

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE ROUEN**

N°1102843

SOCIETE EDENRED FRANCE

S. Aupoix
Juge des référés

Ordonnance du 20 octobre 2011

**PCJA : 39-08-015
54-03-05
Code publication : C**

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Le Tribunal administratif de Rouen,

Le juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 7 octobre 2011, présentée pour la SOCIETE EDENRED FRANCE, dont le siège est au 166-180 Boulevard Gabriel Péri à Malakoff (92240), par la Selarl Symchowicz-weissberg et associés ; la SOCIETE EDENRED FRANCE demande au juge des référés d'annuler la procédure d'appel d'offres lancée par le département de la Seine-Maritime en vue de l'attribution du marché de fourniture et mise en place d'un dispositif de télégestion des prestations d'aide à domicile auprès des personnes âgées ou handicapées, d'annuler toutes la décision du 23 septembre 2011 rejetant son offre et de condamner le département de la Seine-Maritime à lui payer la somme de 4.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société EDENRED France soutient que :

- pour déclarer irrégulière son offre la commission d'appel d'offres a estimé, lors de sa séance du 20 septembre 2011, qu'elle avait méconnu l'article 5-5 du règlement de la consultation dès lors qu'elle avait signé chaque pièce de l'offre puis en y annexant sa signature électronique ;
- en écartant purement et simplement son offre, pour un tel motif, alors que cette méconnaissance du règlement de la consultation ne présentait pas un caractère substantiel, le pouvoir adjudicateur a méconnu ses obligations ; qu'en effet, nonobstant cette prétendue irrégularité, il était possible au département d'apprécier et de comparer son offre avec celle des autres soumissionnaires ;
- les règles de présentation matérielle des offres ne constituent pas un élément de définition ou de validité du contrat ; en revanche, il ressort de l'ensemble des pièces produites, qu'elle avait régulièrement signé l'acte d'engagement dûment renseigné et qu'elle avait intégré dans son offre zippé son certificat numérique valant signature électronique ; dès lors son offre était doublement signée ce qui ne pouvait faire douter de sa validité ;

Vu le mémoire enregistré au greffe du tribunal le 17 octobre 2011 présenté par le département de la Seine-Maritime, représenté par son président, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Le département soutient que :

- la date limite de réception des offres était fixée au 9 septembre 2011 étant précisé qu'elles devaient être transmises par voie électronique conformément aux dispositions de l'article 56 du code des marchés publics ; lors de leur ouverture la commission d'appel d'offres constatait que l'offre de la société requérante était entachée d'un défaut de signature de l'acte d'engagement et en conséquence la déclarait irrecevable ; le motif de rejet visait l'article 5.5 du règlement de la consultation selon lequel la signature électronique devait figurer sur chaque fichier ;
- en vertu de l'article 11 du code des marchés publics la signature de l'acte d'engagement constitue une formalité substantielle dès lors qu'il concrétise un accord de volontés notamment sur les conditions financières ; la jurisprudence administrative est constante sur ce point ; la décision de rejet de l'offre n'a fait référence à l'article 5.5 du règlement de la consultation que pour rappeler les modalités pratiques de mise en œuvre de la signature électronique ;
- l'arrêté du 28 août 2006 pris pour l'application de l'article 48 du code des marchés publics précise que la signature électronique doit être apposée sur l'acte d'engagement ; il a d'ailleurs expressément rappelé cette obligation aux candidats par le biais de l'acte 5.5 du règlement de la consultation ;
- elle justifie de frais exposés pour la rédaction du présent mémoire à hauteur de 1.500 euros ;

Vu l'ordonnance du président du tribunal de céans en date du 14 septembre 2011 déléguant M. Aupoix, vice président dans les fonctions de juge des référés ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics formalisés ;

Après avoir convoqué à l'audience publique :

- la société EDENRED France ;
- le département de la Seine-Maritime ;

Vu le procès verbal de l'audience publique du 19 octobre 2011 à 10 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Aupoix, juge des référés ;
- Me Letellier, pour la SOCIETE EDENRED FRANCE qui déclare se désister de ses conclusions aux fins de frais irrépétibles ;
- M. Ridet, pour le département de la Seine Maritime ;

Après avoir prononcé à l'issue de l'audience la clôture de l'instruction à 10 heures 30 minutes ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation de la procédure suivie :

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 » ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, 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 ;

Considérant que le département de la Seine-Maritime a rejeté l'offre de la SOCIETE EDENRED FRANCE au motif de l'absence de signature électronique de l'acte d'engagement de l'offre pour laquelle une telle signature était requise ;

