

Ordonnance du Tribunal administratif n° 2400452 du 18 novembre 2024

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 7 novembre 2024, complétée par un mémoire enregistré le 14 novembre 2024, la société SODIMEC, représentée par Me Guédikian, demande au juge des référés :

1°) avant dire-droit, qu'il soit ordonné à l'office Polynésien de l'habitat (OPH) de différer la signature du lot n°14 " matériel électrique " du marché de fourniture de matériaux de construction destinés à la réalisation de fare individuels à structure bois sur la Polynésie française;

2°) l'annulation de la procédure d'appel d'offres pour le lot n°14 " matériel électrique " du marché de fourniture de matériaux de construction destinés à la réalisation de fare individuels à structure bois sur la Polynésie française ;

3°) de mettre à la charge de l'OPH une somme de 200 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- l'OPH a commis un manquement aux règles de mise en concurrence susceptible de l'avoir lésée ; il n'apporte aucun élément sur le fait que le lot en question portait sur des produits standards permettant d'adopter le critère unique du prix ; le matériel électrique revêt une technicité indéniable et répond à des exigences de sécurité ; les exigences de qualité ne peuvent pas ne pas être prises en compte ; si elle avait su que son offre ne serait jugée que sur le critère du prix elle aurait proposé une gamme de produits moins chère tout en répondant aux spécifications techniques exigées ; les écritures en défense suggèrent que les aspects qualitatifs ont été néanmoins pris en compte ;

- il apparait, au regard des réponses contenues dans les mails échangés, notamment le 3 septembre 2024, que les plis ont été ouverts début septembre pour être analysés alors même que la commission d'appel d'offres ne pouvait se réunir qu'en octobre ; cette ouverture préalable des plis avant la tenue de la commission, en méconnaissance des dispositions de l'article LP 311-1 du CPMP, contrevient notamment aux principes d'égalité de traitement et de mise en concurrence transparente entre les candidats ; un courriel du 8 octobre 2024 indique qu'un lot est " problématique " alors que la commission est censée ne s'être pas encore réunie ; le rapport d'attribution comporte au demeurant une date incohérente du 16 juillet 2024 alors que son offre n'a été déposée que le 9 août ;

- l'offre de la société Yune Tung est irrégulière, n'ayant pas signé le bordereau de prix unitaires (BPU) conformément au règlement d'appel d'offres ; l'acheteur public devait donc l'éliminer sans pouvoir considérer que cette signature n'était pas obligatoire au motif que le BPU est annexé à l'acte d'engagement lui-même signé ;

Par des mémoires en défense enregistrés les 13 et 14 novembre 2024, l'office Polynésien de l'habitat, représenté par Me Quinquis, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société SODIMEC une somme de 200 000 F CFP à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- ainsi qu'il résulte de l'article 7 du CCAP, les fournitures doivent répondre aux spécifications techniques relatives aux matériaux, produits et composants de construction, lesquelles sont prévues au CCTP, qui définit très précisément les normes techniques et les références de chacun des composants correspondant au lot 14 du marché de fournitures et le choix n'est pas laissé au fournisseur ; l'OPH pouvait donc retenir le critère du prix comme critère unique de sélection ; le règlement de la consultation indique sans ambiguïté que la sélection s'opère par cet unique critère ; aucun critère de qualité n'a été appliqué ; les normes visées au CCTP ont été fixées pour répondre aux besoins de l'acheteur public ;

- la requérante ne justifie nullement de ce que les plis auraient été ouverts avant la réunion de la commission d'appel d'offres le 16 juillet 2024, ce qui ne saurait résulter du mail reçu de la direction de la maîtrise d'ouvrage de l'OPH ; il est justifié que la commission s'est réunie et a ouvert les offres le 14 août 2024 et la date du 16 juillet 2024 indiquée dans le rapport d'attribution du 18 octobre 2024 est erronée ;

- la société Yune Tung a signé l'acte d'engagement (ce qui est obligatoire), mais pas le bordereau des prix unitaires (BPU) ; la décision de ne pas en tenir compte au titre de la régularité de l'offre est motivée par le document de référence établi par le Service des Marchés Publics ; en tout état de cause, le BPU n'est pas une pièce contractuelle prévue par le code polynésien des marchés publics ; seul l'acte d'engagement doit être signé à peine d'irrégularité ; l'acheteur n'est tenu de sanctionner une offre dont la présentation n'est pas conforme aux exigences des pièces du marché que si elles ont une utilité pour apprécier les mérites respectifs des offres ;

Par un mémoire en défense enregistré le 15 novembre 2024, la société Yune Tung représentée par Me Mestre, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société SODIMEC une somme de 200 000 F CFP à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- il résulte des dispositions du CCTP concernant le lot 14 qu'il s'agit, sans contestation possible, de fournitures standardisées " ayant des caractéristiques et des qualités similaires quel que soit le fournisseur " ;

- les courriels produits ne démontrent en rien que les plis auraient été ouverts antérieurement à la réunion de la commission d'appel d'offres de l'OPH ;

Par une ordonnance du 7 novembre 2024, le juge des référés a suspendu la signature du contrat jusqu'au 27 novembre 2024.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience qui s'est tenue le 15 novembre 2024 à 9h30.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Devillers, juge des référés,

- les observations de Me Guédikian pour la société SODIMEC, Me Quinquis pour l'OPH et Me Mestre pour la société Yune Tung, qui ont repris les moyens et arguments exposés dans leurs écritures.

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

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

Vu :

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

- le code des marchés publics de la Polynésie française ;

- le code de justice administrative.

