



2100431 JOUFFROY
reflib.doc

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE DIJON**

N° 2100373

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

ALD CONSTRUCTION BOIS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Delespierre
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 23 février 2021

36-02
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 9 et 23 février 2021, la société ALD Construction Bois, représentée par Me Devevey, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'annuler la procédure de passation du marché public engagée par la SPLAAD pour l'attribution du macro lot n° 5 charpentes-chambres modules 3D et ouvrages connexes ;

- d'enjoindre à la SPLAAD de reprendre la procédure de passation dudit marché au stade de l'examen des candidatures, en réintégrant la candidature et l'offre présentées par la société ALD Construction Bois ;

- de condamner la SPLAAD et la région Bourgogne Franche Comté à payer à la société ALD Construction Bois une somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable ;
- la non prise en compte de sa candidature et de son offre, qui ont été transmises par téléchargement conformément au règlement de la consultation, au motif qu'elles ont été enregistrées hors délais est due à des dysfonctionnements du serveur du profil d'acheteur qui ne lui sont pas imputables, alors qu'une obligation de résultats pèse sur l'acheteur public ;
 - c'est l'heure d'envoi qui doit être prise en compte afin de savoir si une offre aurait dû être examinée ou non, que l'offre soit arrivée hors délai ou non ;
- la non prise en compte de sa candidature et de son offre caractérise un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence de la SPAAD ;
 - elle n'a pas commis d'imprudence et n'a pas à supporter la charge de la preuve du dysfonctionnement de la plateforme d'accueil ;

- le volume des données à télétransmettre pour le macro-lot pour lequel elle s'est portée candidate était considérable et sans commune mesure avec les lots classiques du marché ;
- l'acheteur n'apporte pas d'éléments de preuve du bon fonctionnement de la plateforme.

Par un mémoire en défense, enregistré le 19 février 2021, la société publique locale d'aménagement de l'agglomération dijonnaise, représentée par Parme avocats, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société ALD Construction Bois à lui verser la somme de 4 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient, à titre principal, que la requête est irrecevable en tant qu'elle est dirigée contre la SPLAAD qui a la qualité de mandataire de la région Bourgogne Franche-Comté, à titre subsidiaire, que les moyens soulevés par la société ALD Construction Bois ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 22 février 2021, la région Bourgogne Franche-Comté, représentée par DSC avocats, conclut au rejet de la requête et à sa condamnation à lui verser une somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que les moyens soulevés par la requête ne sont pas fondés ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Delespierre, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique tenue en présence de M. Testori, greffier d'audience, M. Delespierre a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Devevey, représentant la société ALD Construction Bois,
- les observations de Me Coquel, représentant la SPLAAD,
- les observations de Me Corneloup, représentant la région Bourgogne Franche-Comté.

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

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel à la concurrence publié le 4 décembre 2020, la société publique locale d'aménagement de l'agglomération dijonnaise (ci-après SPLAAD) agissant en qualité de mandataire de la région Bourgogne Franche-Comté, a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue d'attribuer les marchés de travaux concernant la restructuration de l'internat du lycée La Prat's à Cluny. La société ALD Construction Bois s'est portée candidate pour l'attribution du macro lot n° 5 « charpente-chambre en modules 3D bois et ouvrages connexes »

regroupant cinq lots. Toutefois, après s'être connectée le 29 janvier 2021 à la plateforme prévue pour le téléchargement des candidatures et des offres, la SPLAAD a informé verbalement la requérante que son offre n'a pas été prise en compte pour avoir été enregistrée hors délai. Par sa requête, la société ALD Construction Bois conteste la régularité de son éviction, demande l'annulation de la procédure, la reprise de cette procédure au stade de l'examen des candidatures en réintégrant sa candidature et ses offres.

2. En premier lieu, 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* ». Aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *I.- 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.* ». 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.* ». Selon l'article L. 551-10 du même code : « *Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...)* ». En vertu des dispositions précitées, 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. Il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auxquels ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

3. En deuxième lieu, aux termes de l'article R. 2151-5 du code de la commande publique : « *Les offres reçues hors délai sont éliminées* ». Selon le règlement de la consultation applicable au marché, la date et l'heure limite des remises des offres était fixée au vendredi 29 janvier 2021 à 16 heures et, aux termes du 3 de la section V du règlement, la remise des plis (candidatures et offres) était autorisée exclusivement par voie électronique en utilisant le « DUME simplifié » à l'adresse électronique suivante : <https://marhes.ternum-bfc.fr>.

4. La société ALD Construction Bois expose qu'elle a vainement tenté de transmettre son offre le vendredi 29 janvier 2021 dans le délai requis par le règlement de la consultation en raison d'un dysfonctionnement de la plateforme d'accueil, que ses tentatives de téléchargement effectuées à partir à partir de 15h 32 sont restées infructueuses.

5. D'une part, si le caractère quasi instantané des transmissions électroniques et l'objectif d'amélioration de la rapidité et de la facilité de l'accès à la commande publique, que vise la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics, autorisent le candidat à l'attribution d'un marché public à déposer par voie électronique les documents de son offre sans délai autre que l'heure limite fixée, seul l'envoi de la copie de sauvegarde pouvant se voir opposer un délai normal d'acheminement des documents, il appartient toutefois à l'entreprise

candidate de prévoir, avant l'heure limite de réception, un laps de temps minimum de sécurité permettant de garantir son envoi dématérialisé en lui laissant les moyens de remédier à un éventuel problème technique qui pourrait survenir au cours du dépôt électronique de son offre. En l'espèce, il résulte de l'instruction que la société requérante, qui s'est connectée 20 mn seulement avant l'heure limite, n'a pas suffisamment anticipé le temps nécessaire à la réalisation des mesures requises pour envoyer son offre en temps utile et pour réagir plus tôt aux lenteurs de transmission constatées, alors qu'il lui appartenait de le faire.

6. D'autre part, il ne résulte pas de l'instruction, notamment des éléments produits par la société requérante, alors que l'acheteur établi au dossier que la plateforme a pu enregistrer 22 offres entre 14 et 15 h et 30 offres entre 15 et 16 h, que la plateforme d'accueil a pu être affectée d'un dysfonctionnement imputable au pouvoir adjudicateur.

7. Il résulte de ce qui précède que la tardiveté du dépôt de son offre est imputable à la société requérante. Par suite, sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par la SLAAD, la requête ne peut être que rejetée en toutes ses conclusions.

8. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société ALD Construction Bois la somme de 1 000 euros à verser respectivement à la région Bourgogne Franche-Comté et à la SPLAAD au titre des frais de justice.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société ALD Construction Bois est rejetée

Article 2 : La société ALD Construction Bois versera respectivement à la région Bourgogne Franche-Comté et à la société publique locale d'aménagement de l'agglomération dijonnaise la somme de 1 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société ALD Construction Bois, et à la région de Bourgogne Franche-Comté et à la société publique locale d'aménagement de l'agglomération dijonnaise.

Fait à Dijon, le 23 février 2021.

Le juge des référés,

N. DELESPIERRE

La République mande et ordonne au préfet de la Côte-d'Or, 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