

N° 1300821

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société GUILLOUX DURAND

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Maréchal
Juge des référés

Le juge des référés du Tribunal,

Audience du 25 mars 2013
Ordonnance du 28 mars 2013

Vu la requête, enregistrée le 8 mars 2013, présentée pour la société GUILLOUX DURAND, ayant son siège au lieu-dit Le Chatel, 39 la grande rue, à Saint-Judoce (22630), par Me Lamon ; la société GUILLOUX DURAND demande au juge des référés statuant sur le fondement des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

- d'enjoindre au département d'Ille-et-Vilaine, à titre conservatoire et dès réception de la présente requête, de suspendre la signature du contrat litigieux ;

- d'annuler la délibération de la commission d'appel d'offres du 28 janvier 2013 ayant déclaré sa candidature irrecevable, ainsi que la décision de rejet de son offre qui en découle et l'ensemble des décisions postérieures de la procédure litigieuse ;

- d'enjoindre au département d'Ille-et-Vilaine de reprendre la procédure engagée au stade de l'examen des candidatures, en considérant son offre comme recevable et « de prendre toute disposition garantissant que la procédure ultérieure se déroulera dans des conditions assurant le libre accès des candidats à la commande publique et l'égalité de traitement entre les candidats indépendamment du support retenu pour présenter leur candidature, nonobstant toute défaillance du support informatique » ;

- de « prendre toute autre mesure qu'il jugerait approprié dans le cadre de ses pouvoirs de pleine juridiction » ;

- de mettre à la charge du département d'Ille-et-Vilaine une somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- *qu'elle a intérêt pour agir en sa qualité de candidat évincé ;*
- *qu'elle a choisi de candidater par voie électronique et dispose dans pour ce faire d'une expérience ancienne, son certificat de signature électronique ayant été délivré en 1995 ; qu'elle a présenté sa candidature au marché litigieux par voie électronique le*

17 janvier 2013 ; qu'après un premier envoi de son dossier de candidature à 14 h 06 pour lequel aucun accusé réception n'a été délivré pour sa lettre de candidature, elle a procédé à un second envoi à 14 h 59 qui a donné lieu à la délivrance d'un accusé réception de la candidature signée ; qu'elle a consulté l'assistance téléphonique de la plate-forme qui lui a confirmé la bonne réception de sa candidature à 15 h 31 ; qu'ainsi, le département d'Ille-et-Vilaine ne pouvait pas rejeter sa candidature pour irrecevabilité au motif qu'elle n'aurait pas signé électroniquement l'acte de candidature ;

- *que dès lors qu'elle a déposé un dossier régulier, un éventuel dysfonctionnement ultérieur du dispositif de recueil des candidatures par voie électronique ne peut lui être imputé et lui porter préjudice, sauf à méconnaître le principe d'égal accès à la commande publique rappelé à l'article 1^{er} du code des marchés publics ; qu'un tel dysfonctionnement est de nature à porter atteinte à la régularité de la procédure de passation du marché en cause ;*
- *que le 1^{er} alinéa du 1^o du I de l'article 80 du code des marchés publics a été méconnu dès lors que plusieurs séances ont été organisées pour l'examen des candidatures et des offres ; qu'alors que sa candidature a été déclarée irrecevable dès la réunion de la commission d'appel d'offres du 28 janvier 2013, son offre n'a été rejetée que lors d'une réunion qui s'est déroulée le 25 février 2013, ce qui a eu pour effet de retarder de manière excessive son information quant au rejet de l'offre qu'elle avait présentée ; que les candidats dont la candidature a été rejetée doivent être informés sans délai, même si l'examen des offres jugées recevables doit se poursuivre ultérieurement ;*
- *que le dernier alinéa du 1^o du I de l'article 80 du code des marchés publics a également été méconnu dès lors que, d'une part, la notification du rejet de l'attribution du marché et du délai de standstill ne lui a été communiquée que par télécopie, ce qui ne constitue pas une notification par voie électronique et que, d'autre part, il n'est pas établi que les autres candidats aient tous été informés par voie électronique alors que, si tel n'est pas le cas, le délai de standstill aurait dû être de 16 jours et non de 11 jours ; qu'une telle situation est susceptible d'avoir généré une différence de traitement entre les candidats ;*

Vu le mémoire en défense, enregistré le 21 mars 2013, présenté par le département d'Ille-et-Vilaine qui conclut au rejet de la requête ;

Il fait valoir :

