

Offre et « tiroir numérique »

Quelle doit être la décision de l'acheteur lorsqu'un candidat dépose une offre dans le « tiroir numérique » d'une autre consultation ? Selon le Conseil d'État, l'acheteur ne peut rectifier une erreur de dépôt numérique d'une offre et doit, par conséquent, rejeter comme inappropriée une offre déposée dans le mauvais tiroir numérique.

En principe, lorsqu'un acheteur reçoit, à l'occasion d'une procédure de passation d'un contrat de la commande publique, une offre sans rapport avec ledit contrat, c'est-à-dire qui ne peut répondre au besoin et aux exigences formulés dans les documents de la consultation sans modification substantielle, il doit la rejeter comme inappropriée⁽¹⁾.

Mais, dans le cas particulier où un candidat dépose son dossier d'offre dans le « tiroir numérique » d'une autre consultation que celle à laquelle il souhaitait réellement postuler, quel sort l'acheteur doit-il réserver à cette offre ? Doit-il la rejeter comme inappropriée ou, au contraire, doit-il la « sauver » en la réorientant dans la bonne consultation ?

Telle est la question à laquelle la juridiction a dû répondre dans le cadre d'un litige relatif à la procédure de passation d'un marché de travaux initiée par la Communauté d'agglomération de la région de Château-Thierry (CARCT).

En première instance, le juge des référés du tribunal administratif d'Amiens a adopté une approche protectrice des intérêts du candidat, faisant ainsi primer l'exigence d'une certaine souplesse sur l'interdiction de modifier substantiellement une offre et sur le devoir de vigilance pesant sur les candidats.

Cependant, le Conseil d'État a, en définitive, retenu l'approche inverse : l'acheteur ne peut rectifier une erreur de dépôt numérique d'une offre et doit, par conséquent, rejeter comme inappropriée une offre déposée dans le mauvais tiroir numérique.

Auteurs

Guillaume Gauch

Avocat associé

Romain Millard

Avocat

Seban Avocats

Références

CE 1^{er} juin 2023, req. n° 469127, *Rec. CE* tables

(1) CCP, art. L. 2152-4.

Réorienter l'offre placée dans le mauvais tiroir numérique...

Dans cette affaire, la CARCT souhaitait désigner des prestataires pour réaliser des travaux sur son réseau d'assainissement. Afin de respecter ses obligations en matière d'allotissement, elle a divisé son marché en quatre lots et lancé une procédure de passation pour chacun d'entre eux. Sur la plateforme dématérialisée se trouvaient donc quatre « tiroirs numériques », un pour chaque consultation, avec des numéros de référence distincts. Les dates limites de réception des plis étaient les mêmes pour les quatre procédures.

La Société Routière de la Vallée de la Marne (RVM), qui souhaitait postuler à la consultation du lot n° X, a déposé par erreur son dossier contenant les pièces de sa candidature et de son offre dans le tiroir numérique affecté à la consultation du lot n° Y.

Dans ces conditions, la CARCT a, dans le cadre de la procédure relative au lot n° Y, rejeté l'offre de la Société RVM comme inappropriée et, dans le cadre de la procédure relative au lot n° X, examiné les offres reçues sans y intégrer celle de la Société RVM, qui ne s'y trouvait pas.

En réaction, la Société RVM a saisi le juge des référés du tribunal administratif d'Amiens d'une requête lui demandant d'enjoindre la CARCT de reprendre la procédure de passation relative au lot n° X à compter du stade de l'ouverture des candidatures, afin de tenir compte de celle qu'elle avait déposée par erreur dans le dossier du lot n° Y.

Par son ordonnance du 8 novembre 2022, le juge des référés a fait droit à la demande de la requérante, après avoir relevé que les pièces transmises par la Société RVM faisaient clairement référence au lot n° X, correspondaient à ce qui était demandé par les documents de la consultation et avaient été remises dans les délais impartis et en avoir déduit qu'« alors que ces pièces ne pouvaient être manifestement regardées comme présentées au titre d'une autre procédure et que leur rétablissement au titre de la procédure de passation litigieuse ne nécessitait en l'espèce aucune analyse non plus qu'aucune contrainte particulière pour le pouvoir adjudicateur, l'erreur commise par la société requérante ne pouvait dispenser celui-ci de prendre en considération sa candidature et son offre ».

En d'autres termes, le juge des référés a considéré qu'il incombait à l'acheteur de « sauver » les offres mal orientées, dès lors que la consultation réellement visée par le candidat était facilement identifiable au regard du contenu des pièces fournies et que ce sauvetage n'impliquait pas de contrainte particulière.

Une telle solution se rapprochait de celle dégagée dans une affaire où l'erreur du candidat avait consisté à placer un document exigé au titre de son offre dans l'enveloppe relative à sa candidature : la juridiction administrative avait alors considéré que cette erreur ne pouvait justifier à elle seule l'élimination de cette offre^[2].