Considérant qu'aux termes de l'article 56 du code des marchés publics : « I- Dans toutes les procédures de passation mentionnées au chapitre II du présent titre, les documents écrits mentionnés par le présent code peuvent être remplacés par un échange électronique ou par la production de supports physiques électroniques, selon les dispositions prévues au présent article... II- 1° A compter du 1^{er} janvier 2010, le pouvoir adjudicateur peut imposer la transmission par voie électronique des documents mentionnés au 1^{er} alinéa du I. / 2° A compter de la même date, pour les achats de fournitures de matériels informatiques et de services informatiques d'un montant supérieur à 90000 euros HT, les documents requis du candidat sont transmis par voie électronique... » ; qu'aux termes de l'article 5 de l'arrêté susvisé du 28 août 2006 pris pour l'application de ces dispositions : « Les candidatures et les actes d'engagement, transmis par voie électronique ou envoyés sur support physique électronique, sont signés par l'opérateur économique au moyen d'un certificat de signature électronique, qui garantit notamment l'identification du candidat. » ;

Considérant que le règlement de la consultation de l'appel d'offres en litige mentionnait en son article 5.5 que chaque fichier constituant un document devait être signé numériquement par une personne habilitée et précisait clairement que la signature d'un fichier compressé (zip ou équivalent) contenant lui-même plusieurs documents ne valait pas signature de chacun de ces fichiers ; qu'il n'est pas contesté que les 96 fichiers contenus dans l'enveloppe électronique transmise au département de la Seine-Maritime par la requérante étaient dépourvus de toute signature électronique et que seul le fichier compressé (ZIP) comportait cette signature ; qu'eu égard, à la portée particulière reconnue par l'article 48 du code des marchés publics à l'acte d'engagement, le département de la Seine-Maritime a pu légalement considérer comme irrégulière l'offre de la société requérante ne comportant pas une signature électronique de l'acte d'engagement qui était ainsi requise sans ambiguïté par les documents de la consultation ;

Considérant enfin qu'aux termes de l'article 52 du code des marchés publics : « I- Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que les pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai identique pour tous et qui ne saurait être supérieur à dix jours. » ; que si ces dispositions donnent au pouvoir adjudicateur la possibilité de demander la régularisation des documents incomplets, elles ne lui en font pas obligation ; que, par ailleurs, ni ces dispositions ni aucune autre ne prévoient la possibilité pour le pouvoir adjudicateur d'inviter un candidat à régulariser son offre ; que, par suite, alors qu'il n'est ni établi ni allégué que le département de la Seine Maritime aurait demandé à d'autres candidats se trouvant dans le même cas de régulariser leur offre, la SOCIETE EDENRED FRANCE n'est pas fondée à soutenir que ledit département aurait méconnu ses obligations en matière de mise en concurrence en ne lui demandant pas de signer électroniquement l'acte d'engagement ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter la présente requête de la SOCIETE EDENRED ;

Sur les dépens :

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de laisser la contribution pour l'aide juridique à la charge de la requérante ;

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

Considérant, d'une part, que la requérante s'est désistée lors de l'audience publique des conclusions présentées sur le fondement des dispositions précitées ; qu'il y a lieu, de lui en donner acte ;

Considérant, d'autre part, que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne font pas obstacle à ce que soit mise à la charge de la partie perdante une somme demandée par une personne morale, notamment par une collectivité territoriale, au titre des frais exposés dans l'instance et non compris dans les dépens, alors même que cette personne morale n'a pas été représentée par un avocat ; qu' à l'appui de sa demande, le département de Seine-Maritime, alors qu'il n'a pas été représenté par un avocat, fait état des divers coûts supportés par ses services et produit à cet effet le bulletin de salaire du directeur territorial chargé du service des marchés publics ; que cette seule production ne suffit pas à démontrer le surcoût occasionné par les services départementaux dans le traitement de cette instance ; qu'il y a lieu, en conséquence, dans les circonstances de l'espèce, de rejeter cette demande ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : Il est donné acte du désistement des conclusions présentées par la SOCIETE EDENRED FRANCE présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 2 : La requête de la SOCIETE EDENRED FRANCE est rejetée.

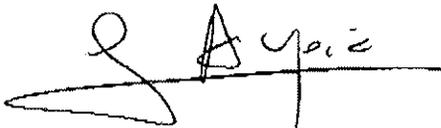
Article 3 : La contribution pour l'aide juridique est laissée la charge de la SOCIETE EDENRED France.

Article 4 : Les conclusions du département de la Seine-Maritime tendant à la condamnation de la SOCIETE EDENRED à lui verser une somme au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées .

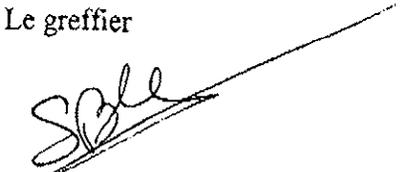
Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE EDENRED FRANCE et au département de la Seine-Maritime

Fait à Rouen, le 20 octobre 2011.

Le juge des référés,


M. Aupoix

Le greffier


S. Blanc

La république mande et ordonne au préfet de la Seine-Maritime en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.