



Le référé contractuel n'est pas ouvert à ceux qui n'ont pas été empêchés de faire un référé précontractuel



TA Toulon, Ord.12 juin 2014, Entreprise BOULAHFA, n°1401817

Dans un arrêt en date du 19 janvier 2011, Grand Port Maritime du Havre, le Conseil d'Etat a posé la règle selon laquelle, dans les procédures formalisées, dans l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur a respecté un délai de onze jours après l'information des candidats évincés avant de signer le contrat, le candidat évincé qui n'a pas exercé un référé précontractuel dans le délai de suspension qui lui a été indiqué n'est plus recevable à former un référé contractuel.

Dans ses conclusions sur cette affaire, le Rapporteur Nicolas BOULOUIS explique cette solution en ces termes : «le *référé contractuel* n'est pas ouvert à ceux qui n'ont pas été empêchés d'une quelconque manière de faire un *référé précontractuel*, choisissant librement d'attendre la signature du contrat pour obtenir son annulation ou une autre compensation par la voie du *référé contractuel*. Ne pouvant par définition se plaindre d'une méconnaissance d'un des deux délais, ils ne rempliront aucune des conditions requises pour l'application des articles L 551-18 ou L 551-20 du Code de justice administrative».

La règle est donc claire et ne souffre d'aucune dérogation : dès lors que le pouvoir adjudicateur a notifié un courrier de rejet en précisant le délai pour introduire un éventuel référé précontractuel ainsi que le tribunal administratif territorialement compétent, le candidat évincé qui n'a pas exercé un référé précontractuel dans le délai de suspension n'est plus recevable à former un référé contractuel.

Les faits de cette affaire donnent une illustration très claire de l'application de cette règle : par courrier en date du 11 avril 2014, le Conseil Général du Var a informé l'entreprise requérante du rejet de ses offres pour les différents lots auxquels elle a participé. Ce courrier de rejet indiquait clairement la possibilité d'introduire un référé précontractuel devant le Tribunal administratif de Toulon dans un délai de 16 jours.

Or, l'entreprise requérante a décidé de ne pas engager de référé précontractuel à l'intérieur du délai de standstill de 16 jours qui lui était ouvert.

Les marchés afférents aux lots litigieux ont donc été signés après l'expiration du délai de 16 jours suivant la notification du courrier de rejet conformément à l'article 80 du code des marchés publics.

L'entreprise requérante n'ayant pas été empêchée d'introduire un référé précontractuel et le Conseil Général ayant respecté un délai supérieur à 16 jours avant la signature des marchés, le juge des référés du Tribunal administratif de Toulon a donc considéré qu'elle

n'était plus recevable à saisir le juge du référé contractuel.