

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NANCY**

**N°1100005**

---

SA EGT

---

Mme Wolf  
Juge des référés

---

Audience du 18 janvier 2011  
Lecture du 20 janvier 2011

---

39-08-015  
C

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le juge des référés,

Vu la requête enregistrée le 4 janvier 2011, sous le n° 1100005, présentée pour la SA EGT, dont le siège est situé 27-29 rue Anatole France à Levallois-Perret (92300), représentée par son représentant légal en exercice, par Me Verra ; la SA EGT demande au juge des référés :

1°) d'enjoindre au centre hospitalier universitaire de Nancy de différer la signature du contrat du marché de fourniture d'un pont et de matériel de visioconférence des salles et maintenance des salles de visioconférence lots 1 et 2 jusqu'à l'issue de la présente procédure ;

2°) d'annuler sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative les actes de procédure de passation dudit marché ;

3°) d'enjoindre au centre hospitalier universitaire de Nancy, s'il entend poursuivre la passation du marché, de reprendre la procédure intégralement en admettant sa candidature ;

4°) de condamner le centre hospitalier universitaire de Nancy à lui verser la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- l'avis n° 10-240217 publié le 5 novembre 2010 prévoyait un délai de 35 jours de présentation des offres non conforme aux dispositions de l'article 57 du code des marchés publics ;

- les dispositions de l'article 56 du code des marchés publics sur l'exigence, dans le cas où la transmission des offres est obligatoirement électronique, que le pouvoir adjudicateur assure la confidentialité et la sécurité des transactions sur un réseau informatique accessible de façon non discriminatoire n'ont pas été respectées ;

- en effet, alors que la date limite de dépôt des offres était le 9 décembre 2010 à 16 heures et alors qu'elle a débuté le 9 décembre à 15 heures la transmission de son offre, ce qui exigeait en général 8 à 9 minutes, elle a rencontré des difficultés techniques, que la plate-forme technique n'a pas résolues, et son offre a été reçue à 16 heures 57 ;

- le pouvoir adjudicateur devait mettre à sa disposition des moyens de transmission susceptibles de se substituer dans les meilleures conditions de sécurité aux moyens électroniques initialement prévus ;

- la défaillance de la plate-forme dématérialisée achatpublic.com justifie l'annulation de la procédure de passation du marché ;
- le détail de la consultation disponible sur le portail achats-hopitaux.com indique une fermeture de la salle de marché le 10 décembre à 9 heures 20, alors que l'avis publié au BOAMP mentionne le 9 décembre à 16 heures ;
- son offre arrivée le 9 décembre, avant la fermeture de la salle des marchés n'était pas tardive ;
- de surcroît les informations relatives à la date limite de dépôt des offres étaient contradictoires ;
- elle avait de fortes chances d'obtenir le marché et son intérêt a été lésé ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 17 janvier 2011, présenté pour le centre hospitalier universitaire de Nancy, par Me Cuny, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SA EGT à lui verser la somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- s'agissant d'une procédure adaptée régie par l'article 28 du code des marchés publics, le délai prévu à l'article 57 du code des marchés publics n'est pas obligatoire ;
- en expédiant son offre le 9 décembre après 15 heures, la société requérante n'a pas tenu compte des délais et aléas de la transmission électronique ;
- l'offre tardivement reçue n'est pas régularisable et doit être écartée ;
- l'heure de fermeture de la salle des marchés est une mesure d'ordre intérieur, indifférente au litige ;
- les conclusions tendant à ce que le Tribunal suspende la signature du contrat sont sans objet et par suite irrecevables ;

Vu le mémoire enregistré le 18 janvier 2011, présenté pour la SA EGT, qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre que :

- le centre hospitalier universitaire de Nancy n'a pas respecté un délai permettant une mise en concurrence effective ;
- le délai de transmission de son fichier est anormalement long ;
- l'assistance hotline a été immédiatement contactée et n'est intervenue qu'à 17 heures 24 ;
- le centre hospitalier doit être regardé comme responsable de son prestataire ;
- il aurait pu régulariser sa candidature en accordant un délai supplémentaire à tous les candidats ;
- le site achatpublic.com auquel renvoie le site achats-hopitaux.com ne mentionne que la date de fermeture de la salle des marchés ;
- l'information relative à la date de fermeture de la salle des marchés ne peut être regardée comme une simple mesure d'ordre intérieur ;

Vu la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 modifiée relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision en date du 1<sup>er</sup> octobre 2010, par laquelle la présidente du tribunal a désigné Mme Wolf, vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référé ;

Après avoir régulièrement convoqué les parties et entendu à l'audience publique du 18 janvier 2011 :

- le rapport de Mme Wolf, juge des référés ;

- les observations de Me Verra pour la SA EGT, qui reprend les conclusions et moyens de sa requête et ajoute que la directive 2004/18/CE pose l'exigence d'accessibilité du réseau informatique dans le cas de procédure dématérialisée ; que le délai de 1 heure 30 mentionné dans le règlement de consultation comme pouvant être nécessaire à la transmission d'un fichier de 20 Mo n'est pas normal ; que la hotline de la plate-forme achatpublic.com n'est intervenue que tardivement ; que la personne de la société qui était chargée de la transmission de l'offre sur la plate-forme achatpublic.com est une personne expérimentée ;