[2] CE 7 novembre 2008, Société Hexagone 2000, req. n° 292570.

... une pratique interdite par le Conseil d'État

Insatisfaite de cette ordonnance, la CARCT s'est pourvue en cassation devant le Conseil d'État.

Dans ses conclusions, le rapporteur public Nicolas Labrune a plaidé pour l'annulation de l'ordonnance et le rejet des demandes de la Société RVM, considérant que s'il existait pour l'acheteur une faculté de sauver l'offre déposée dans le mauvais tiroir numérique en la réorientant vers la consultation appropriée, il ne s'agissait nullement d'une obligation.

L'existence de cette faculté de réorientation défendue par le rapporteur public n'avait rien d'évident.

En effet, le Code de la commande publique ne prévoit une possibilité de régularisation des offres que lorsque celles-ci sont irrégulières (c'est-à-dire qu'elles ne respectent pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elles sont incomplètes ou méconnaissent la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale^[3]) ou inacceptables (c'est-à-dire que leur prix excède les crédits budgétaires alloués au marché, déterminés et établis avant le lancement de la procédure^[4]), ces dernières ne pouvant, au demeurant, être régularisées dans les procédures adaptées ou formalisées n'incluant pas de phase de négociation^[5]. En revanche, les textes ne prévoient aucun cas de possible régularisation pour les offres inappropriées.

Néanmoins, le rapporteur public a considéré, d'une part, que le fait de remettre une offre dans le bon tiroir numérique ne revenait pas à la régulariser au sens des dispositions précitées et, d'autre part, que l'absence dans les textes de toute possibilité de régularisation des offres inappropriées ne constituait pas un obstacle insurmontable à cette réorientation, dans la mesure où, par le passé, la jurisprudence a consacré la possibilité de corriger des erreurs purement matérielles d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat verrait son offre retenue^[6].

Pour autant, le rapporteur public a considéré qu'il serait inopportun de faire peser sur les acheteurs lançant plusieurs marchés en simultané une obligation de vérifier que les candidats n'ont pas commis d'erreur dans le dépôt de leurs pièces. Ainsi, il s'est inscrit dans le courant jurisprudentiel confirmant que l'acheteur n'est jamais tenu d'inviter un candidat à régulariser une offre^[7].

[3] CCP, art. L. 2152-2.

[4] CCP, art. L. 2152-3.

[5] CCP, art. R. 2152-1.

[6] CE 21 septembre 2011, Département des Hauts-de-Seine, req. n° 349149.

[7] CE 21 mars 2018, Département des Bouches du Rhône, req. n° 415929 ; CE 26 septembre 2012, Communauté d'agglomération Seine-Eure, req. n° 359706 ; CE 20 mai 2009, Département du Var, req. n° 318871.

En définitive, la formation de jugement n'a – fait suffisamment rare pour être souligné – que partiellement suivi les conclusions du rapporteur public.

Certes, elle a jugé, ainsi que l'y invitait Nicolas Labrune, « qu'aucune disposition ni aucun principe n'impose au pouvoir adjudicateur d'informer un candidat que son offre a été déposée dans le cadre d'une autre consultation que celle à laquelle il voulait postuler ».

Cependant – et c'est là où se trouve la divergence par rapport au raisonnement défendu par le rapporteur public et l'intérêt principal de la décision, publiée au *Recueil Lebon* – elle a posé le principe que « [le pouvoir adjudicateur] ne peut rectifier de lui-même l'erreur de dépôt ainsi commise, sauf dans l'hypothèse où il serait établi que cette erreur résulterait d'un dysfonctionnement de la plateforme de l'acheteur public ».

En jugeant ainsi, le Conseil d'État a donc fait primer l'interdiction de modifier substantiellement une offre et le devoir de vigilance pesant sur les candidats sur l'exigence d'une certaine souplesse, à rebours de la logique qui avait été retenue en première instance.

Une question demeure toutefois en suspens : dans le cas – qui devrait être assez rare dans la pratique – où le dépôt d'une offre dans le mauvais tiroir numérique ne serait pas imputable à une erreur du candidat mais à un problème technique de la plateforme dématérialisée, sa réorientation par l'acheteur dans la procédure appropriée constituerait-elle une obligation ou une simple faculté ?

La décision du 1^{er} juin 2023 n'est pas claire sur ce point.

Néanmoins, en raisonnant par analogie avec la solution dégagée par la jurisprudence dans le cas où un dysfonctionnement de la plateforme entraîne la tardiveté du dépôt de l'offre⁽⁸⁾, on peut raisonnablement supposer que la réorientation de l'offre dans le bon tiroir numérique s'imposerait, sous réserve que le candidat ait établi qu'il a accompli en temps utile les diligences normales attendues d'un candidat pour le téléchargement de son offre et, d'autre part, que le fonctionnement de son équipement informatique était normal.

(8) CE 23 septembre 2021, RATP, req. n° 449250.