- *que les conclusions tendant à ce qu'il lui soit enjoint de suspendre la signature du contrat en litige sont irrecevables, la saisine du juge du référé précontractuel ayant, par elle-même, un tel effet suspensif en application de l'article L. 551-4 du code de justice administrative ;*
- *que le caractère électronique du dépôt de sa candidature par la société requérante relève du choix de cette dernière ; que, s'agissant des fichiers d'archive regroupant plusieurs documents (fichier .zip), la signature électronique du fichier d'archive ne peut être regardée comme une signature de chacun des documents qu'il contient de sorte que les documents qui doivent faire l'objet d'une signature ne peuvent pas être intégrés dans un fichier .zip mais doivent faire l'objet d'un fichier distinct signé électroniquement ; que la plate-forme électronique d'achat public utilisée par le département est conforme à l'ensemble des prescriptions réglementaires et techniques et laisse le choix aux candidats de déposer leur dossier en dissociant ou non les opérations d'envoi des pièces des opérations de signature électronique de ces pièces ; qu'en l'espèce, le dépôt d'une offre par voie électronique constituait l'une des modalités de candidature et que le règlement de consultation exigeait que la lettre de candidature DC 1 fasse l'objet d'une signature, ce document pouvant être signé électroniquement en cas de candidature par voie électronique ; que la société requérante n'a pas signé spécifiquement sa lettre de candidature DC 1 mais l'a intégrée dans un fichier d'archive .zip en ne signant que ce fichier d'archive ; que l'accusé réception*

délivré automatiquement par la plate-forme d'achat ne permet pas d'établir que la lettre de candidature a fait l'objet d'une signature spécifique et ne se substitue pas à l'analyse de la recevabilité des candidatures effectuée par la commission d'appel d'offres ; qu'ainsi, c'est à bon droit que l'offre de la société requérante a été rejetée comme étant irrecevable ;

- *qu'il résulte de la lettre même du 1^{er} alinéa du 1^o du I de l'article 1^{er} de l'article 80 du code des marchés publics que le rejet d'une offre ne doit être notifié au candidat évincé que lorsque le pouvoir adjudicateur a fait son choix pour une offre ou une candidature ; qu'en l'espèce, ce choix n'a été effectué que lors de la réunion de la commission d'appel d'offres du 25 février 2013 et a été porté à la connaissance de la requérante dès le 28 février 2013 ; qu'au regard de la complexité du marché en litige, le délai d'un mois ayant séparé l'examen de la recevabilité des candidatures et le rejet de l'offre de la requérante n'est pas excessif ; que l'article 80 prévoit lui-même la possibilité d'une information des candidats évincés lorsque l'identité de l'attributaire du marché n'est connu qu'après le rejet de leur offre ; qu'en tout état de cause, un éventuel manquement résultant de la tardiveté de l'information de la requérante sur le rejet de son offre ne l'a pas lésée et est resté sans influence sur la possibilité pour elle d'introduire un recours ; qu'enfin, la communication durant la présente instance des informations requises rend sans effet un tel manquement ;*
- *que les dispositions du dernier alinéa du 1^o du I de l'article 80 ne sont applicables qu'aux seuls candidats dont l'offre est régulière ; que sa méconnaissance n'a donc, en tout état de cause, pas lésé la requérante ;*

Vu le mémoire en défense et le mémoire rectificatif, enregistrés le 22 mars 2013, présentés pour les sociétés voyages Bellier, les cars Le Vacon et Allaire, représentées par Me Oilic, qui concluent au rejet de la requête et à ce que la société GUILLOUX DURAND soit condamnée à leur verser la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elles font valoir :

- *que les conclusions tendant à la suspension de la signature des contrats en litige sont irrecevables car cette suspension est prévue par l'article L. 551-4 du code de justice administrative ; que sont également irrecevables les conclusions tendant à l'annulation « des décisions postérieures au rejet de la candidature » de la société requérante pour les lots au titre desquels elle n'a pas présenté de candidature ; que tel est enfin le cas des conclusions à fin d'injonction ;*
- *que la méconnaissance alléguée des dispositions du 1^o du I de l'article 80 du code des marchés publics est, à la supposée établie, insusceptible d'avoir lésé la société requérante qui a été informée du rejet de son offre et a pu exercer utilement un recours en référé précontractuel ;*
- *que le règlement de la consultation était explicite sur la nécessité pour les candidats de signer la lettre d'engagement DC 1 et qu'il est établi que la société requérante n'a pas signé électroniquement ce document spécifique mais seulement le dossier .zip contenant l'ensemble de sa candidature ;*
- *que la notification du rejet d'une offre peut, en application de l'article 80 du code des marchés publics, être portée à la connaissance du candidat évincé seulement après le choix de l'attributaire ; que tel a été le cas en l'espèce ;*