- les observations de Me Cuny, pour le centre hospitalier universitaire de Nancy, qui maintient ses écritures et ajoute que la SA EGT n'a pas fait appel à l'assistance hotline, mais a envoyé un courrier électronique ; qu'en tout état de cause, selon l'historique de la transmission de l'offre d'EGT, le problème initial d'accès était résolu à 15 heures 15 ; que le temps passé entre le chiffrement, qui a commencé à 15 heures 35 et 16 heures 50 reste inexplicé, étant précisé que l'opération de chiffrement est faite sur le poste du candidat et non par la plate-forme achatpublic.com ; qu'il ne faut pas exclure que l'opératrice de la SA EGT aura omis de suivre la procédure en cours puis de la poursuivre dès le chiffrement terminé ; qu'en tout état de cause, elle ne s'est pas adressée à l'assistance hotline pour signaler une difficulté postérieurement à 15 heures 35, notamment pendant l'opération de chiffrement ;

Considérant que le centre hospitalier universitaire de Nancy a lancé une consultation, selon la procédure adaptée, en vue de la passation d'un marché de fourniture d'un pont et de matériel de visioconférence et maintenance de salles de visioconférence ; que le centre hospitalier universitaire de Nancy a écarté l'offre de la SA EGT au motif que le pli dématérialisé renfermant sa proposition n'a été réceptionné que le 9 décembre 2010 à 16 heures 57, soit au delà de la date de dépôt prévue au règlement de consultation ; que la SA EGT demande d'annuler l'ensemble de la procédure de passation dudit marché ;

Sur les conclusions tendant à ce que le juge du référé enjoigne au centre hospitalier universitaire de Nancy de différer la signature du contrat :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-4 du code de justice administrative : « Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle » ; que ces dispositions organisent un mécanisme de suspension automatique de la procédure d'attribution d'un contrat administratif, jusqu'à ce que le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, se soit prononcé sur les éventuels manquements aux obligations de publicité et de

mise en concurrence affectant la procédure faisant l'objet du recours ; que, dès lors, les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au centre hospitalier universitaire de Nancy de suspendre la signature du contrat en cause jusqu'au terme de l'instance en référé, sont dès l'origine sans objet et par suite irrecevables ;

Sur les conclusions fondées sur l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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'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 » ;

Considérant 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 ;

Sur le moyen tiré du délai de réception des offres :

Considérant qu'aux termes de l'article 1er du code des marchés publics : « (...) II.- Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en œuvre conformément aux règles fixées par le présent code. (...) » ; qu'aux termes de l'article 28 dudit code : « Lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils mentionnés au II de l'article 26, les marchés de fournitures, de services ou de travaux peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat. / (...) Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures formalisées prévues par le présent code, sans pour autant que les marchés en cause ne soient alors soumis aux règles formelles applicables à ces procédures. En revanche, s'il se réfère expressément à l'une des procédures formalisées prévues par le présent code, le pouvoir adjudicateur est tenu d'appliquer les modalités prévues par le présent code. (...) » ; et qu'aux termes de l'article 30 du même code : « Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article

29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 28. (...) » ; qu'il résulte de ces dispositions qu'en ce qui concerne les marchés passés selon la procédure adaptée autorisée par l'article 28, la personne responsable du marché est libre de déterminer les modalités de publicité et de mise en concurrence en fonction de l'objet, du montant, des caractéristiques du marché et du degré de concurrence entre les entreprises concernées ; que les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du code des marchés publics en vertu desquelles les marchés publics, quel que soit leur montant, doivent respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, s'appliquent toutefois aux marchés passés selon la procédure adaptée de l'article 28 du code des marchés publics ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que le contrat litigieux a fait l'objet d'une procédure adaptée qui n'a pas entendu se référer à l'une des procédures formalisées prévues par le code des marchés publics ; que, par suite, la SA EGT ne peut utilement soutenir que les dispositions de l'article 57 du code des marchés publics auraient dû être mises en œuvre ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il ne résulte pas de l'instruction que le délai de trente-cinq jours à compter de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence accordé aux soumissionnaires pour présenter leurs offres, n'aurait pas, en fonction de l'objet, du montant, des caractéristiques du marché et du degré de concurrence entre les entreprises concernées, constitué un délai raisonnable ;

Considérant, en troisième lieu, que l'avis d'appel public à la concurrence, ainsi que le règlement de consultation mentionnaient expressément que les offres pouvait être déposées jusqu'au 9 décembre 2010 à 16 heures ; que la circonstance que le site achatpublic.com, sur lequel les candidats déposaient leur offre, indiquait que la « salle des marchés » était ouverte jusqu'au 10 décembre à 9 heures 20 n'a pas été de nature à introduire une confusion quant à la date limite de dépôt des offres et ne permet pas, par suite, de regarder l'offre de la SA EGT, enregistrée le 9 décembre 2010 à 16 heures 57, comme déposée dans le délai de réception prévu ;

Sur le moyen tiré de l'inaccessibilité du réseau informatique :

