

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

N°1904516

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SOCIÉTÉ ROGERS STIRK HARBOUR
PARTNERS**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Philippe Harang
Rapporteur

Le juge des référés

Ordonnance du 30 janvier 2020

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 26 décembre 2019, la société Rogers Stirk Harbour + Partners, représentée par le Cabinet Margerie Reine Cordier, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative de :

- annuler la décision du 22 novembre 2019 par laquelle la Métropole Toulon Provence Méditerranée a rejeté son offre présentée au titre du marché portant études urbaines et paysagères en vue de réaliser l'aménagement d'un espace situé entre le stade Félix Mayol et l'ancien môle des torpilles de Pipady ;
- enjoindre à la Métropole de fixer une nouvelle date pour la transmission des offres initiales des candidats retenus, dans des conditions conformes aux principes d'égalité de traitement et de liberté d'accès, puis de reprendre la procédure conformément au règlement de la consultation ;
- condamner la métropole à lui payer une somme de 2 500 € au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- dès lors qu'elles empêchent les candidats de soumissionner normalement, les défaillances des plateformes de dépôt électronique des offres, choisies par le pouvoir adjudicateur, sont ainsi de nature à affecter la régularité de la procédure de passation d'un marché public ;
- la procédure d'appel d'offres a été viciée du fait de l'impossibilité pour elle de contacter le service de support d'urgence (hotline) de l'entreprise gestionnaire de la plateforme de dépôt électronique des offres, la société AWS. Cette impossibilité de joindre la hotline d'AWS a lésé le Groupement auquel elle appartenait ;
- le dispositif de dépôt électronique des offres était discriminatoire et a conduit à une restriction de l'accès au marché. Il ne saurait en outre lui être reproché d'avoir manqué de précaution en déposant trop tardivement son offre ;

- l'impossibilité pour un candidat étranger de joindre en urgence l'assistance téléphonique afin de déposer électroniquement son offre porte incontestablement atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats ;
- en l'absence de toute aide et information sur la cause du problème, elle a tâtonné et perdu du temps à tenter de déposer une offre trop lourde à quatre reprises. Seule sa cinquième et dernière tentative de dépôt a réussi, mais elle s'est achevée à 16h16 selon le relevé d'AWS, soit seulement un quart d'heure après l'heure limite de dépôt des offres.

Par un mémoire en défense, enregistré le 20 janvier 2020, la Métropole Toulon Provence Méditerranée représentée par Me L. conclut au rejet de la requête et demande de condamner la Société Industrielle de Serrurerie au paiement de la somme de 3.000 euros au titre des dispositions de l'article L.761-1 du Code de Justice administrative.

Elle soutient que la requête est irrecevable et que le moyen soulevé 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. Harang, 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 Mme Pouply, greffier d'audience, M. Harang a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me R. substituant Me de M., représentant la société Rogers Stirk Harbour + Partners et de Me L., représentant la Métropole Toulon Provence Méditerranée.

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

Considérant ce qui suit :

1. La Métropole Toulon Provence Méditerranée a décidé, par avis d'appel à la concurrence publié le 8 mars 2019, de lancer une consultation portant sur des études urbaines et paysagères en vue de réaliser l'aménagement d'un vaste espace situé entre le stade Félix Mayol et l'ancien môle des torpilles de Pipady, sur une longueur de 2 kilomètres et 44 hectares sur terre. Par courrier du 29 mai 2019, la Métropole a informé le Groupement auquel appartenait la société Rogers Stirk Harbour + Partners que sa candidature faisait partie des trois candidatures sélectionnées et a demandé à ses membres de fournir les pièces justifiant qu'ils ne se trouvaient pas dans un cas d'interdiction de soumissionner et qu'ils satisfaisaient à leurs obligations fiscales et sociales. Par courrier du 16 septembre 2019, la date limite de réception des offres initiales a été repoussée au 10 octobre 2019, à 16 heures. Par un courrier du 22 novembre 2019, la Métropole a informé le Groupement du rejet de son offre dématérialisée au motif « qu'elle est arrivée hors délai bien que son téléchargement ait débuté avant la clôture de la remise des plis ».

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'articles L. 551-1 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 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 (...)* ». 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 (...)* ».