Vu le mémoire en défense, enregistré le 22 mars 2013, présenté pour la société Compagnie armoricaine de transports, par Me Letellier, qui conclut au rejet de la requête et à ce que la société GUILLOUX DURAND soit condamnée à lui verser la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que :

- *la requête et les moyens de la société requérante sont inopérants dès lors que son offre était irrecevable et ne pouvait qu'être rejetée comme telle ;*
- *que l'offre de la société requérante n'a pas été signée régulièrement car seuls les fichiers .zip ont été signés, ce qui ne peut se substituer à la signature des documents contenus dans ses fichiers ;*

Vu le mémoire, enregistré le 25 mars 2013, présenté pour la société GUILLOUX DURAND qui conclut aux mêmes fins que sa requête ;

Elle soutient, en outre :

- *que le choix de l'attributaire de certains lots est irrégulier dès lors que ces lots ont été attribués à la société transports d'Ille-et-Vilaine alors même que cette dernière n'a plus d'existence légale et a été radiée du RCS ; que la candidature présentée au nom de cette société était dès lors irrecevable et aurait dû être rejetée comme telle ;*
- *que le département n'apporte pas la preuve de ce que la société requérante n'a pas signé son acte de candidature et qu'au contraire, il est établi qu'elle a signé électroniquement sa candidature (fichier env.-1.-Candidature-.zip) ; que la signature d'un fichier .zip est une formalité suffisante qui a été admise pour la passation d'autres marchés via la plate-forme e-megalis ;*
- *qu'elle avait des chances sérieuses de se voir attribuer un grand nombre de lots au regard de la valeur des offres qu'elle a présentées ;*
- *que ces demandes d'injonction entrent dans le cadre des compétences attribuées au juge du référé précontractuel ;*

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la délégation du président du Tribunal prise en vertu des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 25 mars 2013, présenté son rapport et entendu les observations de :

- Me Lamon, avocat de la société GUILLOUX DURAND, qui rappelle le contenu de ses observations écrites et précise qu'elle a été la seule entreprise à candidater par voie dématérialisée ; qu'elle a suivi la procédure de candidature dite « pas-à-pas » ; que si une difficulté technique est intervenue lors du dépôt des pièces de son offre, elle ne peut lui être opposée et relève de la seule responsabilité du pouvoir adjudicateur ; que le conseil général ne saurait exiger la signature de chacun des documents contenus dans un fichier .zip lorsque ce fichier est lui-même signé ; qu'il existe un doute sur la qualité de la personne morale qui a candidaté au nom de l'entreprise compagnie armoricaine de transports / transports d'Ille-et-Vilaine ; que les copies d'écran présentées par le département d'Ille-et-Vilaine sont dépourvues de caractère probant car elles ne reproduisent pas les écrans vus par le