Considérant qu'aux termes de l'article 56 du code des marchés publics, conformes aux dispositions de la directive 2004/18/CE : « 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. / Les candidats appliquent le même mode de transmission à l'ensemble des documents qu'ils adressent au pouvoir adjudicateur. / (...) IV. - Dans les cas où la transmission électronique des offres est obligatoire et dans ceux où elle est une faculté donnée aux candidats, le pouvoir adjudicateur assure la confidentialité et la sécurité des transactions sur un réseau informatique accessible de façon non discriminatoire, selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie (...) Les frais d'accès au réseau sont à la charge de chaque candidat (...) » ;

Considérant que les candidats au marché de fournitures d'un pont et de matériel de visioconférence et maintenance de salles de visioconférence litigieux devaient transmettre leur offre par l'intermédiaire de la plate-forme achatpublic.com ; qu'il résulte de l'instruction que la

SA EGT a rencontré le 9 décembre 2010 entre 15 heures 06 et 15 heures 15 des difficultés d'accès à l'applet de constitution de sa réponse ; qu'il résulte toutefois de l'instruction, d'une part, que, contrairement à ce qu'elle soutient, elle n'a pas fait appel à l'assistance hotline, mais a adressé un courrier électronique à la plate-forme mentionnant qu'elle « n'arrivait pas à préparer sa réponse pour un appel d'offres » et demandant de l'aide, et, d'autre part, que le problème était, en tout état de cause, résolu à 15 heures 15, moment où la société requérante a pu accéder à l'applet de constitution de sa réponse, réaliser le travail de constitution de sa réponse, ajouter les fichiers et signer dix-sept documents ; qu'à l'issue de ce travail, le chiffrement du pli a été lancé à 15 heures 35 ; que dès l'achèvement de l'opération de chiffrement du pli, qui est exécuté sur le poste informatique du candidat au moyen des composants logiciels mis à la disposition de ce dernier par la plate-forme achatpublic.com, le candidat doit « cliquer sur ok dans le pop up, puis sur suite dans la fenêtre principale pour passer au dépôt du pli », en cliquant sur la mention « dépôt du pli » ; qu'il résulte de l'instruction que ce n'est qu'à 16 heures 50, soit au delà de l'heure de limite de dépôt des offres que la SA EGT a engagé la phase postérieure au chiffrement de son pli, dont l'envoi n'a, lui-même, exigé que deux minutes ; qu'aucune précision n'est apportée sur le délai qui a couru entre 15 heures 35 et 16 heures 50 ; qu'à supposer même que la SA EGT aurait rencontré des difficultés pour le cryptage de son offre, ce qui n'est pas allégué, il est constant qu'elle n'a pas fait appel à l'assistance hotline pour résoudre cette hypothétique difficulté ; que, dans les circonstances de l'espèce, le moyen tiré de ce que la plate-forme achatpublic.com n'aurait pas présenté les caractéristiques d'un réseau informatique accessible de façon non discriminatoire n'est pas établi ; qu'il s'ensuit que les moyens tirés, d'une part, de ce que le centre hospitalier universitaire de Nancy aurait dû mettre à sa disposition un système de transmission susceptible de se substituer aux moyens électroniques défectueux et, d'autre part, de ce que le délai de 1 heure 30 mentionné dans le règlement de consultation comme pouvant être nécessaire à la transmission d'un fichier de 20 Mo n'est pas normal sont inopérants ;

Sur le moyen tiré de l'application de l'article 52 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa du I de l'article 52 du code des marchés publics : « Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des 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. Il peut demander aux candidats n'ayant pas justifié de la capacité juridique leur permettant de déposer leur candidature de régulariser leur dossier dans les mêmes conditions. Il en informe les autres candidats qui ont la possibilité de compléter leur candidature dans le même délai. (...) » ; que la SA EGT ne peut utilement invoquer ces dispositions, qui permettent au pouvoir adjudicateur d'inviter les candidats à compléter leur dossier de pièces absentes et dont la production était exigée, pour soutenir que le centre hospitalier universitaire de Nancy aurait dû rouvrir pour tous les candidats un délai au plus égal à dix jours, qui aurait ainsi régularisé la tardiveté de la réception de son offre ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de la SA EGT fondées sur l'article L. 551-1 du code de justice administrative ne peuvent qu'être rejetées ;

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

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que le centre hospitalier universitaire

de Nancy, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, soit condamné à payer à la SA EGT une somme au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner la SA EGT à verser au centre hospitalier universitaire de Nancy une somme de 1 200 euros en application de ces mêmes dispositions ;

### ORDONNE

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la SA EGT est rejetée.

Article 2 : La SA EGT est condamnée à verser au centre hospitalier universitaire de Nancy une somme de 1 200 euros (mille deux cents euros) en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SA EGT et au centre hospitalier universitaire de Nancy.

Copie de la présente ordonnance sera adressée pour information à Me Verra et Me Cuny.

Fait à Nancy, le 20 janvier 2011.

Le juge des référés,

Le greffier,

A. WOLF

G. DIDIER

La République mande et ordonne au préfet de Meurthe-et-Moselle 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.