3. Aux termes de l'article R. 3124-2 du code de la commande publique : « *L'autorité concédante fixe le délai de remise des offres en fonction notamment de la nature, du montant et des caractéristiques des travaux ou services demandés au concessionnaire, et, lorsqu'il y a lieu, conformément aux dispositions de l'article R. 3122-11, de l'impossibilité d'offrir un accès dématérialisé aux documents de la consultation. (...)* ». Aux termes de l'article R. 3124-6 du même code : « *Les offres qui n'ont pas été éliminées en application de l'article L. 3124-2 sont classées par ordre décroissant sur la base des critères prévus aux articles R. 3124-4 et R. 3124-5. L'offre la mieux classée est retenue.* ». Aux termes de l'article R. 3122-17 du même code : « *Les candidats ou soumissionnaires peuvent adresser à l'autorité concédante une copie de sauvegarde des documents transmis par voie électronique dans des conditions fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie annexé au présent code. Cette copie ne peut être prise en considération que si elle est parvenue à l'autorité concédante dans le délai prescrit pour le dépôt, selon le cas, des candidatures ou des offres.* ». 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 : 1(...) 2° Les candidats qui produisent une candidature irrecevable.* ». Aux termes de l'article 2 I. de l'arrêté du 22 mars 2019 fixant les modalités de mise à disposition des documents de la consultation et de la copie de sauvegarde : « *Le candidat ou le soumissionnaire peut faire parvenir une copie de sauvegarde dans les délais impartis pour la remise des candidatures ou des offres. La copie de sauvegarde transmise à l'acheteur ou l'autorité concédante sur support papier ou sur support physique électronique doit être placée dans un pli comportant la mention "copie de sauvegarde". II. — La copie de sauvegarde est ouverte dans les cas suivants : 1. Lorsqu'un programme informatique malveillant est détecté dans les candidatures ou les offres transmises par voie électronique. La trace de cette malveillance est conservée ; 2. Lorsqu'une candidature ou une offre électronique est reçue de façon incomplète, hors délais ou n'a pu être ouverte, sous réserve que la transmission de la candidature ou de l'offre électronique ait commencé avant la clôture de la remise des candidatures ou des offres.* ». Ainsi, une offre doit être regardée comme incomplète dès lors qu'elle ne respecte pas les exigences fixées par le règlement de la consultation relative au mode de transmission de ces documents, sous réserve que ces exigences ne soient pas manifestement inutiles.

4. Par ailleurs, le règlement de la consultation en litige stipulait que la transmission des offres devait s'effectuer par voie électronique sur la plateforme AWS-Achat gérée par la société AWS. Des pièces graphiques composées de 8 panneaux devaient en outre être remises par voie « papier » à l'adresse du pouvoir adjudicateur.

5. Il est constant que la société Rogers Stirk Harbour + Partners n'a pas déposé d'offre électronique sur la plateforme dématérialisée dans le délai imparti par le règlement de la consultation. S'il est tout aussi établi qu'elle a rencontré des difficultés techniques pour transmettre cette offre et que le numéro « hotline » mis à disposition par la plateforme AWS-Achat n'était pas accessible depuis son siège londonien, il résulte de l'instruction qu'il existait 3 canaux pour joindre le support AWS à savoir le téléphone (ligne dite Hotline), une adresse mail et un outil de ticketing et que la société requérante n'a cherché à utiliser que le premier. Par ailleurs, et alors qu'elle n'a commencé à transmettre son offre qu'environ trois heures avant l'heure limite, elle n'a pas pris le soin d'effectuer un dépôt de test préalable.

6. Ainsi, la société Rogers Stirk Harbour + Partners n'a pas pris les mesures utiles pour envoyer son offre en temps utile et pour réagir plus tôt aux éventuelles lenteurs de transmission constatées. Par ailleurs, aucun dysfonctionnement de la plateforme dématérialisée n'est démontré, les éléments produits faisant uniquement état de difficultés de connexion à internet rencontrées par la société requérante et pouvant résulter de son propre fournisseur d'accès internet ou de son équipement informatique.

7. Il en résulte que la Métropole Toulon Provence Méditerranée a pu à bon droit écarter l'offre incomplète et comme telle irrégulière de la société Rogers Stirk Harbour + Partners.

8. Par suite, la requête de la société Rogers Stirk Harbour + Partners doit être rejetée, y compris les conclusions tendant ce qu'il soit enjoint à la Métropole Toulon Provence Méditerranée de l'admettre à participer à la suite de la procédure.

Sur les conclusions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

9. 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* ».

10. Il y a lieu de mettre à la charge de la société Rogers Stirk Harbour + Partners la somme de 2 000 euros à verser à la Métropole Toulon Provence Méditerranée au titre de ces dispositions et de rejeter les conclusions présentées par la requérante, partie perdante, sur ce même fondement.

ORDONNE :

Article 1^{er}: La requête de la société Rogers Stirk Harbour + Partners est rejetée.

Article 2 : La société Rogers Stirk Harbour + Partners versera la somme de 2 000 euros à la Métropole Toulon Provence Méditerranée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Rogers Stirk Harbour + Partners et à la Métropole Toulon Provence Méditerranée.

Fait à Toulon, le 30 janvier 2020.

Le juge des référés,

Signé

Ph. HARANG

La République mande et ordonne au préfet du Var 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.