

N° 1802604

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SARL EGAMI CREATION

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. A...C...
Juge des référés

Le juge des référés,

Audience du 20 novembre 2018
Ordonnance du 21 novembre 2018

Référé précontractuel
39-08-015-01
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 31 octobre 2018, la SARL Egami Création doit être regardée comme demandant au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la décision verbale par laquelle, le 23 octobre 2018, elle a été informée que l'offre qu'elle avait déposée dans le cadre du marché lancé par la communauté de communes des Hauts du Perche pour la création d'un site internet avait été écartée ;

2°) d'enjoindre à la communauté de communes des Hauts du Perche de reprendre la procédure en procédant à l'examen de son offre.

Elle soutient que :

- elle a déposé le 14 septembre 2018, dans le délai prescrit, une offre répondant à l'appel public à concurrence publié par la communauté de communes des Hauts du Perche pour la création de son site internet ; il lui a été indiqué par téléphone que cette offre était « mise de côté » dès lors qu'elle ne comportait pas le document DC3 correspondant à l'acte d'engagement signé ; ce motif de rejet de son offre est anormal et ne peut conduire à son éviction ; en effet, il n'est plus exigé des candidats de signer l'offre présentée, le formulaire d'acte d'engagement ATTR11 n'étant demandé qu'à la fin de la procédure pour formaliser le marché conclu ;

- elle se réserve la possibilité de demander une indemnisation correspondant au travail fourni pour présenter son offre, en cas de rejet définitif de celle-ci.

La communauté de communes des Hauts du Perche, à laquelle la requête a été communiquée pour observations le 6 novembre 2018, n'a présenté aucun mémoire.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. C...comme juge des référés en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

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

Ont été entendus, au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 20 novembre 2018 à 11 heures :

- le rapport de M.C...,
- et les observations de M.B..., représentant la SARL Egami Création, qui a repris et précisé ses observations écrites, en détaillant les circonstances dans lesquelles la communauté de communes des Hauts du Perche a écarté son offre.

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

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence, la communauté de communes des Hauts du Perche a engagé une procédure en vue de la passation d'un marché de prestations de services, pour la création de son site internet. La SARL Egami Création a déposé une offre, avant la date limite fixée au 14 septembre 2018. Elle indique avoir été informée par téléphone que son offre avait été « mise de côté », et par suite ne serait pas examinée, dès lors qu'elle n'était pas accompagnée de l'acte d'engagement complété et signé, sur le formulaire DC3 prévu à cette fin. Par sa présente requête, elle doit être regardée comme saisissant le juge du référé précontractuel aux fins d'annulation de cette décision verbale et d'injonction de reprise de la procédure, sur le fondement des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative.

2. 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 (...) la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix (...) / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ». 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 (...)* ». Il résulte de ces dispositions qu'il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. Dans le cadre de ce contrôle de pleine juridiction, le juge vérifie en particulier le bien-fondé des motifs de rejet d'une offre. Il lui appartient, en outre, 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.

3. La décision verbale évoquée par la requérante, dont l'existence effective ressort de l'instruction, s'analyse en une décision d'élimination de l'offre de la SARL Egami Création, regardée comme irrégulière du fait qu'elle ne comportait pas l'un des documents réclamés par le règlement de la consultation. L'article 8 du cahier des charges imposait en effet aux candidats de joindre à leur offre, notamment, « l'acte d'engagement complété et signé ». Un tel manquement, au regard notamment de l'article 59 du décret susvisé du 25 mars 2016, aux termes duquel « *Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation* », est en principe de nature à justifier l'élimination d'une offre.

4. Toutefois, il était en l'espèce loisible au pouvoir adjudicateur, en vertu des dispositions de l'article 55 du décret du 25 mars 2016, qui dispose que « *L'acheteur qui constate que des pièces ou informations dont la présentation était réclamée au titre de la candidature sont absentes et incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature (...)* », de demander à la SARL Egami Création de régulariser son offre par la production d'un acte d'engagement complété et signé, au moyen du formulaire DC3 dont elle souhaitait l'utilisation par les candidats.

5. Il est vrai que ce texte n'impose aucune obligation de faire régulariser une offre incomplète. La circonstance, invoquée par la requérante, et qui ressort de l'instruction, qu'aucun formulaire d'acte d'engagement n'était joint au dossier de consultation n'a pas d'effet à cet égard. Cependant, ainsi que le souligne la requérante, il résulte des termes du décret du 25 mars 2016 que la signature d'une offre dès sa présentation par un candidat n'est plus explicitement requise, à l'encontre de ce que prévoyait le code des marchés publics abrogé. Or, l'interprétation de ce décret par les instructions du ministère de l'économie a conduit à la publication d'un nouveau formulaire d'acte d'engagement, dénommé « ATTRI1 », accompagné d'une notice explicative indiquant que ce formulaire est rempli puis envoyé par le pouvoir adjudicateur au candidat choisi comme attributaire, à qui il incombe de le compléter, de le signer et de le renvoyer au pouvoir adjudicateur en vue de la signature et de la notification du marché par ce dernier. L'édiction et les modalités d'utilisation de ce nouveau formulaire ne résultent que des instructions précitées et n'apparaissent emporter aucune obligation pour les acheteurs publics. Il en résulte néanmoins, en l'espèce, qu'en éliminant l'offre de la SARL Egami Création après s'être abstenue de l'inviter à régulariser son offre par la production d'un acte d'engagement signé, selon les modalités souhaitées, lesquelles n'étaient pourtant aucunement précisées par le règlement de la consultation et pouvaient prêter à confusion du fait de l'édiction et des modalités d'utilisation du nouveau formulaire « ATTRI1 », la communauté de communes des Hauts du Perche a entaché la procédure de passation du marché d'une irrégularité tenant à un manque de loyauté dans la mise en œuvre de ses obligations de mise en concurrence.

6. L'offre de la SARL Egami Création n'apparaissant ni inacceptable, inappropriée, ou irrégulière pour une autre cause que celle évoquée ci-dessus, cette société a été susceptible d'être lésée par son éviction irrégulière de la compétition. Il y a lieu, par suite, de faire droit à ses conclusions aux fins d'annulation et d'injonction.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La décision verbale par laquelle un représentant de la communauté de communes des Hauts du Perche a écarté l'offre que la SARL Egami Création avait présentée le 14 septembre 2018 pour le marché de création du site internet de cette collectivité est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la communauté de communes des Hauts du Perche, si elle entend poursuivre la procédure de passation du marché en cause, de différer le choix de l'attributaire de ce marché en invitant la SARL Egami Création à régulariser son offre par la présentation d'un acte d'engagement complété et signé dans un délai d'une semaine, et, en cas de régularisation de l'offre, de procéder à son examen concurremment avec celles des autres candidats.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SARL Egami Création et à la communauté de communes des Hauts du Perche.

Fait à Caen, le 21 novembre 2018.

Le juge des référés,

signé

Y. C...

La greffière,

signé

C. BÉNIS