

Ordonnance du Tribunal administratif n° 2500098 du 26 mars 2025

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 8 et 25 mars 2025, la société Time to Fly Pacifique, représentée par Me Le Calvic, demande au juge des référés :

- 1°) d'ordonner à la Polynésie française de différer la signature du marché en litige ;
- 2°) d'annuler la procédure au stade de l'analyse des offres ;
- 3°) d'enjoindre à la Polynésie française de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres des candidats dans le respect des principes de publicité, de transparence et de mise en concurrence ;
- 4°) à titre subsidiaire, en l'absence d'annulation de la procédure au stade de l'analyse des offres, de condamner la Polynésie française à indemniser le candidat à hauteur de 300 000 F CFP pour le remboursement des frais exposés pour la présentation de son offre et à indemniser le candidat à hauteur de 1 000 000 F CFP pour la perte d'une chance de conclure le marché ;
- 5°) de mettre à la charge de la Polynésie française la 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 :

- la requête est recevable ;
- l'administration a commis une erreur de qualification juridique des faits et a méconnu les règles de mise en concurrence en ce qu'elle a jugé son offre irrégulière au seul motif de l'absence de la mention du prix compte tenu des éléments de l'espèce ; l'acheteur était totalement informé du prix en ce que les deux documents relatifs à l'élaboration et la composition de l'offre financière (le DQE et le BPU) ont été complétés et remis dans son offre et en ce que ces deux documents apportent une complète définition du prix de son offre à l'acheteur qui n'a aucunement été privé d'une information essentielle relative au prix ; l'acte d'engagement a été régulièrement signé, ce qui ne remet pas en cause son engagement ; un montant unique et global ne peut pas définir le prix du marché, d'autant qu'il s'agit en l'espèce d'un marché à prix mixte (à prix forfaitaire et à bon de commande), ce qui appelle différents prix ; ainsi, la formalité requise en question découle directement d'une erreur de qualification juridique de l'administration au moment de la rédaction du règlement de la consultation ;
- l'administration a également commis une erreur manifeste d'appréciation de son offre au stade de son admission en ce que les deux candidats concurrents dans la présente procédure font partie des opérateurs peu nombreux du secteur concerné sur le marché de la Polynésie française et ayant les capacités techniques et professionnelles nécessaires et en ce que les trois derniers marchés d'un montant supérieur à 10 millions de F CFP, portant sur des prestations similaires passés par la DGAC, ont été confiés à l'attributaire du marché en litige ; surtout, une simple demande de clarification de l'offre, s'agissant du prix, aurait suffi, ce qui aurait correspondu à une confirmation du prix mentionné de manière cohérente dans les documents de l'offre remise, à l'exception de l'acte d'engagement ;
- dans le cas où l'annulation du marché au stade de l'analyse des offres n'était pas ordonnée, elle demande à être indemnisée à hauteur de 300 000 F CFP pour les frais exposés pour la présentation de

son offre ainsi que pour la perte d'une chance de conclure le marché évaluée à la somme de 1 000 000 F CFP.

Par un mémoire, enregistré le 21 mars 2025, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que :

- la société requérante a remis un acte d'engagement dans lequel le prix faisait totalement défaut, ce qui est contraire aux prescriptions de la rubrique 14 E du règlement de consultation du marché en litige ; la régularisation de l'offre a posteriori n'est pas possible ;
- l'acheteur public était en réalité en situation de compétence liée au regard de la réglementation polynésienne pour rejeter l'offre irrégulière sans être obligé d'inviter la société concernée à la régulariser ;
- le bordereau des prix unitaires (BPU) ainsi que le détail quantitatif estimatif (DQE) que la société requérante a transmis et renseigné ne pouvaient en aucun cas se substituer à l'acte d'engagement puisqu'en l'état actuel des documents de la consultation (DCE), le BPU et le DQE ne sauraient être érigés en document à valeur contractuelle.

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

Ont été entendus lors de l'audience publique du 25 mars 2025, à 14 heures 00 :

- le rapport de M. Graboy-Grobescio, juge des référés ;
- les observations de Me Le Calvic pour la société Time to Fly Pacifique qui reprend son argumentation développée dans ses écritures ;
- et celles de M. A pour la Polynésie française qui reprend certains des développements écrits présentés en défense et fait également valoir que les demandes indemnitaires formulées par la société requérante sont irrecevables à défaut de demande préalable ; il produit également un document à l'audience communiqué à la partie adverse qui en a pris immédiatement connaissance.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience, soit le 25 mars 2025, à 14 heures 45.

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. Par un avis d'appel public à la concurrence du 20 août 2024, publié au journal officiel de la Polynésie française, la direction de l'aviation civile de la Polynésie française a lancé une procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché public concernant l'évaluation du bilan carbone de la DAC-PF avec élaboration d'une feuille de route pour la décarbonation. Par une notification du 21 février 2025, la société Time to Fly Pacifique a été informée du rejet de son offre. Par une décision du 18 février 2025, l'acheteur public a, après notamment avis de la commission d'appel d'offres, attribué le marché public

susmentionné à la société Pacific Blue Consulting. Par la présente requête en référé précontractuel, la société Time to Fly Pacifique demande au tribunal, d'annuler la procédure en litige au stade de l'analyse des offres.

