

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

N° 1006045/2

Société RESADIA

M. Bruand
Vice-Président

Le juge des référés,

Ordonnance du 20 septembre 2010

Vu la requête, enregistrée le 30 août 2010, présentée pour la société RESADIA, dont le siège est 35 rue Victor Hugo, 93500 Pantin, représentée par son représentant légal, par Me Palmier du Cabinet Palmier & Associés, avocats ; la société RESADIA demande au président du Tribunal, sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

- d'annuler la procédure engagée par l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) pour l'attribution du marché de fourniture de solutions de visioconférence et prestations associées ;
- d'enjoindre à l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) de reprendre la procédure dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;
- de condamner l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) à lui verser la somme de 4.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société RESADIA expose qu'elle s'est portée candidate en groupement pour l'obtention du marché de fourniture de solutions de visioconférence et prestations associées lancé par l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) par un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication au JOUE le 13 janvier 2010 ; que l'UGAP a méconnu ses obligations en matière de publicité et de mise en concurrence en rejetant son offre sur la base d'un formalisme excessif tenant à une signature manuscrite de l'acte d'engagement au lieu de la signature électronique prévue par le règlement de la consultation ; qu'il s'agit de la seule pièce du dossier dépourvue de signature électronique ; que l'irrégularité relevée ne présente pas de caractère substantiel et n'altère pas le déroulement normal de la procédure et l'égalité entre les candidats dès lors qu'elle ne modifie ni le sens, ni la validité de

l'engagement du soumissionnaire ; que le signataire de l'acte d'engagement est identifié sans ambiguïté et qu'il n'existe pas d'incertitude quant à son engagement ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 10 septembre 2010, présenté par l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) qui conclut au rejet de la requête comme non fondée et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 1.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

L'UGAP soutient que l'acte d'engagement comportant une signature manuscrite doit être assimilé à un document papier envoyé par voie électronique ; qu'un document envoyé par voie dématérialisée doit pouvoir être identifié et son intégrité garantie par un certificat de signature électronique en application des articles 11, 48 et 56 du code des marchés publics et de la circulaire du 29 décembre 2009 d'application de ce code ;

Vu le mémoire en réponse, enregistré le 16 septembre 2010, présenté pour la société RESADIA qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre qu'elle a transmis son offre, comprenant l'acte d'engagement, par voie électronique au moyen d'un certificat de signature électronique fiable délivré par Certigref ; que la présomption de fiabilité de l'ensemble des données s'applique dès lors également à l'acte d'engagement ; dans le cas contraire, le règlement de la consultation souffre d'une imprécision et méconnaît le principe d'égalité entre les candidats en n'indiquant pas que la signature électronique de l'offre dans son entier n'équivaldrait pas à la signature de l'acte d'engagement ;

Vu les observations en défense, enregistrées le 17 septembre 2010, présentées pour la société SCC SA par Me Mairesse du Cabinet Staub et Associés, avocats, qui, s'associant au mémoire en défense de l'UGAP, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 2.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que lorsqu'une offre est transmise par voie électronique, l'acte d'engagement doit être signé électroniquement en application des articles 11 et 48 du code des marchés publics et de l'article 5 de l'arrêté du 28 août 2006 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics formalisés ainsi que de la circulaire du 29 décembre 2009 relative au guide des bonnes pratiques en matière de marchés publics ; que la signature électronique d'un fichier ne vaut pas signature électronique des documents qu'il contient ainsi que le précisent les communiqués de la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi ;

Vu la pièce, enregistrée le 17 septembre 2010, présentée pour la société RESADIA ;

Vu le mémoire, enregistré le 17 septembre 2010, présenté par l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) réitérant ses écritures ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 pris en application du I de l'article 48 et de l'article 56 du code des marchés publics et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics formalisés ;

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 17 septembre 2010,

- les observations de Me Palmier, représentant les intérêts de la société RESADIA ;
- les observations de Mme d'Anselme représentant les intérêts de l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) ;
- les observations de Me Mairesse, représentant les intérêts de la société SCC SA ;

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 »* ; que la société RESADIA demande au président du Tribunal d'annuler la procédure engagée par l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) pour l'attribution du marché à bons de commande de fourniture de solutions de visioconférence et prestations associées pour un montant minimum de 9.000.000 d'euros H.T. et d'enjoindre la reprise de la procédure au motif que son offre a été rejetée par un formalisme excessif tenant au fait que son acte d'engagement a été signé de façon manuscrite et non au moyen d'un certificat électronique comme le règlement de la consultation le prévoit ;

