

Ordonnance du Tribunal administratif n° 2500031 du 10 février 2025

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés le 24 janvier et le 6 février 2025, la société Boyer, représentée par Mes Béjot et Ferré, demande au juge des référés :

- 1) d'ordonner avant dire-droit au port autonome de Papeete de suspendre la signature du marché public portant sur les travaux de construction du quai de cabotage n°6 (AAPC 2024/05), dans la limite de 20 jours ;
- 2) d'annuler la procédure de passation du marché public relatif aux travaux de construction du quai de cabotage n°6 (AAPC 2024/05), à compter de la phase d'analyse des offres, notamment la décision de rejet des offres (de base et variantes) de la société Boyer et, corrélativement, la décision d'attribution de ce même marché ;
- 3) d'enjoindre au port autonome de Papeete, s'il entend poursuivre la procédure et conclure le marché, de tirer les conséquences des irrégularités relevées et, ce faisant, de réintégrer les offres (de base et variantes) de la société Boyer dans le cadre de l'analyse des offres ;
- 4) subsidiairement, d'annuler dans son intégralité la procédure de passation de ce marché public ;
- 5) de mettre à la charge du port autonome de Papeete la somme de 1 000 000 F CFP à lui verser en vertu de l'article 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- son offre de base n'était pas irrégulière ; le dossier de consultation ne précise pas ce qu'il faut entendre par " chemin critique " et le PAP n'a pas répondu à sa question demandant de préciser de façon exhaustive les éléments devant y figurer ; le dossier de consultation laissait entendre que ce chemin critique devait être exhaustif, notamment préciser les matériaux propres à l'offre dont les délais d'approvisionnement sont les plus longs ; elle a légitimement décidé d'y faire figurer toute tâche susceptible d'avoir une incidence calendaire ; elle n'y a néanmoins pas fait figurer les éléments ayant vocation à seulement apparaître dans le calendrier d'exécution ; le PAP ne peut qualifier d'irrégulière une offre trop complète ; retenir dans ces conditions une telle irrégularité relève d'un jugement de valeur subjectif relevant de la seule notation ;
- ses offres variantes n'étaient pas irrégulières ; pour le même motif que l'offre de base en ce qui concerne l'irrégularité alléguée tenant au planning d'exécution ; il en va de même pour l'irrégularité alléguée tenant aux délais de réalisation d'une nouvelle étude d'impact, de 105 jours, qui aurait empêché de respecter les délais imposés par le marché, soit 12 semaines pour la préparation et 138 semaines pour l'exécution ; or un avis définitif serait intervenu au début du mois 6 à compter de la notification et aucune stipulation du marché n'imposait que cet avis intervienne avant la fin de la période de préparation ; les travaux supplémentaires en cause devaient être réalisés 16 mois après le début des travaux ; aucune exigence minimale pour les variantes ne portait sur les délais et le contenu de la période de préparation ; le dossier de consultation ne contient aucune mention se rapportant à l'étude d'impact environnementale réalisée à l'initiative du PAP, laquelle n'a d'ailleurs pas été transmise

aux candidats ;

- la date de validité des offres était fixée au 3 juillet 2024 et au-delà les offres étaient caduques, or ce n'est que le 15 janvier 2025 qu'elle a été informée du rejet de son offre ; le choix de l'attributaire par l'autorité compétente est donc intervenu après l'expiration du délai de validité des offres et donc de façon irrégulière ; l'avis de la CAO et la décision de l'autorité compétente doivent être distingués ; elle est lésée par ce manquement quand bien même son offre serait irrégulière car cette irrégularité résulte de l'imprécision des documents de la consultation, sur la notion de " chemin critique complet ", sur l'évaluation environnementale, montant que le PAP a insuffisamment défini ses besoins ; dès lors que les offres étaient caduques, le choix d'une offre concurrente est nécessairement lésionnaire ;

