréciation de la valeur technique des offres ; que si le centre hospitalier de Manosque a ainsi estimé, dans le cadre de sa méthode de notation, pour apprécier le profil du candidat, que la société requérante était une société récente sur le marché de l'assurance de responsabilité civile des centres hospitaliers, que la compagnie était basée à Londres et que les porteurs de la garantie étaient les syndicats du Lloyd's de Londres, il n'a pas pour autant instauré de sous-critère ; que de même, la circonstance que le pouvoir adjudicateur se soit interrogé sur la continuité de la garantie offerte compte tenu du « Brexit » ne saurait constituer une discrimination dès lors que l'offre ne comportait aucune précision sur ce point ; que le centre hospitalier n'était pas tenu de porter à la connaissance des candidats, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, la méthode de la notation permettant d'apprécier le critère de sélection des offres relatif à la valeur technique, quels qu'aient pu être les effets de cette méthode sur la notation des offres ; qu'en tout état de cause, ce manquement allégué n'est pas susceptible d'avoir lésé la société requérante, qui a d'ailleurs présenté son offre sans poser aucune question, dès lors que, quand bien même celle-ci se serait vu attribuer pour l'appréciation de « la qualité du profil de l'intervenant proposé pour l'exécution des prestations » la note maximale de 10 comme l'attributaire, au lieu de 4, cela ne lui aurait pas permis pour autant d'être mieux classée que l'entreprise concurrente et de se voir attribuer le marché compte tenu de l'écart de notation important existant entre son offre qui a obtenu une note générale de 74,84 et celle de l'entreprise concurrente qui a obtenu une note générale de 98 ;

9. Considérant, en troisième lieu, que la société requérante ne conteste pas avoir émis, dans son offre, un doute sur l'opportunité de l'option demandée par le centre hospitalier de Manosque relative à la possibilité d'une extension de la période de subséquence à dix ans ; qu'elle ne peut dès lors soutenir que le centre hospitalier de Manosque aurait regardé cette réserve comme « un point faible » et dénaturé son offre ; qu'en tout état de cause, ce manquement allégué n'est pas susceptible d'avoir lésé la société requérante puisque le centre hospitalier de Manosque a retenu le prix variante 1 avec option 2 et non le prix variante 1 avec option 1 relative à la subséquence dix ans ;

10. Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes l'article 59 du décret du 25 mars 2016 : « *I. - L'acheteur vérifie que les offres qui n'ont pas été éliminées en application du IV de l'article 43 sont régulières, acceptables et appropriées. / Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation notamment parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale. (...)* » ;

11. Considérant que le cahier des clauses techniques particulières relatif au lot n° 1 « responsabilité civile hospitalière » prévoyait dans le cadre de la garantie générale une option prévoyant que « *les sinistres obstétricaux dépassant le seuil de 10 M d'euros (en provision et/ou en règlement) bénéficieront d'un déplafonnement de la garantie de 10 M. d'euros par sinistre dans la limite du plafond de garantie annule de 20 M. d'euros.* » ;

12. Considérant que, contrairement à ce que soutient la société requérante, le centre hospitalier de Manosque n'exigeait pas que les candidats proposent une prime couvrant les sinistres obstétricaux avec une garantie de 20 M d'euros par sinistre mais qu'elle ne soit pas limitée à 10 M. d'euros par sinistre et dans la limite de 20 M d'euros ; que, par suite, l'offre de la SHAM, qui a proposé une garantie par sinistre obstétrical de 15 M d'euros, est régulière au regard des exigences des documents de la consultation ; que dès lors que le cahier des clauses techniques particulières prévoyait un plafond fixé à 20 M. d'euros, la société requérante, qui a proposé une garantie « sinistres obstétricaux » de ce montant, ainsi qu'il lui était loisible de le faire, et qui au demeurant s'est abstenue d'apporter, en réponse à la demande du centre hospitalier sur la justification de son positionnement tarifaire, des explications en lui opposant le secret commercial, ne peut dès lors soutenir que le centre hospitalier de Manosque aurait porté atteinte à l'égalité de traitement des candidats ; qu'à supposer même que la société requérante ait proposé une option identique fixée à 15 M d'euros, il ne résulte pas pour autant de l'instruction que son offre financière aurait été finalement classée première ;

13. Considérant, en dernier lieu, contrairement à ce que soutient la société requérante, et ainsi qu'il ressort de l'extrait du rapport d'analyse des offres produit à l'instance, que le centre hospitalier de Manosque a analysé et classé les deux variantes imposées par les documents de la consultation ; que la société requérante ne peut dès lors se prévaloir d'un quelconque manquement à ce titre ;

14. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société BEAH tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché en cause doivent être rejetées ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge du centre hospitalier de Manosque et de la SHAM qui ne sont pas la partie perdante, le versement d'une somme au titre des frais exposés par la société BEAH et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, sur le fondement des mêmes dispositions, de mettre à la charge de la société BEAH une somme de 2 000 euros à verser d'une part au centre hospitalier de Manosque, d'autre part, à la SHAM ;

ORDONNE :

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société BEAH est rejetée.

Article 2 : La société BEAH versera au centre hospitalier de Manosque et à la SHAM chacun une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Bureau européen d'assurance hospitalière (BEAH), au centre hospitalier de Manosque et à la société hospitalière d'assurances mutuelles (SHAM).

Fait à Marseille, le 28 avril 2017.

La vice-présidente,  
juge des référés,

signé

G. Markarian

La République mande et ordonne au préfet des Hautes-Alpes en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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 conforme,  
Le greffier,