



# CAILLOCE

AVOCAT

---

## ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE : LES OFFRES HORS DELAIS NE SONT PAS NECESSAIREMENT TARDIVES

### Thèmes : commande publique – référé précontractuel – dématérialisation

Dans une décision du 23 septembre 2021 (n°449250, « Société RATP »), mentionnée aux tables du recueil Lebon, le Conseil d'État a pu préciser les conditions dans lesquelles un pouvoir adjudicateur peut rejeter une offre pour tardiveté.

En effet, le Conseil d'État a pu juger que l'éviction d'une offre déposée après la date et l'heure limites de réception fixées dans les pièces de la consultation, était irrégulière, **si le candidat évincé démontre :**

- d'une part, 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.

De la sorte, le juge des référés précontractuels peut suspendre l'exécution de la procédure de passation, s'il est démontré par le candidat évincé que l'impossibilité de déposer une offre dans le délai imparti :

- n'était imputable ni à son équipement informatique ;
- ni à une faute ou une négligence de sa part dans le téléchargement des documents constituant son offre

A cela s'ajoute l'appréciation du juge des référés, qui n'est pas remise en cause par le Conseil d'État en l'absence de dénaturation, selon laquelle l'acheteur « n'établissait pas le bon fonctionnement de sa plateforme de dépôt ».

On ne peut toutefois s'empêcher d'être perplexe devant une telle décision du Conseil d'État, qui vient in fine faire peser sur les pouvoirs adjudicateurs une preuve de bon fonctionnement de leur plateforme de dématérialisation.

D'autant plus que, en l'espèce et d'après l'ordonnance qui faisait l'objet du recours devant le Conseil d'État, la société requérante initiait le dépôt de son offre à 10h27, pour un délai imparti expirant à 11h30.

Quid également, dans le cadre d'une offre déposée par voie matérialisée, d'un retard imputable au prestataire en charge de remettre le pli ou bien d'une attente trop longue du coursier dans les locaux de l'acheteur.

---

*« Lorsque l'acheteur n'utilise pas de moyens de communication électroniques en application de l'article R. 2132-12, il l'indique dans l'avis d'appel à la concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les documents de la consultation » (article R. 2132-13 du Code de la commande publique). Ne sont notamment pas soumises à l'obligation de dématérialisation, les offres déposées dans le cadre d'un marché à procédure adaptée.*



# CAILLOCE

AVOCAT

---

La difficulté éventuelle pouvait se résoudre par une action à l'égard du prestataire de service mais n'avait, normalement, pas d'impact sur la procédure de passation du contrat de la commande publique.

Et au-delà même de cette question de preuve dans le cadre d'un contentieux, cette décision va nécessairement imposer aux pouvoirs adjudicateurs de procéder aux vérifications idoines de « bon fonctionnement », avant la réunion de la commission d'appel d'offres, pour sécuriser juridiquement une éventuelle décision d'éviction.

Reste donc aux acheteurs publics à s'organiser et être en contact rapprochés avec les gestionnaires des plateformes de dématérialisation, afin que ces derniers puissent fournir les pièces justificatives nécessaires et adaptées.

Cela pourrait notamment prendre la forme d'une démonstration de la conformité de la plateforme de dématérialisation aux prescriptions de l'arrêté du 27 juillet 2018 relatif aux exigences minimales des outils et dispositifs de communication et d'échanges d'information par voie électronique dans le cadre des marchés publics.