-le délai de remise des offres, 56 jours après la publication au JOFF, était insuffisant au regard de l'objet du marché et alors que celui-ci a évolué depuis le premier projet ; le PAP a laissé les candidats dans l'incertitude en ne répondant pas à plusieurs questions ; le délai était de 101 jours lors de la précédente procédure ; aucun motif valable ne justifiait le refus de délai supplémentaire de 15 jours qu'elle a sollicité, ce alors même que la date de début d'exécution était fixée en juin 2024, que ce n'est que le 15 janvier 2025 que le PAP lui a notifié le rejet de ses offres et qu'en décembre 2024 qu'il a lancé de le marché de maîtrise d'œuvre ;

- il appartiendra au PAP, dès lors qu'il reproche à l'exposante d'avoir remis des offres irrégulières, de démontrer que celle de l'attributaire retenu ne l'était pas ; s'il s'avère que l'attributaire est bien le groupement comportant la société Negri France, il faut considérer que le PAP s'est abstenu de vérifier que ladite offre intègre bien l'ensemble des taxes devant être supportées en cas d'amenée de matériels extérieurs en Polynésie française ;

- elle transmet, selon les modalités prévues par les articles R. 412-2-1 et R. 611-30 du code de justice administrative, la pièce C5 relative au planning d'exécution ;

Par un mémoire en défense enregistré le 6 février 2025, le port autonome de Papeete, représenté par la Selarl Landot et associés, conclut :

- à titre principal : au rejet de la requête ;

- à titre subsidiaire, à ce qu'il lui soit enjoint de reprendre la procédure au stade de l'examen des offres et au rejet du surplus des conclusions de la requête ;

- en tout état de cause à ce qu'il soit mis à la charge de la société Boyer la somme de 10 000 €, soit 1 192 600,00 F CFP, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- l'offre de base présentée par la société Boyer est irrégulière en raison de l'absence de production du chemin critique complet du projet, de sorte que le Port autonome était fondé à les écarter ; le règlement de la consultation a une force obligatoire et son respect s'impose à l'administration en vertu du principe selon lequel elle est tenue par les règles qu'elle s'est elle-même fixées, ainsi que du principe d'égalité entre les candidats ; par ailleurs lorsque l'acheteur public exige des offres synthétiques ou des documents facilement compréhensibles, cette exigence doit être respectée par les candidats car, à défaut, leur offre sera jugée irrégulière ; sur la définition du chemin critique, les sources communes dans

le domaine d'activité de la gestion de projet tendent tous à une même définition, soit en synthèse la séquence d'activités essentielles dont la réalisation conditionne la durée totale d'un projet ; en l'espèce, la société requérante a produit un document de 4 pages pour son offre de base, et un document de 5 pages pour ses variantes, comprenant au total entre 199 et 200 lignes remplies faisant apparaître tout le détail des interventions envisagées par la société, assimilable à un rétroplanning extrêmement détaillé de toutes ses interventions ; la société Boyer confond le caractère complet d'un document avec son caractère détaillé ; la définition de la notion de " chemin critique " est largement accessible et compréhensible par tout professionnel du secteur ;

- les variantes présentées par la société Boyer sont également irrégulières en raison de l'absence de production du chemin critique complet du projet ;

- les offres variantes remises nécessitant une étude d'impact environnementale ne respectent pas les délais imposés par le marché ; l'étude d'impact environnementale n'aurait pas pu être réalisée après la phase de préparation des travaux dès lors que l'article 28.1 du CCAP impose clairement que tous les documents nécessaires à la réalisation des ouvrages doivent être établis pendant cette phase de préparation dont la durée ne pouvait excéder 12 semaines, soit 84 jours, or le délai nécessaire pour obtenir l'avis définitif de cette étude, dans le cadre des variantes proposées par la société requérante, nécessite un délai total de 105 jours;

- la société requérante n'est pas susceptible d'avoir été lésée par les autres prétendus manquements invoqués : elle n'est pas fondée à soutenir que le contrat ne peut plus être signé postérieurement à la date limite de validité des offres du fait de la caducité de ces dernières ; concernant l'attribution du marché, la date à prendre en compte est la date du choix par la commission d'appel d'offres dont le rôle, s'il n'est pas strictement identique à celui joué par les CAO des collectivités et établissements métropolitains, demeure indispensable et déterminant à l'attribution d'un marché public ; en cas d'avis défavorable de la CAO, le marché ne peut être attribué ; en l'espèce, contrairement à ce que soutient la société requérante, le juge des référés ne pourra que constater que la Commission d'appel d'offres a bien arrêté son choix le 24 juin 2024 avant l'expiration de la date limite de validité des offres, fixée au 3 juillet 2024 ; le Directeur général a bien signé le PV de la CAO le 24 juin 2024 en qualité d'autorité compétente en plus qu'en qualité de Président de la CAO, justifiant ici que la décision d'attribution, dont le caractère express n'est pas exigé par les textes applicables, a bien été prise avant l'expiration du délai de validité des offres ;