2. Par une ordonnance du 11 mars 2025, le juge des référés a enjoint à la Polynésie française de différer la signature du marché en litige portant sur l'évaluation du bilan carbone de la DAC-PF et sur l'élaboration d'une feuille de route pour la décarbonation jusqu'au 28 mars 2025.

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. 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. 211-1 du même code : " Les marchés sont passés sous forme écrite. I - Pour les marchés passés selon les procédures formalisées, les pièces constitutives sont l'acte d'engagement et, le cas échéant, les cahiers des charges. / L'acte d'engagement est la pièce signée par un candidat à un marché public dans laquelle le candidat présente son offre dans le respect des clauses du cahier des charges qui déterminent les conditions dans lesquelles le marché est exécuté. Cet acte d'engagement est ensuite signé par l'autorité compétente. () ". L'article LP. 232-1 de ce code dispose que " Les documents de la consultation sont constitués de l'ensemble des documents et informations préparés par l'acheteur public pour définir l'objet, les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché. / Les marchés passés après mise en concurrence font l'objet d'un règlement de consultation qui est l'un des documents de la consultation. Les mentions figurant dans ce règlement sont précisées par arrêté pris en conseil des ministres. Ce règlement est facultatif si les mentions qui doivent y être portées figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence. / Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, le règlement de la consultation peut se limiter aux caractéristiques principales de la procédure et du choix de l'offre. () ". 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. () ". L'article A. 232-2 du code précité énonce que " Les documents de la consultation comportent des documents de procédure et les pièces constitutives du projet de marché. Ils peuvent comporter des documents informatifs. / () Les pièces constitutives du projet de marché à fournir aux candidats comportent l'acte d'engagement, le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et le cahier des clauses techniques particulières (CCTP). () ". Enfin, aux termes de l'article A. 232-3 du même code : " Le règlement de la consultation fixe les règles particulières de la consultation. () ".

7. La rubrique 14.E consacrée aux " conditions de participation - présentation et contenu des offres " présente dans le règlement de consultation du présent marché précise que : " Les candidats auront à produire un dossier complet comprenant les pièces suivantes. Toute soumission non conforme à ces clauses pourra être rejetée. () un projet de marché comprenant - un acte d'engagement (EC1), daté, paraphé et signé par les représentants qualifiés de toutes les entreprises qui seront signataires du marché. Cet acte d'engagement sera éventuellement accompagné par l'agrément des conditions de paiement (EC2), les demandes d'acceptation des sous-traitants (LC4), et pour les sous-traitants désignés l'acte spécial de sous-traitance (LCS). - un bordereau des prix unitaires (BPU) et un détail quantitatif et estimatif (DQE) () ".

8. Le pouvoir adjudicateur ne peut attribuer le marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par le règlement de la consultation. Il est tenu d'éliminer, sans en apprécier la valeur, les offres incomplètes, c'est-à-dire celles qui ne comportent pas toutes les pièces ou renseignements requis par les documents de la consultation et sont, pour ce motif, irrégulières.

9. Il résulte de l'instruction que le règlement de la consultation du marché exigeait que figure dans l'offre un acte d'engagement daté et signé, or l'acte d'engagement présenté en l'espèce dans le cadre de l'offre de la société requérante ne comportait aucun renseignement relatif au prix proposé, ce qui a été constitutif d'un motif ayant conduit l'acheteur public à écarter l'offre, comme indiqué dans le formulaire d'offre non retenue versé aux débats. Dans ces conditions, l'acheteur public était tenu de regarder cette offre comme étant irrégulière dès lors qu'elle ne comportait pas toutes les pièces ou renseignements requis par les documents de consultation au rang desquels doit figurer un acte d'engagement dûment renseigné lequel est au demeurant distinct, au sein du dossier de consultation, des pièces tenant au bordereau des prix unitaires (BPU) et au détail quantitatif estimatif (DEQ) qui ne sont pas constitutifs, en tant que tels, des éléments de l'engagement de la société requérante alors candidate et dont le contenu ne saurait ainsi pallier ou régulariser le défaut d'information de l'acte d'engagement relatif au prix. Par ailleurs, la circonstance que le marché est un marché à prix mixte n'empêchait pas la société requérante d'apporter des informations relatives au prix sur l'acte d'engagement. Par suite, c'est à bon droit que la Polynésie française, qui n'était pas tenue d'inviter la société Time to Fly Pacifique à préciser son offre, s'est estimée liée pour rejeter l'offre incomplète de cette société au motif de son irrégularité, sans que les moyens exposés dans la requête ne puissent dès lors être utilement invoqués.

10. Si la société requérante sollicite une indemnisation pour les frais exposés pour la présentation de son offre ainsi que pour la perte d'une chance de conclure le marché litigieux, ces conclusions sont toutefois irrecevables et doivent être rejetées dès lors qu'elles n'ont pas été précédées d'une demande préalable.

11. Il résulte de ce qui précède que la requête de la société Time to Fly Pacifique doit être rejetée dans toutes ses conclusions en ce comprises celles formulées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société Time to Fly Pacifique est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Time to Fly Pacifique, à la Polynésie française et à la société TO70.

Fait à Papeete, le 26 mars 2025.

Le juge des référés,

A. Graboy-Grobesco

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,