

Ordonnance du Tribunal administratif n° 2400235 du 21 juin 2024

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 5 juin 2024, la SAS Innovative Digital Technologies (IDT), représentée par la Selarl MVA, demande au juge des référés :

1°) d'ordonner à titre préalable la suspension de la signature du marché n° 2024-01-MGT-DPAM portant sur le " développement informatique du téléservice REVATUA " en ce qui concerne le lot n° 2 relatif aux prestations de programmation informatique, pendant le délai maximum légal de 20 jours jusqu'à la reddition de la décision à intervenir ;

2°) d'annuler toute la procédure d'attribution du marché n° 2024-01-MGT-DPAM, et a minima de la procédure postérieure à la phase d'évaluation des offres ;

3°) d'annuler par conséquent la décision de rejet de l'offre formulée par la société IDT au titre du lot n° 2 (programmation informatique), notifiée par un formulaire daté du 17 mai 2024 ;

4°) d'enjoindre à la Polynésie française de relancer son appel d'offre, et a minima de reprendre l'examen des offres et notamment de celle de la société IDT relative au lot n° 2 précité en tirant les conséquences de la décision à intervenir ;

5°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 339 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- son offre a manifestement été dénaturée dès lors qu'en proposant de mettre à disposition un ingénieur informatique qui venait précisément de passer quatre ans sur cinq à travailler sur le développement du logiciel REVATUA, elle aurait nécessairement dû recueillir le maximum des points consacrés au critère 1.2 du lot n° 2 relatif à l'expérience de la personne envisagée avec le langage " JAVA et/ou ANGULAR " utilisé par le projet REVATUA au cours des cinq dernières années ; la commission d'appel d'offres a privilégié, en les surévaluant outrageusement, les expériences courtes en la matière, alors que le marché porte sur une mission longue qui nécessite une capacité de mobilisation et de stabilité importante sur la durée, ce qui exige une organisation très différente de celle qui est nécessaire pour multiplier les petites missions ; l'administration s'est fondée uniquement sur le CV de l'ingénieur B D qu'elle a proposé pour finaliser le développement du logiciel REVATUA et a noté la société IDT à hauteur de 24/35 sur le critère 1.2 ; cette méthode de notation a dénaturé son offre, en particulier au regard de l'expérience de l'ingénieur informatique susmentionné en niant arbitrairement plusieurs années de son expérience réelle et en sous-évaluant l'expérience supérieure à 10 semaines, plus particulièrement pour les projets réalisés d'une durée supérieure à 50 semaines ; cette méthode de notation ayant dénaturé son offre, elle a porté atteinte au principe fondamental d'égalité de traitement des candidats ; la méthode de notation du critère 1.2 utilisée par l'administration a omis de cumuler les points supplémentaires dont elle peut se prévaloir, ce qui l'a privée d'une plus juste valorisation de l'expérience de son ingénieur informatique ;

- cette méthode de notation de l'expérience présente un caractère discriminatoire en disqualifiant

automatiquement le titulaire des deux précédents marchés, à savoir, la société IDT dont l'ingénieur informatique a consacré deux fois deux ans dans le développement de REVATUA ; il est donc paradoxal et illogique d'écarter purement et simplement deux années d'expérience accumulée sur le logiciel REVATUA, de limiter de surcroît à cinq ans la période d'évaluation de l'expérience et de surévaluer parallèlement des expériences plus courtes acquises sur d'autres logiciels ; cette méthode vise en réalité à exclure le précédent titulaire ;

- le tableau récapitulatif des projets réalisés en méthode Agile dans les langages ANGULAR et/ou JAVA avec le protocole API REST au cours des cinq dernières années a été fourni à l'administration or, ce tableau n'a pas été pris en compte dans l'évaluation de l'offre de la société IDT au motif " kafkaïen " que ce même tableau exigé à la fois pour l'appréciation de la candidature et l'appréciation de l'offre, n'aurait pas pu être pris en compte dans l'appréciation de l'offre dès lors qu'un seul exemplaire a été imprimé et placé uniquement dans le dossier de candidature ; plusieurs projets n'ont donc pas été pris en compte, ce qui lui aurait permis d'obtenir la note maximale, ce qui atteste d'autant d'une rupture d'égalité de traitement avec les autres candidats.

