

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

REPUBLIQUE FRANCAISE

N°1105004/2

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

SOCIETE BG2M

**M. Bruand
Vice-Président**

Le Tribunal administratif de Melun

Le juge des référés

Ordonnance du 13 juillet 2011

Vu la requête, enregistrée le 30 juin 2011, présentée pour la société BG2M, dont le siège est 1 rue Rhin et Danube à Champigny-sur-Marne (94500), par le cabinet Palmier & associés, avocats ; la société BG2M demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

- d'annuler la décision du 21 juin 2011 de la commune de Saint-Thibault-des-Vignes rejetant son offre pour le marché relatif à la prise en charge du secteur informatique de ses services et d'enjoindre à la commune de reprendre la procédure de passation au stade de l'examen des candidatures ;
- à défaut, d'annuler la procédure contestée et d'enjoindre à la commune de procéder à sa reprise dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;
- de condamner la commune de Saint-Thibault-des-Vignes à lui verser la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société BG2M soutient qu'elle a déposé son offre sur place contre remise d'un récépissé conformément aux dispositions de l'article 12 du règlement de la consultation ; que par ailleurs ce règlement méconnaît les dispositions de l'article 50 du code des marchés publics en n'indiquant pas les exigences minimales que doivent respecter les variantes ni les modalités de leur présentation ; que l'article 15 du règlement de la consultation méconnaît les dispositions de l'article 53 du code des marchés publics en ce qu'il prévoit comme critère de choix des offres l'expérience des entreprises en matière de prestations pour les collectivités locales qui relève de la sélection des candidatures ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 6 juillet 2011, présenté pour la commune de Saint-Thibault-des-Vignes par Me Vos, avocat ; elle conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que la société requérante se prévaut d'une première version du règlement de la consultation prescrivant par erreur le dépôt des offres par voie postale ; que la société BG2M a téléchargé la seconde version mise en ligne le 22 avril 2011 demandant une transmission des offres uniquement par voie électronique, conformément aux prescriptions de l'article 56 du code des marchés publics ; que c'est donc en toute connaissance de cause que la requérante a déposé irrégulièrement une offre matérialisée ; qu'étant spécialisée dans les marchés informatiques, elle ne pouvait en outre ignorer les prescriptions de l'article 56 du code des marchés publics ; que l'offre de la société BG2M ayant à bon droit été rejetée comme irrégulière, elle était insusceptible d'être retenue comme économiquement la plus avantageuse ; que la société requérante n'est dès lors pas susceptible d'avoir été lésée par la méconnaissance alléguée des articles 50 et 53 du code des marchés publics ; que ces moyens sont inopérants ; que subsidiairement une indication d'exigences minimales pour les variantes ne se justifiait pas eu égard aux spécifications techniques exprimées par le cahier des clauses particulières et à la définition des besoins à satisfaire sous la forme d'une obligation de résultat ; que par ailleurs le pouvoir adjudicateur peut prendre en considération pour juger les offres l'expérience et les capacités des ressources que les candidats affecteront à l'exécution du marché ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la décision par laquelle la présidente du Tribunal administratif de Melun a désigné M. Bruand, vice-président, pour statuer en qualité de juge des référés en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir présenté son rapport et entendu, au cours de l'audience publique du 8 juillet 2011,

- les observations de Me Ramos, substituant Me Palmier, représentant les intérêts de la société BG2M soutenant que l'élimination de son offre porte atteinte au principe de libre accès à la commande publique ; qu'il ressort d'une recherche informatique des propriétés du document de la ville qu'elle a téléchargé les documents de la consultation le 22 avril 2011 à 10 heures 19 avant la correction du règlement de la consultation par la ville à 12 heures 13 ; qu'elle est une petite société spécialisée en informatique sans compétences juridiques et n'était pas à même de déceler l'illégalité de la première version du règlement de la consultation quant aux modalités de remise des offres ; que les erreurs affectant les documents de la consultation sont multiples comme en témoigne la page de couverture du règlement de la consultation faisant état d'un marché à procédure adaptée alors qu'il s'agit d'un appel d'offres ouvert ;

- les observations de Me Brault, substituant Me Vos, représentant les intérêts de la commune de Saint-Thibault-des-Vignes indiquant que 21 autres candidats ont tous téléchargé la

seconde version du règlement de la consultation ; qu'à supposer même que le téléchargement de la société BG2M ait été antérieur à la rectification du règlement de la consultation, la société requérante spécialisée dans les marchés informatiques ne pouvait ignorer l'erreur flagrante de la première version du règlement de la consultation en matière de remise des offres et n'a entrepris aucune démarche pour alerter la commune ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 11 juillet 2011, présentée pour la société BG2M par Me Palmier rappelant que la recherche informatique des propriétés du document de la ville montre qu'elle a téléchargé les documents de la consultation le 22 avril 2011 à 10 heures 19 avant la correction du règlement de la consultation par la ville à 12 heures 13 ; que le second téléchargement à 16 heures 39 mentionné par la pièce produite par la commune ne comprenait pas, faute d'avoir été informée de sa modification, le règlement de la consultation déjà en possession de la société ; qu'il appartenait à la ville d'alerter les candidats ayant téléchargé les documents du marché de ce que le règlement avait fait l'objet d'un rectificatif ; que la ville a commis une faute et ne saurait lui faire supporter la charge d'alerter la ville de l'erreur contenue dans le premier règlement de la consultation alors qu'elle ne dispose pas de la compétence juridique pour la déceler ;