- représentant de la société GUILLOUX DURAND lors du dépôt de sa candidature ; qu'il faut, pour écarter tout doute, ordonner une expertise du système informatique du site e-megalis ;
- M. Raut, représentant le département d'Ille-et-Vilaine, qui rappelle le contenu de ses observations écrites et insiste sur le fait que tant la doctrine que les juridictions administratives ont clairement affirmé que la signature d'un fichier d'archives du type d'un fichier .zip ne saurait être assimilée à la signature des documents qu'il contient, de la même manière que la signature d'une enveloppe scellée ne vaut pas signature des documents qu'elle contient ; qu'une telle position du juge administratif doit être appliquée à toute procédure de consultation dématérialisée, que le recours à ce mode de soumission des offres soit obligatoire ou facultatif ; que les éléments de preuves apportés par le département sont suffisants pour établir l'absence de dysfonctionnement du système e-megalis ; qu'aucun dysfonctionnement du site e-megalis n'a été constaté par le prestataire chargé de la gestion de ce site ; que la circonstance que le courrier de notification à la société compagnie armoricaine de transports de l'acceptation de son offre mentionne dans l'adresse la société transports d'Ille-et-Vilaine résulte d'une simple erreur matérielle ;
 - Me Letellier, avocat de la société compagnie des transports armoricains, qui rappelle le contenu de ses observations écrites et précise que, dès lors que l'offre de la société requérante est irrecevable, les moyens qu'elle présente fondés sur la méconnaissance de l'article 80 du code des marchés publics ou l'irrégularité de la candidature de l'entreprise compagnie armoricaine de transports sont inopérants ; que le règlement de la consultation prévoyait explicitement l'obligation de signature particulière de certains documents, dont la déclaration de candidature DC 1 et que la signature d'un fichier .zip contenant cette candidature ne peut s'y substituer ; que la candidature de la société compagnie armoricaine de transports a bien été présentée sous son nom, la mention transports d'Ille-et-Vilaine étant seulement utilisée comme mention commerciale depuis le rachat de cette dernière société par la compagnie armoricaine de transports ;
 - Me Oillic, avocat des sociétés voyages Bellier, les cars Le Vacon et Allaire, qui rappelle le contenu de ses observations écrites et précise que le requérant n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que sa candidature était régulière ; qu'en réalité, il n'y a eu aucun dysfonctionnement de la plate-forme e-megalis mais que le représentant de la société GUILLOUX DURAND a volontairement choisi de ne signer que le fichier .zip contenant sa déclaration de candidature parmi d'autres documents ; que la circonstance que le département des Côtes-d'Armor aurait attribué un marché à la société GUILLOUX DURAND sur la base d'une candidature présentée dans les mêmes conditions est, en tout état de cause, sans effet sur le présent litige ; qu'à supposer même qu'un dysfonctionnement de la plate-forme ait existé, la société requérante aurait manqué de prudence en ne se ménageant aucun moyen de preuve d'un tel dysfonctionnement ;
 - M. Durand, représentant la société GUILLOUX DURAND, qui indique que, lors du dépôt de l'offre de la société qu'il représente, il n'a pas été en mesure de déposer des documents dans un autre format que le format .zip ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience, la clôture de l'instruction ;

Vu le mémoire, enregistré le 26 mars 2013, présenté pour la société GUILLOUX DURAND qui conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures ;

Elle soutient, en outre, que seuls des documents au format .zip peuvent être déposés sur le site e-megalis et faire l'objet d'une signature électronique ;

Vu le mémoire, enregistré le 27 mars 2013, présenté pour le département d'Ille-et-Vilaine qui conclut aux mêmes fins que ses précédents mémoires ;

Il fait valoir, en outre, que le site e-megalis permet le dépôt de pièces dans des formats autres que le format .zip, notamment au format .pdf et permet dès lors la signature électronique d'un document spécifique telle que la déclaration de candidature ;

Vu l'ordonnance, en date du 27 mars 2013, prononçant la réouverture de l'instruction et fixant la clôture de l'instruction au 28 mars 2013 à 17 heures ;

Vu le mémoire, enregistré le 28 mars 2013, présenté pour la société GUILLOUX DURAND qui conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures ;

Elle insiste sur le fait que le département d'Ille-et-Vilaine n'établit pas l'absence de dysfonctionnement de la plate-forme e-megalis au moment où le représentant de la société GUILLOUX-DURAND a déposé son offre ;

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

Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité des conclusions de la société GUILLOUX DURAND ;

1. Considérant qu'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, ou la délégation d'un service public. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat » ; qu'en vertu de ces dispositions, 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 susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels 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 ;

2. Considérant que, par avis d'appel public à la concurrence, le département d'Ille-et-Vilaine a lancé une procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet l'exécution d'un service de transports publics en vue de la desserte des établissements scolaires du département, divisé en 381 lots ; que, par courrier du 28 février 2013, la société GUILLOUX DURAND, qui s'était portée candidate pour l'attribution de 46 lots, a été informée que son offre n'avait pas été retenue, au motif que sa candidature était irrecevable en l'absence de signature de différents documents, notamment sa déclaration de candidature (DC 1) ; que la société GUILLOUX DURAND demande l'annulation de la procédure d'attribution dudit marché ;