Par un mémoire, enregistré le 17 juin 2024, le groupement Pixel Sea Code - Digitize Pacifik - M.K. Dev, représenté par M. H, indique au tribunal qu'il " ne souhaite pas interférer sur le fond dans une procédure intéressant directement la société Innovative Digital Technologies et la direction polynésienne des affaires maritimes ".

Il fait notamment valoir que :

- le profil dont il est fait mention dans la requête est celui de M. A F, qui est dédié au lot n° 3 du marché et dont les expériences techniques n'ont pas leur place dans le cadre du présent référé-précontractuel ;
- il n'est pas rare que des administrations ou des sociétés décident de remettre en concurrence des prestataires au cours des processus de développement de logiciels.

Par un mémoire en défense, enregistré le 19 juin 2024, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que :

- le critère du prix ne représente que 30 % de la note finale ;
- il ne saurait y avoir de " prime au sortant " ;
- la circonstance que deux des entreprises d'un groupement soient récentes est sans incidence directe la capacité à candidater à un marché, ni sur la qualité de son offre et rien n'empêche des entreprises récentes de partager un " même appartement " ;
- la requérante ne démontre aucunement avoir été lésée par le ou les prétendus manquements qu'elle invoque ; la méthode de notation discutée est quasiment identique à celle des précédents marchés REVATUA ;
- s'agissant de la prétendue dénaturation de l'offre, le règlement de consultation précisait très clairement que la notation serait appliquée au vu des références du développeur envisagé pour exécuter les prestations et non pas au regard de celles de l'entreprise candidate ; la liste des principaux chantiers réalisés par la société IDT au cours des cinq dernières années a bien été prise en considération à

l'occasion de l'examen des candidatures, mais elle n'a pu l'être à l'occasion de l'examen et de la notation des offres ; les expériences et compétences présentées dans le CV de M. D, figurant dans le dossier technique de l'offre, ont été prises en compte ; aucune dénaturation de l'offre de la requérante ne peut ainsi être constatée ;

- en ce qui concerne le caractère non discriminatoire de la méthode de notation, relative au lot n° 2, les projets de format " 2 de 2 ans " au titre du développement du logiciel REVATUA ont bien été pris en compte dans la notation et ont rapporté 12 points à IDT ; la notation en cause permet de ne pas pénaliser les petites entreprises récentes ne disposant que de références de courtes durées tout aussi qualifiantes que des expériences sur des projets pluriannuels qui n'ont pas à être nécessairement surévalués au regard de l'efficacité et de la compétitivité pouvant caractériser des projets à durée plus brève, portés par certains candidats ; la société requérante revendique en réalité une méthode de notation qui aurait conduit l'acheteur public à faire application de critères de sélection illégaux ; les langages JAVA et ANGULAR évoluent annuellement et, il est pertinent pour l'acheteur public, pour ce type de marché, de ne pas remonter trop loin, en l'occurrence au-delà de cinq ans, dans l'historique des références des candidats afin de s'assurer d'avoir recours à des développeurs informatiques " à jour " des dernières versions de ces langages ; le critère relatif à l'expérience et aux qualifications du développeur peut parfaitement être retenu ;

- le tableau des références de la société IDT a bien été pris en compte lors de l'évaluation de sa candidature, toutefois, le règlement de consultation prévoit que la notation se rapporte aux références du développeur désigné par le candidat pour l'exécution des prestations ; aucune rupture d'égalité de traitement entre les candidats ne peut être relevée.

Le président du tribunal a désigné M. Graboy-Grobescio, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référés.