Vu les notes en délibéré, enregistrées les 11 et 12 juillet 2011, présentées pour la commune de Saint-Thibault-des-Vignes par Me Vos, constatant que la pièce produite à l'audience par la société BG2M correspond à une impression effectuée par la ville elle-même à un moment où la plateforme informatique était indisponible pour procéder à des modifications ; qu'en tout état de cause la société BG2M a téléchargé le dossier complet comprenant la nouvelle version du règlement de la consultation le 22 avril 2011 à 15 heures 39 comme en témoigne le registre des retraits ; que la société est familière des procédures de marchés publics et ne pouvait ignorer que depuis le 1^{er} janvier 2010 la transmission par voie électronique est obligatoire dans son secteur d'activité ; qu'elle avait la faculté de s'identifier sur la plateforme de la commune pour être informée des modifications éventuelles ;

Considérant que la société BG2M s'est portée candidate pour l'obtention du marché lancé sous la forme d'un appel d'offres ouvert par avis d'appel public à la concurrence publié le 21 avril 2011 au journal officiel de l'Union européenne (JOUE) et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) par la commune de Saint-Thibault-des-Vignes en vue d'assurer la prise en charge du secteur informatique de ses services ; que par lettre du 21 juin 2011 le pouvoir adjudicateur a informé la société requérante du rejet de sa candidature au motif que l'offre avait été transmise par voie postale en méconnaissance des dispositions du 2° du II de l'article 56 du code des marchés publics ;

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.* » ; que l'article L. 551-2 du même code précise que « *Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution*

de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations » ;

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. / Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, pour les marchés négociés sans publicité préalable, dans la lettre de consultation le mode de transmission qu'il retient (...) / II. - 1° A compter du 1er janvier 2010, le pouvoir adjudicateur peut imposer la transmission par voie électronique des documents mentionnés au premier 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 90 000 euros HT, les documents requis des candidats sont transmis par voie électronique (...) » ;

Considérant que la commune de Saint-Thibault-des-Vignes indique qu'après avoir mis en ligne le 19 avril 2011 une première version du règlement de la consultation prévoyant le dépôt des offres par voie postale ou une remise à la mairie contre récépissé, elle y a substitué le 22 avril 2011 entre 10 heures 16 et 12 heures 32 une seconde version de ce règlement modifiant son article 12 pour indiquer, par application des dispositions du 2° du II de l'article 56 du code des marchés publics, que « chaque candidat transmet son offre uniquement par voie électronique » ; que la société BG2M, qui a néanmoins déposé son offre à la mairie contre la remise d'un récépissé le 10 juin 2011, estime avoir été induite en erreur par le téléchargement de la première version du règlement de la consultation sans avoir été informée de sa modification ; qu'il résulte toutefois de l'instruction, et notamment du registre détaillé des retraits des documents téléchargés du site « marchés sécurisés.fr », que la société requérante a téléchargé à 15 heures 39 le dossier complet du marché comprenant la seconde version du règlement de la consultation, et non seulement quelques pièces comme allégué ; que c'est, dès lors, en toute connaissance de cause que la société BG2M a déposé une offre ne respectant ni les prescriptions du règlement de la consultation ni les dispositions de l'article 56 du code des marchés publics rendant obligatoire la transmission des offres par voie électronique pour les marchés portant sur la fourniture de matériels et de services informatiques ; que dans ces conditions, la commune de Saint-Thibault-des-Vignes a pu à bon droit rejeter sans l'examiner comme irrégulière l'offre remise par la société BG2M ; que sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés, il y a lieu de rejeter la requête ;

Sur les frais supportés non compris dans les dépens :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il

peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. »; que la commune de Saint-Thibault-des-Vignes n'étant pas la partie perdante, les dispositions précitées font obstacle à ce qu'il soit fait droit à la demande présentée par la société BG2M sur le fondement de ces dispositions ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la société BG2M à verser à la commune de Saint-Thibault-des-Vignes une somme de 1.500 euros sur ce même fondement ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société BG2M est rejetée.

Article 2 : La société BG2M versera à la commune de Saint-Thibault-des-Vignes une somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société BG2M et à la commune de Saint-Thibault-des-Vignes.

Fait à Melun, le 13 juillet 2011.

Le juge des référés,

Signé : T. BRUAND

Pour expédition conforme,
Le greffier,


C. ROUILLARD