Considérant ce qui suit :

1. 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. "

2. L'OPH de la Polynésie française a lancé un appel d'offres selon une procédure ouverte pour un marché à bons de commande de fourniture de matériaux de construction destinés à la réalisation de fare individuels à structure bois sur la Polynésie française. La société SODIMEC a présenté une offre pour le lot 14 " matériels électriques " qui a été rejetée par une décision du 28 octobre 2024 comme n'étant pas la plus économiquement avantageuse sur l'unique critère du prix.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne le moyen tiré de l'irrégularité du critère unique du prix :

3. Aux termes de l'article LP. 235-2 du code des marchés publics de la Polynésie française : " I.- Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur public se fonde : 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution () 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix () ". Aux termes de l'article A 235-1 du même code : " En application du 2° du I de l'article LP 235-2, le recours par l'acheteur au critère unique du prix concerne le marché dont l'objet porte sur l'achat de services ou de fournitures standardisés ayant des caractéristiques et des qualités similaires quel que soit le fournisseur ".

4. Aux termes de l'article 7-3 du règlement de la consultation : " Jugement des offres. Les offres seront analysées et sélectionnées au ternie d'un classement prenant en compte uniquement le critère PRIX,

noté sur 100 points () ".

5. Il résulte de l'instruction, notamment des dispositions du CCTP du marché, que les matériels à fournir y sont décrits par la présentation des seules caractéristiques techniques requises, impliquant le cas échéant le respect de la norme applicable, sans possibilité de modification ou d'adaptation par les candidats. L'OPH n'a donc pas commis d'erreur de droit en décidant d'apprécier la valeur des offres sur le seul critère du prix, au demeurant régulièrement porté à la connaissance des candidats dans le règlement de la consultation, en application des dispositions du code des marchés publics de la Polynésie française citées au point 3.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'irrégularité de l'examen des offres par la commission d'appel d'offres :

6. Aux termes de l'article LP. 311-1 du code des marchés publics de la Polynésie française : " Dans les procédures formalisées autres que le concours, les commissions d'appel d'offres de la Polynésie française et de ses établissements publics sont chargées de procéder aux opérations de dépouillement des plis et d'émettre un avis sur l'élimination des candidatures et des offres. Elles formulent également un avis sur le classement des offres ainsi que sur le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse à l'autorité compétente ".

7. Il résulte de l'extrait du rapport d'analyse des offres que l'ouverture des plis remis par les candidats a été effectuée lors de la réunion de la commission d'appel d'offres qui s'est tenue le 14 août 2024 et que l'indication de la date du 16 juillet 2024 dans le rapport d'attribution élaboré dans le cadre de la réunion de la commission le 23 octobre 2024 constitue une erreur matérielle, sans incidence sur la régularité de la procédure. Par ailleurs les circonstances invoquées que des courriels des 3 septembre 2024 et du 8 octobre 2024 feraient état respectivement de ce que " l'analyse est toujours en cours " et que " un des lots pose problème " ne permettent pas d'en inférer que les offres n'auraient pas été régulièrement examinées et classées par la commission d'appel d'offres, dans le cadre de son avis à adresser à l'autorité compétente. Le moyen tiré de la méconnaissance de l'article LP. 311-1 du code des marchés publics de la Polynésie française doit donc être écarté.

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que l'offre présentée par la société Yune Tung était irrégulière :

8. Aux termes du 11° de l'article LP. 122-3 du code polynésien des marchés publics, l'offre irrégulière est celle " qui, tout en apportant une réponse au besoin de l'acheteur public, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation ". Aux termes de l'article LP. 235-3 du code polynésien des marchés publics : " Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables au sens de l'article LP. 122-3 sont éliminées par l'acheteur public ".

9. Aux termes de l'article 4.2 du règlement de la consultation : " Pièces relatives à l'offre technique et financière du candidat. Les candidats auront à produire un dossier d'offre technique et financière complet par lots soumissionnés, comprenant les pièces suivantes : F. Un projet de marché par lot soumissionné comprenant les documents suivants : - Un Acte d'Engagement (AE), cadre ci-joint à compléter, dater et à signer ; - Le Bordereau des Prix Unitaires (BPU), annexe 3 à l'acte d'engagement,

cadre ci-joint à compléter, dater et à signer () "

10. Le règlement de la consultation d'un marché est obligatoire dans toutes ses mentions. Un acheteur public ne peut, dès lors, attribuer ce contrat à un candidat qui ne respecte pas une des exigences imposées par ce règlement, sauf si cette exigence se révèle manifestement dépourvue de toute utilité pour l'examen des candidatures ou des offres.

11. En l'espèce, si le représentant légal de l'entreprise Yune Tung n'a pas signé le bordereau des prix unitaires, cette seule omission, qui ne modifiait ni le sens, ni la validité de l'engagement du soumissionnaire, n'était pas de nature à entacher d'irrégularité la soumission de cette entreprise. Par suite, la commission d'appel d'offres n'était pas tenue, comme le soutient la société SODIMEC, d'écarter ladite soumission comme non conforme à l'objet du marché.

12. Il résulte de ce qui précède que la requête doit être rejetée, y compris les conclusions de la société requérante tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société SODIMEC une somme de 150 000 F CFP à verser respectivement à l'OPH et à la société Yune Tung sur ce fondement.

ORDONNE :

Article 1er : La requête est rejetée.

Article 2 : La société SODIMEC versera une somme de 150 000 F CFP respectivement à l'office Polynésien de l'habitat et à la société Yune Tung au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société SODIMEC, à l'office Polynésien de l'habitat et à la société Yune Tung.

Fait à Papeete, le 18 novembre 2024.

Le juge des référés,

P. Devillers

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,

N°240045