Ont été entendues lors de l'audience publique du 20 juin 2024, à 10 heures :

- le rapport de M. Graboy-Grobescio, juge des référés ;
- les observations de Me Millet pour la SAS Innovative Digital Technologies qui reprend son argumentation écrite et insiste sur la rupture du principe d'égalité des candidats et le caractère discriminatoire qui affectent la procédure de passation du marché en litige ;
- celles de M. E pour la Polynésie française qui reprend certains des développements écrits présentés en défense en réfutant formellement l'objection tenant au caractère discriminatoire de la phase d'examen des offres ;
- celles de M. H, pour le groupement Pixel Sea Code - Digitize Pacifik - M.K. Dev, qui apporte certaines précisions relatives aux difficultés de mises à jour techniques requises, au regard de son expérience, s'agissant des longs projets de programmation informatique ;
- celles de M. G pour la DSI de la DPAM qui rappelle notamment l'aspect formateur des courtes missions ainsi prises en compte et valorisées par la Polynésie française ;
- ainsi que celles de MM. Kressman et Colaux, respectivement président directeur général et directeur adjoint de la SAS Innovative Digital Technologies qui apportent également des précisions d'ordre

technique et contextuel au soutien de leur projet et de leur offre.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience, soit le 20 juin 2024, à 10 heures 55.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;

- le code polynésien des marchés publics ;

- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Depuis plus de quatre ans, la société Innovative Digital Technologies (IDT) est chargée d'une prestation de développement informatique du logiciel de téléservice REVATUA destiné à dématérialiser la transmission des documents du transport maritime intérieur. Cette prestation s'est réalisée en deux temps entre 2020 et 2024 sous l'égide de la direction du service informatique du Pays puis directement auprès de la direction polynésienne des affaires maritimes (DPAM). La DPAM a lancé un troisième appel d'offres pour une dernière mission de douze mois auquel la société IDT a répondu en proposant de poursuivre et de finaliser son travail avec le même ingénieur informaticien, M. B D. Selon un formulaire du 17 mai 2024, la société IDT s'est vu notifier le rejet de son offre au titre du marché public de prestation de services en litige (service de programmation de logiciel d'application) pour ce qui concerne le lot n° 2 relatif aux " prestations de programmation informatique en langage JAVA et ANGULAR, et en protocole API REST ". Par la présente requête, cette société demande principalement l'annulation de la procédure d'attribution du marché susvisé ou, à tout le moins, de l'annulation de la procédure postérieure à la phase d'évaluation des offres ainsi que l'annulation de la décision de rejet de son offre relative au lot n° 2 ci-dessus identifié.

2. Par une ordonnance du 6 juin 2024, le juge des référés a enjoint à la Polynésie française de différer la signature du marché en litige n° 2024-01-MGT-DPAM portant sur le " développement informatique du téléservice REVATUA " en ce qui concerne le lot n° 2 relatif aux prestations de programmation informatique, jusqu'au 25 juin 2024 inclus.

3. Aux termes de l'article L. 551-24 du code de justice administrative : " () en Polynésie française (), 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 des marchés et contrats publics en vertu de dispositions applicables localement. / Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le haut-commissaire de la République dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de

différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. / Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. ".

4. Les personnes habilitées à engager le recours prévu à l'article L. 551-24 du code de justice administrative en cas de manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué. Il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente. Le choix de l'offre d'un candidat irrégulièrement retenu est susceptible d'avoir lésé le candidat qui invoque ce manquement, à moins qu'il ne résulte de l'instruction que sa candidature devait elle-même être écartée, ou que l'offre qu'il présentait ne pouvait qu'être éliminée comme inappropriée, irrégulière ou inacceptable.

5. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

6. L'article 03 du règlement de consultation applicable en l'espèce indique que le marché en litige est passé selon la procédure d'appel d'offres ouvert suivant les dispositions des articles LP. 322-1 et suivants du code polynésien des marchés publics modifié. L'article 11.02 de ce règlement énonce, s'agissant du lot litigieux n° 2, la prise en compte des trois critères qui suivent : 1/ " L'expérience du développeur envisagé avec les langages utilisés dans le projet " pour 50/100 points, 2/ " Les compétences en conduite du changement et en développement en méthode agile " pour 20/100 points et 3/ le " montant de l'offre (prix hors TVA) " pour 30/100 points. Le critère 1.2 est relatif à la " maîtrise des langages JAVA et ANGULAR " est pris en compte pour le barème de notation selon le même règlement comme suit : " Chaque référence et projet géré présenté par le candidat et réalisé au moins en partie par la personne envisagée pour ce projet concordant avec le langage utilisé () vaut 1 point, chaque référence dépassant 10 semaines vaut 2 points supplémentaires, chaque référence dépassant 30 semaines vaut 3 points supplémentaires et chaque référence dépassant 50 semaines vaut 5 points supplémentaires avec plafonnement du sous-critère à 35 points. ".