Considérant qu'aux termes de l'article 48 du code des marchés publics : *« I.-Les offres sont présentées sous la forme de l'acte d'engagement défini à l'article 11. Lorsqu'elles sont transmises par voie électronique, la signature de l'acte d'engagement est présentée selon les modalités prévues par un arrêté du ministre chargé de l'économie... »* ; qu'en application de l'article 56 du même code, à compter du 1^{er} janvier 2010, pour les achats de fournitures de matériels informatiques et de services informatiques d'un montant supérieur à 90.000 euros hors taxes les documents relatifs à la candidature et à l'offre sont transmis par voie électronique ; qu'aux termes de l'article 5 de l'arrêté du 28 août 2006 pris en application du I de l'article 48 et de l'article 56 du code des marchés publics et relatif à la dématérialisation

des procédures de passation des marchés publics formalisés : « *Les candidatures et les actes d'engagement, transmis par voie électronique ou envoyés sur support physique électronique, sont signés par l'opérateur économique au moyen d'un certificat de signature électronique, qui garantit notamment l'identification du candidat...* » ; qu'aux termes de l'article 4-2-1 du règlement de consultation de l'appel d'offres en cause : « *Conformément aux articles 5 et 7 de l'arrêté du 28 août 2006, les candidatures et les actes d'engagement, transmis par voie électronique ou envoyés sur support physique électronique (pour la copie de sauvegarde), sont signés par l'opérateur économique au moyen d'un certificat de signature électronique, qui garantit l'identification du candidat./ Il doit permettre de faire le lien entre la signature des documents et la personne physique signataire...* » ;

Considérant que par lettre du 19 août 2010, l'UGAP a informé la société RESADIA du rejet de l'offre du groupement qu'elle représente à raison de son irrégularité tenant à ce que l'acte d'engagement n'a pas été signé au moyen d'un certificat de signature électronique comme le règlement de la consultation le prévoit dans son article 4-2 ; qu'il résulte de l'instruction que le dossier d'offre présenté par la société RESADIA a été transmis par voie électronique dans les délais impartis avec une signature électronique de toutes ses pièces hormis l'acte d'engagement qui a été signé de manière manuscrite ; qu'il n'est pas contesté que l'acte d'engagement en cause permet d'identifier sans ambiguïté son signataire en la personne du fondé de pouvoir désigné et authentifié par les pièces contractuelles et par le certificat de signature électronique utilisé pour les autres pièces du dossier et la transmission de l'offre dans son entier ; qu'il n'est pas non plus allégué, au cas particulier, de l'existence de suspicions sur l'intégrité dudit acte d'engagement de nature à créer des incertitudes quant à l'existence, au sens, à la portée et à l'étendue de la proposition du soumissionnaire et à la volonté du groupement représenté par la société RESADIA de respecter l'acte d'engagement et les conditions posées par le pouvoir adjudicateur ; que si les offres des candidats doivent normalement respecter les exigences légales et réglementaires et celles du règlement de la consultation afin de ne pas rompre l'égalité entre les candidats, dès lors que l'UGAP se borne à évoquer une possibilité théorique de modification d'un document transmis par voie électronique sans signature électronique sans mettre en doute, au cas présent, l'identification du signataire, le lien entre la signature et l'acte signé et le contenu de l'acte signé, la non conformité de l'offre déposée par la société RESADIA du seul fait d'une signature manuscrite de l'acte d'engagement non doublée d'une signature électronique, n'altère pas, dans les circonstances de l'espèce, la validité de l'engagement du soumissionnaire et ne présente dès lors pas de caractère substantiel ; que, dans ces conditions, la société RESADIA est fondée à soutenir que l'irrégularité de son offre relevée par l'UGAP n'était pas de nature à justifier son rejet sans examen, lequel est constitutif d'un manquement aux obligations de mise en concurrence ayant pour effet de la léser ; qu'il résulte toutefois de ce qui précède que la société RESADIA n'est pas fondée à demander l'annulation de l'intégralité de la procédure, mais uniquement à compter de son éviction et en tant qu'elle a eu comme conséquence que son offre n'a pas été examinée en même temps que celle des autres candidats dont la candidature a été admise ;

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 société

RESADIA n'étant pas la partie perdante, les dispositions précitées font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux demandes présentées par l'UGAP et la société SCC SA, appelée à produire des observations en qualité d'attributaire déclaré du marché ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'UGAP à verser à la société RESADIA une somme de 2.000 euros sur ce même fondement ;

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La décision rejetant l'offre présentée par la société RESADIA est annulée.

Article 2 : La procédure de passation du marché de fourniture de solutions de visioconférence et prestations associées engagée par l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) est annulée à compter de la remise des offres.

Article 3 : Il est enjoint à l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP), si elle entend conclure le contrat, de reprendre la procédure de passation du marché à compter de la remise des offres.

Article 4 : L'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) versera à la société RESADIA la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions de l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) et de la société SCC SA tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : La présente ordonnance sera notifiée à la société RESADIA, à l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) et à la société SCC SA.

Fait à Melun, le 20 septembre 2010.

Le juge des référés

Signé : T. BRUAND

La République mande et ordonne au préfet de Seine-et-Marne 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,
Le greffier,

C. GUEDES TEIXEIRA