3. Considérant, d'une part, qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est pas contesté que la société GUILLOUX DURAND, qui a candidaté par voie dématérialisée au marché public en litige, a déposé ladite candidature sous la forme de plusieurs fichiers électroniques de type « .zip », chacun de ces fichiers contenant plusieurs documents ; qu'elle n'a apposé sa signature électronique que sur ces

fichiers « .zip » sans signer électroniquement aucun des documents contenus dans ces fichiers d'archives ; que le règlement de consultation prévoyait explicitement l'obligation, pour les candidats, de signer spécifiquement divers documents et notamment la déclaration de candidature DC 1 ; que s'agissant d'une candidature déposée par voie électronique, la signature électronique d'un fichier d'archivage au format « .zip » contenant une déclaration de candidature parmi d'autres documents ne peut être assimilée à une signature de la déclaration de candidature elle-même, eu égard à la nature de ce type de fichier d'archivage qui permet la compression de données et ne peut être assimilé au documents qu'il peut contenir en nombre variable ; que, par suite, le département d'Ille-et-Vilaine pouvait valablement considérer l'offre présentée par la société GUILLOUX DURAND comme irrégulière au motif qu'elle ne comportait pas de signature électronique de la déclaration de candidature ;

4. Considérant, d'autre part, que si la société GUILLOUX DURAND fait valoir qu'elle a été dans l'impossibilité matérielle de déposer sa lettre de candidature sous une autre forme que celle d'un document contenu dans un fichier au format « .zip » et qu'elle n'a donc pu signer électroniquement que ce dernier fichier, une telle allégation n'est nullement corroborée par les pièces du dossier ; que le département produit des éléments de preuves permettant d'établir le bon fonctionnement de la plate-forme e-megalis sur laquelle les candidats étaient invités à déposer leur offre par voie électronique alors même que la requérante n'apporte aucun commencement de preuve de l'existence d'un dysfonctionnement ; qu'elle reconnaît, au contraire, qu'elle a déjà déposé sur le site e-megalis, dans le cadre d'un autre marché public conclu avec une autre collectivité, une candidature en ne signant électroniquement que des fichiers au format « .zip » sans que ce procédé soit justifié par une contrainte technique ; qu'ainsi, sans qu'il soit besoin de procéder à la mesure d'expertise sollicitée par la société GUILLOUX DURAND, cette dernière ne peut être regardée comme ayant été contrainte de ne signer électroniquement que des fichiers au format « .zip » mais doit être regardée comme ayant volontairement choisi de présenter sa candidature sous cette forme ;

5. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que c'est à bon droit que le département d'Ille-et-Vilaine a écarté la candidature de la société GUILLOUX DURAND comme étant irrecevable ; que, par suite, cette dernière n'est pas fondée à se prévaloir d'une éventuelle irrégularité dans les conditions dans lesquelles elle a été informée du rejet de son offre ni de l'éventuelle irrecevabilité de la candidature d'une société concurrente dès lors que de telles irrégularités ne seraient, en tout état de cause, pas susceptibles d'avoir lésé ses intérêts en la privant d'une chance d'obtenir l'attribution d'un ou plusieurs lots du marché en litige ;

6. Considérant, par suite, que les conclusions présentées par la société GUILLOUX DURAND sur le fondement des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative ne peuvent qu'être rejetées ;

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

7. 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 département d'Ille-et-Vilaine, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme demandée par la société GUILLOUX DURAND au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, il y a lieu de faire application de ces mêmes dispositions et de mettre à la charge de la société GUILLOUX DURAND une somme globale de 1 500 euros au titre des frais exposés par les sociétés voyages Bellier, les cars Le Vacon et Allaire et non compris dans les dépens ainsi qu'une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la société compagnie armoricaine de transports et non compris dans les dépens ;

O R D O N N E

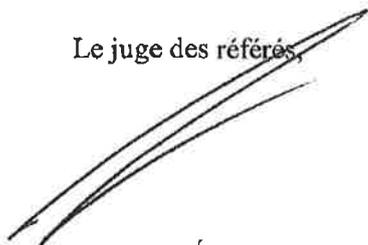
Article 1^{er} : La requête de la société GUILLOUX DURAND est rejetée.

Article 2 : La société GUILLOUX DURAND versera, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, une somme de 1 500 (mille cinq cents) euros à la société compagnie armoricaine de transports et une somme globale de 1 500 (mille cinq cents) euros aux sociétés voyages Bellier, les cars Le Vacon et Allaire.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société GUILLOUX DURAND, au département d'Ille-et-Vilaine, à la société compagnie armoricaine de transports, à la société voyages Bellier, à la société les cars Le Vacon et à la société Allaire.

Fait à Rennes, le 28 mars 2013.

Le juge des référés,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, sweeping strokes that form a cursive shape.

L. MARÉCHAL

Le greffier,

A handwritten signature in black ink, featuring a large, rounded arch at the top and a vertical stroke extending downwards.

M.-A. VERNIER

La République mande et ordonne au préfet d'Ille-et-Vilaine en ce qui le concerne et 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.