- la société requérante n'apporte aucun élément probant permettant d'établir que le PAP aurait procédé à l'acceptation de l'offre de l'attributaire pressenti postérieurement à la date limite de validité des offres ; c'est à la société requérante qu'il incombe de démontrer un éventuel manquement commis par le Port autonome de Papeete, ce qu'elle ne fait pas en énonçant avoir reçu reçu une lettre de rejet de ses offres datée du 15 janvier 2025 ;

- en tout état de cause, la société requérante ne peut se prévaloir d'une quelconque lésion. En effet, ses offres de base et ses variantes ayant été jugées irrégulières, elle n'aurait de toute façon eu aucune chance d'obtenir le contrat ;

- la société requérante n'est pas non plus fondée à soutenir que l'irrégularité de ses offres serait dû à l'imprécision ou l'incohérence des documents de la consultation ; la société requérante, compte tenu de son expérience, a nécessairement déjà eu à établir des chemins critiques, et l'allégation par laquelle l'adjonction du mot " complet " aurait eu un impact sur la possibilité pour elle de présenter utilement son offre n'est pas sérieux ; l'article 13.1 du règlement de la consultation prévoit la possibilité pour les soumissionnaires de formuler des questions au PAP auxquelles celui-ci s'offre la possibilité d'y répondre si nécessaire ; la question posée par la société requérante relative à la notion de " chemin critique complet " ne nécessitait pas de réponse dans la mesure où cette notion est claire ; les documents de consultation fixaient expressément la durée maximale de la phase de préparation, et il appartenait aux candidats qui souhaitaient soumettre des variantes de s'y conformer strictement ;
- la société requérante est encore moins fondée à soutenir que l'irrégularité de ses offres serait dû à l'insuffisance du délai de remise des offres ; aucune obligation légale ou réglementaire ne semble contraindre les pouvoirs adjudicateurs polynésiens de procéder à la prolongation du délai de réception des offres ; le délai de consultation de 56 jours est largement supérieur au délai minimum imposé par les textes en vigueur en Polynésie française ; les opérateurs économiques locaux, et notamment la société Boyer, étaient déjà avisés de ce besoin du Port autonome de Papeete car une première consultation avait été publiée par l'avis de publicité n° 2023/02, avant d'être déclarée sans suite ; les modifications apportées par le Port autonome de Papeete par courriel du 15 mars 2024 ne peuvent en aucun cas être assimilées à des changements significatifs du périmètre des prestations demandées ;
- la société ne peut se prétendre lésée par l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre postérieurement à la procédure de passation du marché de travaux ;
- il n'appartient pas au PAP de démontrer que l'offre de l'attributaire ne serait pas irrégulière ; la pièce C5, transmise par l'attributaire, est tout à fait régulière et conforme aux exigences contractuelles ;
- à titre subsidiaire, si par extraordinaire les moyens soulevés par la société requérante venaient à être considérés comme entachant la validité de la procédure de passation du marché public litigieux et comme lésant la requérante, la procédure de passation ne pourrait pas être annulée dans son ensemble ; en pareil cas, tout au plus conviendrait-il d'ordonner que la procédure soit reprise au stade de l'analyse des offres.

Par un mémoire enregistré le 6 février 2025, M. A, mandataire du groupement GL Constructions/Entreprise Jean Négri, conclut au rejet de la requête comme non fondée ;

Par une ordonnance du 24 janvier 2025, le juge des référés a suspendu la signature du contrat jusqu'au 13 février 2025.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience qui s'est tenue le 6 février 2025 à 14h.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Devillers, juge des référés.
- les observations de Me Ferré pour la société Boyer qui a repris les moyens et arguments exposés dans ses écritures et de Me Landot pour le port autonome de Papeete, qui a repris les moyens et arguments exposés dans ses écritures et communiqué au juge des référés selon les modalités prévues par les

articles R. 412-2-1 et R. 611-30 du code de justice administrative, la pièce C5 relative au planning d'exécution réalisé par le groupement attributaire.

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 :

Sur la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative :

1. Les dispositions des articles R. 611-30 et R. 412-2-1 du code de justice administrative ont pour objet de concilier, d'une part, le principe fondamental du contradictoire, qui est un principe directeur de la procédure contentieuse administrative dont le respect n'est pas remis en cause mais donne simplement lieu à aménagement procédural et, d'autre part, le secret des affaires, au sens de l'article L. 151-1 du code de commerce, dont une partie peut souhaiter se prévaloir pour apprécier dans quelle mesure elle doit envisager de soumettre au débat contradictoire certains éléments d'information, en étant le cas échéant éclairée avant qu'une de ses productions puisse être communiquée aux autres parties.

2. La société Boyer a communiqué sous pli distinct, dûment annoté, la pièce C5 relative au planning d'exécution proposé dans son offre. De même, le port autonome de Papeete a transmis au juge des référés, au cours de l'audience, le même document soumis par l'attributaire. Le secret des affaires fait obstacle à ce que ces documents soient soumis au contradictoire. Il est donc statué au vu de ces pièces par une motivation adaptée pour ne pas porter atteinte au secret des affaires en tant que ces documents sont utiles au traitement du litige.

Sur les conclusions à fin d'annulation de la procédure de passation du marché :

3. Aux termes de l'article L.551-24 du code de justice administrative : " () en Port Autonome de Papeete (), 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. Le port autonome de Papeete (PAP) a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché public portant des travaux de construction du quai de cabotage n°6, avec pour objectif d'allonger ce quai de 270 mètres linéaires. La société Boyer s'est portée candidate et a remis cinq offres, l'une de base et quatre variantes. Le 15 janvier 2025, le PAP l'a informée du rejet de ses différentes offres comme étant irrégulières. L'offre de base au motif qu'en méconnaissance du règlement de la consultation, elle n'avait pas soumis une pièce C5 (planning d'exécution) indiquant uniquement le chemin critique complet du projet. Les variantes pour le même motif ainsi que pour celui tiré de ce que les solutions proposées imposent la réalisation d'une étude d'impact ne permettant pas de respecter les délais imposés par le marché. La société Boyer demande au juge des référés précontractuels l'annulation de la procédure d'attribution de ce marché.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'erreur entachant le motif d'irrégularité des offres de la société Boyer tenant au non-respect des exigences du règlement de la consultation concernant le planning d'exécution :

5. Aux termes de l'article LP 122-3 du code polynésien des marchés publics : " Au sens du présent code, on entend par : ()11° offre irrégulière, offre 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 même code : " Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables au sens de l'article LP 122-3 sont éliminées par l'acheteur public ().

6. Le règlement de la consultation prévu par un acheteur public pour la passation d'un marché est obligatoire dans toutes ses mentions. L'acheteur public ne peut, dès lors, attribuer ce marché 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 offres.

7. Aux termes de l'article 10 du règlement de la consultation : " les critères d'attribution sont : -Prix, pondération de 60% - Valeur technique, pondération de 40 %. La valeur technique de l'offre sera évaluée en étudiant les documents C1, C2, C3, C4, C5, C6, demandés à l'article 14.1.C du présent règlement de la consultation () " Aux termes de l'article 14.1.C du règlement de la consultation : " Conditions de remise des offres et/ou des candidatures () C- un mémoire justificatif comprenant () pièce n°C5 : Planning d'exécution () le contenu et les attentes du mémoire sont détaillés dans l'annexe 2 du présent règlement de la consultation. L'absence de l'une ou plusieurs de ces pièces nécessaires au jugement des offres rendra celle-ci irrégulière ". Aux termes de l'annexe 2 au règlement de la consultation : " cadre du mémoire justificatif () Pièce C5- Planning d'exécution. L'entrepreneur renseignera le planning d'exécution en indiquant uniquement le chemin critique complet du projet (de la notification à la réception des travaux). Le planning devra également mentionner les tâches suivantes si celles-ci sont différentes de celles formant le chemin critique : Phase de préparation : o Levés bathymétriques et topographiques ; o Études d'exécutions ; Approvisionnement : Indiquer les matériaux dont les délais d'approvisionnement sont les plus longs. Installations de chantier () ".

