

LE CARACTÈRE DÉFECTUEUX D'UN LIEN HYPERTEXTE NE JUSTIFIE PAS LE DÉPÔT TARDIF D'UN PLI ÉLECTRONIQUE SI UN AUTRE LIEN FONCTIONNE !

Posté le 9 septembre 2022 par Sébastien Palmier



Catégorie : [Référé pré-contractuel & Contractuel](#)

[CE 3 juin 2022, Société SAUR, n°461899](#)

Ce qu'il faut retenir :

Le Conseil d'Etat considère qu'un lien hypertexte défectueux mentionné dans le règlement de la consultation qui ne permet pas le dépôt d'une candidature par voie dématérialisée avant l'heure limite ne justifie pas le dépôt tardif d'un pli si un autre lien fonctionne correctement. Tout comme la circonstance que le téléchargement ait été confié à un salarié peu expérimenté en raison de la dégradation soudaine de l'état de santé de la salariée qui devait initialement accomplir cette tâche.

Point n°1 : Un acheteur public ne peut rejeter comme tardif le pli d'un opérateur économique lorsque ce dernier établit d'une part, qu'il a accompli en temps utile les diligences normales attendues pour le

téléchargement de son pli et, d'autre part, que le fonctionnement de son équipement informatique était normal.

Le Conseil d'Etat rappelle sa jurisprudence selon laquelle si les candidats qui ont déposé leur pli hors délai sont en principe écartés automatiquement de la procédure d'attribution du contrat afin de respecter l'égalité entre les candidats, c'est à la condition que la plateforme dématérialisée ne présente aucun dysfonctionnement lors du téléchargement ou que les liens dirigeant sur la plateforme dématérialisée ne sont pas défectueux.

Un acheteur public ne peut pas écarter un candidat qui a remis tardivement son pli électronique si ce dernier établit, d'une part, qu'il a accompli en temps utile les diligences normales attendues d'un opérateur économique pour le téléchargement de sa candidature et, d'autre part, que le fonctionnement de son équipement informatique était normal. Selon le Conseil d'Etat, cette démonstration peut être rapportée par le fait qu'un des liens hypertextes mentionnés dans le règlement de la consultation fonctionnait correctement et a permis le dépôt de plis par d'autres concurrents.

Il en résulte qu'un candidat peut valablement contester en référé précontractuel le rejet de sa candidature ou de son offre pour tardiveté s'il est en capacité de démontrer (i) qu'il a réalisé des diligences normales en temps utile pour télécharger son pli et (ii) que son équipement informatique fonctionnait correctement.

Point n°2 : L'impossibilité pour le candidat évincé d'invoquer l'incompétence d'un de ses salariés en matière informatique

Le Conseil d'Etat considère que la circonstance que le téléchargement ait été confié à un salarié peu expérimenté en raison de la dégradation soudaine de l'état de santé de la salariée qui devait initialement accomplir cette tâche ne peut pas justifier le caractère tardif du dépôt du pli électronique.

Ce type d'argument est donc inopérant tant devant le juge du référé précontractuel avant la signature du contrat que dans le cadre d'un recours au fond en contestation de la validité du contrat.

CE 3 juin 2022, Société SAUR, n°461899

1. 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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. "
2. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Nantes que le syndicat mixte Atlantic'Eau a lancé, le 7 décembre 2021, une procédure de passation d'une concession des services de production et de distribution d'eau potable. Par un courrier du 21 janvier 2022, le syndicat mixte Atlantic'Eau a rejeté la candidature de la société Saur comme tardive. La société Saur se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 11 février 2022 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nantes a rejeté sa demande tendant, d'une part, à l'annulation de la décision de rejet de sa candidature et, d'autre part, à ce qu'il soit enjoint au syndicat mixte Atlantic'Eau de reprendre la procédure au stade de l'analyse des candidatures.



PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

3. D'une part, aux termes de l'article R. 3123-14 du code de la commande publique : " L'autorité concédante fixe le délai de réception des candidatures en fonction notamment de la nature, du montant et des caractéristiques des travaux ou services demandés au concessionnaire. ". Aux termes de l'article R. 3123-21 du même code : " Ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du contrat de concession : (...) 2° Les candidats qui produisent une candidature irrecevable. ".
4. D'autre part, selon l'article R. 3122-14 du code de la commande publique : " A l'exception des cas prévus aux articles R. 3122-4 et R. 3122-9, l'autorité concédante choisit le ou les moyens de communication avec les opérateurs économiques. Ce choix est indiqué dans l'avis de concession ou, en l'absence d'un tel avis, dans un autre document de la consultation. " Enfin, aux termes de l'article R. 3122-15 de ce code : " Lorsque l'autorité concédante utilise des moyens électroniques, elle 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 annexé au présent code. "
5. **S'il résulte des dispositions combinées des articles R. 3123-14 et R. 3123 21 du code de la commande publique que les candidatures présentées hors du délai fixé par l'autorité concédante ne peuvent participer à la suite de la procédure de passation du contrat de concession, cette autorité ne saurait toutefois rejeter une candidature remise par voie électronique comme tardive lorsque le candidat, qui n'a pu déposer celle-ci dans le délai sur le réseau informatique mentionné à l'article R. 3122-15 du même code, établit, d'une part, qu'il a accompli en temps utile les diligences normales attendues d'un opérateur économique pour le téléchargement de sa candidature et, d'autre part, que le fonctionnement de son équipement informatique était normal.**
6. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Nantes que la société Saur a tenté, en vain, de déposer sa candidature, par voie électronique, le 13 janvier 2022 dans la matinée, alors que par application de l'article 6.1 du règlement de la consultation, le délai pour remettre cette candidature expirait à midi ce même jour. Elle n'a finalement remis sa candidature au siège du syndicat mixte Atlantic'Eau qu'à 17h. La société Saur faisait valoir devant le juge des référés que cet échec était imputable, d'une part, au fait qu'un des deux liens hypertextes mentionnés à l'article 6 du règlement de la consultation, qui permettait accès direct au réseau informatique de l'autorité concédante, était défectueux et, d'autre part, à la circonstance qu'elle avait été contrainte de confier le téléchargement de sa candidature à une salariée peu expérimentée en raison de la dégradation soudaine de l'état de santé de la salariée qui devait initialement accomplir cette tâche. **Il résulte toutefois des énonciations de l'ordonnance attaquée, non contestées sur ce point, que si un des deux liens hypertextes ne permettait pas le téléchargement d'une candidature, l'autre lien, également mentionné dans le règlement de la consultation, fonctionnait correctement et avait d'ailleurs permis la remise en temps utile de plusieurs candidatures.**
7. En premier lieu, les règles rappelées au point 5 qui résultent des dispositions précitées du code de la commande publique applicables aux concessions sont identiques à celles qui résultent des dispositions des articles R. 2151-5 et R. 2132-9 du code de la commande publique, applicables aux marchés publics. Par suite, la circonstance que l'auteur de l'ordonnance attaquée se soit référé à ces dernières dispositions est sans incidence sur le bien-fondé de son raisonnement.
8. En deuxième lieu, en se fondant sur la circonstance qu'en l'espèce, un des liens hypertexte permettait l'accès au réseau informatique du syndicat mixte Atlantic'Eau et qu'ainsi, l'autorité concédante devait rejeter la candidature de la société Saur comme tardive, alors même qu'un autre lien figurant dans le règlement de consultation était défectueux, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes n'a pas commis d'erreur de droit.
9. En troisième et dernier lieu, le juge des référés n'ayant pas estimé que la société Saur n'aurait pas été suffisamment diligente pour régulariser sa candidature en temps utile, le moyen tiré de ce que l'ordonnance attaquée serait entachée de dénaturation sur ce point est inopérant.
10. Il résulte de ce qui précède que la société Saur n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque.

DECIDE :

Article 1er : Le pourvoi de la société Saur est rejeté.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société Saur et au syndicat mixte départemental Atlantic'Eau.



PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics



PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics