

## Références

### Conseil d'État

#### N° 357617

Inédit au recueil L&Ograve;n

**7ème et 2ème sous-sections réunies**

M. Edmond Honorat, président

M. Frédéric Di&Ograve;, rapporteur

M. Nicolas Boulouis, rapporteur public

SCP BARTHELEMY, MATUCHANSKY, VEXLIARD ; FOUSSARD ; HAAS, avocats

#### lecture du vendredi 29 juin 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

## Texte intégral

Vu l&Ograve;pourvoi sommaire et l&Ograve;mémoire complémentaire enregistrés les 15 et 30 mars 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE SIGNATURE, dont l&Ograve;siège est 41 rue de&Ograve; Trois Fontanot à Nantes (92204) ; la SOCIETE SIGNATURE demandeur au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1200469 du 29 février 2012 par laquelle le juge référé du tribunal administratif de Rouen, statuant en application de l'article L. 551-13 du code de&Ograve; justice administrative a rendu sa décision tendant à l'annulation du marché portant sur la fourniture de la pose de&Ograve; signalisation verticale permanente sur les routes départementales de&Ograve; conclu avec la société Siv&Ograve; ;

2°) statuant en référé, d'annuler ce contrat, à titre subsidiaire de&Ograve; prononcer l'un de&Ograve; autres mesures prévues par l'article L. 551-20 du code de&Ograve; justice administrative;

3°) de&Ograve; attribuer à la charge du département de&Ograve; la somme de&Ograve; 5 000 euros au titre de&Ograve; l'article L. 761-1 du code de&Ograve; justice administrative;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 14 juin 2012, présentée pour la société Siv&Ograve; ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 14 juin 2012, présentée pour le département de&Ograve; ;

Vu le code de&Ograve; marchés publics ;

Vu le code de&Ograve; justice administrative;

Après avoir entendu en séance publique :

- l&Ograve; rapport de&Ograve; M. Frédéric Di&Ograve;, Maître de&Ograve; Re&Ograve; ;

- les observations de&Ograve; la SCP Barthélemy, Matuchansky, V&Ograve;, avocat de&Ograve; la SOCIETE SIGNATURE, de&Ograve; M&Ograve; Foussard, avocat du département de&Ograve; de&Ograve; M&Ograve; Haas, avocat de&Ograve; la société Siv&Ograve; ;

- les conclusions de&Ograve; M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Barthélemy, Matuchansky, V&Ograve;, avocat de&Ograve; la SOCIETE SIGNATURE, à M&Ograve; Foussard, avocat du département de&Ograve; de&Ograve; à M&Ograve; Haas, avocat de&Ograve; la société Siv&Ograve; ;

Considérant qu'aux termes de&Ograve; l'article L. 551-13 du code de&Ograve; justice administrative: " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue peut être saisi, un&Ograve; fois conclu l'un de&Ograve; contrats mentionnés aux

articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la prescription " ; qu'aux termes de l'article L. 551-14 du code : " Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure un contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi qu'il résulte de l'Etat dans le cas de ces contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Toutefois, le recours régi par la prescription n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors qu'il a pu obtenir l'adjudication ou l'attribution adjudicataire et que la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 n'est conforme à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours " ; qu'aux termes de l'article L. 551-18 du même code : " Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucun des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise ou lorsqu'elle a été omise ou une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite / La même annulation est prononcée lorsque ont été méconnues les modalités de mise en concurrence prévues pour la passation de ces contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique / Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté un candidat ou un offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance des obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'autre du recours d'obtenir le contrat " ; qu'aux termes de l'article L. 551-19 : " Toutefois, dans les cas prévus à l'article L. 551-18, le juge peut sanctionner le manquement soit par la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée soit par une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicataire ou à l'entité adjudicatrice si il a prononcé de la nullité du contrat soit pour une raison impérieuse d'intérêt général. / Cette raison ne peut être constituée par la prise en compte d'un intérêt économique qu'au cas où la nullité du contrat entraîne des conséquences disproportionnées et qu'il n'y a pas d'intérêt économique lié au contrat, ou si le contrat porte sur un délégué de service public " ; qu'enfin, selon l'article L. 551-20 : " Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté un candidat ou un offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière " ;

Considérant qu'il résulte de ces pièces du dossier soumis au juge de ces référés qu'il par un avis d'appel public à la concurrence publié le 13 août 2011, le département de l'Eure a lancé une procédure d'appel d'offres ouverte en vue de l'attribution d'un marché portant sur la fourniture et la pose de signalisation verticale permanente sur les routes départementales ; que la société La Signalisation Routière mandataire d'un groupe constitué avec la SOCIETE SIGNATURE a présenté un offre ; que par un courrier daté du 21 décembre 2011, le département a notifié à la société La Signalisation Routière en sa qualité de mandataire du groupe, le rejet de son offre après qu'un premier courrier daté du 13 décembre 2011 ayant le même objet fut été retourné par les services postaux au motif qu'il contenait des caractères illisibles ; que sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative la SOCIETE SIGNATURE a saisi le juge de ces référés du tribunal administratif de Rouen, le 5 janvier 2012, d'un demandeur d'annulation de la procédure de passation du contrat ; que le département de l'Eure ayant fait état, dans son mémoire en défense enregistré le 13 janvier 2012 au greffe du tribunal, de la signature le 3 janvier 2012, du contrat avec la société Sivatis, la SOCIETE SIGNATURE s'est désistée de sa demande et a alors demandé au même juge l'annulation du contrat, sur le fondement de ces dispositions de l'article L. 551-13 et L. 551-18 du code de justice administrative relatives au référé contractuel ; que par l'ordonnance attaquée le juge de ces référés du tribunal administratif de Rouen a rejeté la demande de la SOCIETE SIGNATURE présentée sur le fondement de ces articles ;

Considérant qu'en jugeant qu'il y avait eu manquement tenant à l'irrégularité de la candidature de la société attributaire du marché ne pouvait pas être utilement invoqué par la SOCIETE SIGNATURE au motif qu'elle n'avait vu son offre examinée et comparée avec les autres offres, alors que l'irrégularité relevée était susceptible d'avoir lésé la société requérante fut-ce indirectement, en avantagant le concurrent auquel avait été attribué le marché, le juge de ces référés a commis une erreur de droit ; que par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, l'ordonnance attaquée doit être annulée ;

Considérant qu'il dans les circonstances de l'espèce il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative d'arrêter l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la SOCIETE SIGNATURE ;

Sur la recevabilité de ces conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes du 1° du I de l'article 80 du code des marchés publics : " Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée (...), le pouvoir adjudicataire, dès qu'il a fait son choix pour un candidat ou un offre, notifie à tous les autres candidats le jour de leur candidature ou de leur offre en leur indiquant les motifs de leur choix. / Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore communiqué de leur candidature / Un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue aux alinéas précédents et la date de conclusion du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des candidats intéressés. / La notification de l'attribution du marché ou de l'accord-cadre comporte l'indication de la durée

du délai d' suspension qu' il n' a pas eu de pouvoir adjudicataire s' imposant à l' égard notamment au mode de transmission de l' offre ;

Considérant que les dispositions de l' article L. 551-14 du code de justice administrative qui prévoient qu' il n' y a pas de recours contractuel n' ont pas ouvert au demandeur ayant fait usage du référé précontractuel dès lors qu' il n' a pas eu de pouvoir adjudicataire et que la suspension prévue à l' article L. 551-4 n' est conforme à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours, n' ont pas pour effet de rendre irrévocable un recours contractuel introduit par un concurrent évincé qui avait antérieurement présenté un recours précontractuel alors qu' il était dans l' ignorance du régime de son offre et de la signature du marché, par suite d' un manquement du pouvoir adjudicataire au respect de ces dispositions de l' article 80 du code des marchés publics qui prévoient l' obligation de notifier aux candidats l' offre et de fixer un délai minimum de sept jours, réduit à dix jours dans le cas d' une transmission électronique de la date de l' envoi de cette notification et la conclusion du marché ; que les dispositions de l' article L. 551-14 du code de justice administrative n' sauraient non plus avoir pour effet de rendre irrévocable le recours contractuel du concurrent évincé ayant antérieurement présenté un recours précontractuel qui, bien qu' informé du régime de son offre par le pouvoir adjudicataire, n' a pas été, contrairement à ce qu' exige l' article alinéa du 1   du I de l' article 80 du code des marchés publics, du délai de suspension qu' il n' a pas eu de s' imposer de respecter de la date de l' envoi de la notification de son offre et de la conclusion du marché ;

Considérant qu' il résulte de l' instruction qu' il a couru du 21 décembre 2011, par laquelle le département de l' Eure a informé la SOCIETE SIGNATURE du régime de son offre et de l' attribution du contrat à la société Siv  tis, n' a pas mentionné le délai de suspension qu' il n' a pas eu de respecter avant la conclusion du marché, l' absence de rapp  l du délai minimum prévu par l' article 80 du code des marchés publics dans l' indication de ces voies et délais de recours n' pouvant valoir fixation d' un tél délai ; qu' il n' a par suite à défaut pour lui d' avoir été informé d' un délai lors de la notification de son offre et que la SOCIETE SIGNATURE, qui était découverte dans l' ignorance de la signature du marché lorsqu' il a présenté un référé précontractuel, n' est révocable à form  r un référé contractuel, sur le fondement de l' article L. 551-13 du code de justice administrative après avoir été informé par le mémoire en défens du département dans le cadre de l' instance de référé précontractuel, qu' il n' a pas eu de contrat avoir été signé le 3 janvier 2012 ; que la société a valablement saisi le juge de référé sur le fondement de l' article L. 551-13 par un mémoire distinct ; qu' il n' a pas eu de, d  s lors, la d  mande présentée par la SOCIETE SIGNATURE n'   t révocable ;

Sur les conclusions tendant à l' annulation du contrat :

Considérant, d' un part, qu' ainsi qu' il a été dit, la notification à la SOCIETE SIGNATURE du régime de son offre n' mentionnait pas le délai de suspension qu' il n' a pas eu de respecter avant la conclusion du contrat, faisant obstacle à ce qu' un tél délai puisse courir à son encontre ; qu' ainsi, la signature du contrat le 3 janvier 2012 n' est intervenue avant l' expiration du délai exigé après l' envoi de la décision d' attribution aux opérations économiques ayant présenté un candidat ou un offreur la méconnaissance de cette obligation a privé la SOCIETE SIGNATURE de son droit d' exercer utilement un recours précontractuel ;

Considérant, d' autre part, qu' l' article 2 du règlement de la consultation prévoyait qu' il n' y a pas de candidats devaient être rédigés en langue française de même qu' il n' y a pas de documents de présentation qui leur étaient associés ; qu' il n' y a pas de cahier de clauses techniques particulières, dont l' article 1   identifiait les différentes catégories de fournitures de signalisation directionnelles exig  t notamment la fourniture de panneaux de catégorie " SD 2 " et " SD 3 " ; qu' l' article 2.1 du même cahier faisait obligation au candidat de fournir, pour chaque produit ou gamme de produit du bord de l' eau de ces prix, l' certificat d' homologation ou l' certificat de normalisation ; qu' il résulte du rapport d' analyse des offres qu' il n' y a pas de certificats " SD 2 " et " SD 3 " produits par la société Siv  tis étaient rédigés en langue tchèque ; qu' ainsi, l' offre de ce candidat qui n' comportait pas ces certificats de normalisation en langue française exigés par les documents de la consultation, était incomplète et donc irrégulier ; qu' il n' a pas eu de par suite n' acceptant son offre le département de l' Eure a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu' il n' a pas eu de manquement, qui a permis à la société Siv  tis de se voir attribuer le marché alors qu' son offre était irrégulier a affecté les chances de la SOCIETE SIGNATURE d' obtenir le contrat, l' offre de ce candidat n' ayant été class  e d' une manière sur les cinq résultants ;

Considérant qu' il résulte de ce qui précède qu' il n' y a pas de la SOCIETE SIGNATURE n' est fondée à demander l' annulation du contrat sur le fondement du troisième alinéa de l' article L. 551-18 du code de justice administrative ; qu' il n' y a pas de résulte de l' instruction qu' aucun motif impérieux d' intérêt général, tendant notamment à la nécessité de garantir la sécurité routière ou à la prise en compte d' un intérêt économique n' est justifiée par un désintérêt des alternatives à l' annulation du contrat prévu par l' article L. 551-19 du même code ;

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

Considérant qu' il n' y a pas de, dans ces circonstances de l' espèce de m  tr  e à la charge du département de l' Eure l' inversions de la SOCIETE SIGNATURE de la somme de 4 500 euros au titre de ces frais exposés par ce département de l' Eure au Conseil d' Etat qu' il n' y a pas de tribunal administratif de Rouen ; que ces dispositions font, en revanche, obstacle à ce qu' il n' y a pas de la SOCIETE SIGNATURE, qui n' est pas la partie présente dans la présente instance, vus au département de l' Eure et la société Siv  tis les sommes qu' elle-ci réclame sur le fondement ;

D E C I D E :

-----  
Article 1 : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Rouen du 29 février 2012 est annulée.

Article 2 : Le marché portant sur la fourniture et la pose de signalisation verticale permanente sur les routes départementales de l'Eure conclu avec la société Sivatis est annulé.

Article 3 : Le département de l'Eure verse à la SOCIETE SIGNATURE un somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions du département de l'Eure de la société Sivatis tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE SIGNATURE, au département de l'Eure et à la société Sivatis.

## Analyse