8. Dans sa lettre de rejet, le PAP indique que " la pièce C5 (planning d'exécution) n'est pas conforme aux exigences du règlement de la consultation qui demandait de renseigner le planning d'exécution en indiquant uniquement le chemin critique complet du projet " et que " le document que vous avez transmis est un planning d'exécution détaillé de toutes les tâches d'exécution du projet et non un planning d'exécution indiquant uniquement le chemin critique complet du projet ".

9. Il résulte de l'instruction que la pièce C5 relative au planning d'exécution proposée dans son offre de base et ses variantes par la société Boyer, communiquée dans le cadre posé par les articles R. 611-30 et R. 412-2-1 du code de justice administrative, ne correspond pas à un " chemin critique " complet du projet , soit de la notification à la réception des travaux, tel qu'exigé par les dispositions citées au point 7 précisant " uniquement " (en caractère gras) le chemin critique, mais en un planning détaillé de 199 opérations sur quatre pages de format A4. Dans ces circonstances, alors que la société Boyer, spécialisée dans la construction et les travaux public, ne peut sérieusement prétendre ignorer la notion de " chemin critique " et se prévaloir de ce que l'acheteur public n'aurait ni précisé cette notion dans les documents de la consultation, ni répondu à sa question sur ce point, et qu'elle ne peut davantage exciper de ce que le port autonome ne peut qualifier d'irrégulière une offre trop complète, le respect des exigences du règlement de la consultation par les candidats étant une condition de la comparaison équitable des offres, elle n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que ses offres de base et variantes ont été éliminées pour ce motif comme étant irrégulières.

En ce qui concerne les autres moyens :

10. La circonstance que l'offre du candidat évincé, auteur du référé précontractuel, soit irrégulière ne lui interdit pas de se prévaloir utilement de l'irrégularité de l'offre de l'attributaire.

11. D'une part, en l'espèce, le port autonome de Papeete a communiqué au juge des référés, dans le cadre posé par les articles R. 611-30 et R. 412-2-1 du code de justice administrative, la pièce C5 relative au planning d'exécution proposée par le groupement attributaire. Il résulte de ce document de deux pages en format A3 qu'il répond aux exigences du règlement de consultation de ne produire qu'un chemin critique complet. D'autre part, en se bornant à soutenir que le port autonome de Papeete s'est abstenu de vérifier que l'offre de l'attributaire intègre l'ensemble des taxes devant être supportées en cas d'amenée de matériels extérieurs en Polynésie française et qu'il lui appartient de démontrer l'avoir effectué, la société Boyer ne peut être regardée comme établissant le caractère inacceptable allégué de l'offre du groupement attributaire. Ce moyen tiré de l'irrégularité de l'offre de l'attributaire ne peut donc qu'être écarté.

12. Enfin, le candidat dont l'offre a été déclarée irrégulière, qui se plaint de ne pas être le candidat ayant été retenu, ne peut utilement se prévaloir de la caducité des offres résultant de ce que le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse serait intervenue postérieurement à leur date limite de validité, circonstance insusceptible de l'avoir lésé, ni de ce que le délai de remise des offres aurait été trop court, alors que la brièveté alléguée est dépourvue de liens avec le motif de l'irrégularité de son offre.

13. Il résulte de ce qui précède que la requête doit être rejetée, y compris les conclusions tendant à

l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de la société Boyer une somme de 300 000 FCFP à verser au port autonome de Papeete sur le fondement de ces dispositions.

ORDONNE

Article 1er : La requête de la société Boyer est rejetée.

Article 2 : La société Boyer versera une somme de 300 000 FCFP au port autonome de Papeete au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Boyer, au Port Autonome de Papeete et à M. A, mandataire du groupement GL Constructions/Entreprise Jean Négri.

Fait à Papeete, le 10 février 2025.

Le juge des référés,

P. Devillers

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Port Autonome de Papeete 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°2500031