7. Il résulte de l'instruction que l'offre de la société IDT, qui n'a pas été retenue pour l'attribution du lot n° 2, a obtenu les notes suivantes : 15/15 pour le critère 1.1 tenant à l'expérience de la personne envisagée en qualité de développeur, 24/35 pour le critère n° 1.2 litigieux précité, et 20/20 et 30/30 pour les critères 2 et 3 susmentionnés. L'offre de la société requérante a ainsi été classée au 2ème rang

de l'ensemble des offres examinées avec une notation totale de 89/100, la première position du classement ayant été attribuée au groupement Sarl PIXEL SEA CODE auquel la note globale de 96,45/100 a été décernée.

8. Il résulte de l'instruction que la méthode de notation arrêtée par l'acheteur public à propos de l'appréciation du critère 1.2 relatif à la " maîtrise des langages JAVA et ANGULAR ", telle que précisée au point 6 du présent jugement, a nécessairement eu pour effet de favoriser la prise en compte de la multiplication des petites missions de quelques jours lesquelles peuvent se voir attribuer 1 point, pour chacune d'entre elles, et dans la limite de 10 semaines. Cette grille d'appréciation a pour effet dès lors de pénaliser les profils, à l'instar de celui de la société requérante, qui présentent au contraire de plus longues périodes d'expériences excédant particulièrement une année. Cette méthode de notation limite en effet à l'affectation de 5 points supplémentaires à prendre en compte dès lors que le seuil de 50 semaines est dépassé, sans que les semaines et les mois supplémentaires de travail et d'expériences réalisées bien au-delà de ce même seuil ne soient comptabilisés et ainsi valorisés. En conséquence, la méthode de notation du critère litigieux 1.2 a nécessairement et intrinsèquement eu un effet discriminatoire en sous-évaluant de manière manifeste les périodes de longues expériences de la société requérante sans valoriser le niveau d'expérience réelle de son ingénieur informatique pour lequel il n'est pas contesté que celui-ci venait de travailler quatre ans sur le développement du logiciel REVATUA. Il s'ensuit que la société IDT, qui a été lésée par le caractère ainsi discriminatoire de la méthode de notation de l'expérience de longs projets, est fondée à soutenir qu'il a été porté atteinte au principe fondamental d'égalité de traitement des candidats dans le cadre de la présente procédure de passation du marché en litige.

9. En conséquence, il y a lieu, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés par la société IDT, d'annuler l'ensemble de la procédure de passation du marché en cause et d'enjoindre à la Polynésie française, si elle entend toujours conclure un marché portant sur le même objet, de procéder à un nouvel appel d'offres.

10. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la Polynésie française une somme de 150 000 F CFP à verser à la société Innovative Digital Technologies au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1er : La procédure de passation du marché n° 2024-01-MGT-DPAM portant sur le " développement informatique du téléservice REVATUA " en ce qui concerne le lot n° 2 relatif aux prestations de programmation informatique, est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la Polynésie française, si elle entend conclure un marché ayant le même objet, de relancer son appel d'offres.

Article 3 : Il est mis à la charge de la Polynésie française une somme de 150 000 F CFP à verser à la société Innovative Digital Technologies au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SAS Innovative Digital Technologies, au groupement Pixel Sea Code - Digitize Pacifik - M.K. Dev, et à la Polynésie française.

Fait à Papeete, le 21 juin 2024.

Le juge des référés,

A. Graboy-Grobescio

Le greffier,

M. C

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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 décision.

Pour expédition conforme,

Un greffier,