

## Décision du Tribunal administratif n° 1700158 du 14 novembre 2017

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 12 avril 2017 et des mémoires enregistrés les 19 juin et 18 octobre 2017, le haut-commissaire de la République en Polynésie française demande au tribunal d'annuler le marché de travaux de démolition des bâtiments de l'école élémentaire Apatea conclu le 13 janvier 2017 entre la commune de Papara et la société Design Travaux.

Il soutient que :

- la réponse du maire à la lettre d'observations du 6 février 2017 a été reçue à la subdivision des îles du Vent le 16 février 2017, de sorte que la requête n'est pas tardive ;
- les éléments d'appréciation des sous-critères et leur pondération n'ont pas été portés à la connaissance des candidats, en méconnaissance des principes de transparence, d'égalité de traitement des candidats et de liberté d'accès à la commande publique ;
- chaque critère étant affecté d'un coefficient de pondération, l'offre économiquement la plus avantageuse était celle de la SARL Multiservices Tahiti Vidanges qui avait obtenu la note la plus élevée ; le délai de réalisation était pris en compte au titre du sous-critère « plan de charge » noté sur 10 points ; le marché a été attribué en méconnaissance du règlement particulier d'appel d'offres (RPAO) et du principe d'égalité de traitement des candidats ;
- les arguments invoqués en défense sont inopérants.

Par des mémoires en défense enregistrés les 23 mai et 20 juin 2017, présentés par Me Marchand, avocat, la commune de Papara et la société Design Travaux concluent au rejet de la requête et demandent au tribunal de mettre à la charge de l'Etat une somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, à verser à la société Design Travaux.

Elles soutiennent que : si le déféré n'est pas tardif, le haut-commissaire de la République, qui n'a pas présenté de référé précontractuel, s'est manifesté alors que le marché était exécuté ; le juge des référés a validé le choix du titulaire du marché ; la société Design Travaux n'est pas responsable de l'éventuelle illégalité du marché et ne peut encourir aucune sanction.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code des marchés publics applicable aux communes de Polynésie française ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Meyer, rapporteure,
- les conclusions de M. Retterer, rapporteur public,
- et les observations de M. Bakowicz, représentant le haut-commissaire de la République en Polynésie

française.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis publié les 11, 12 et 13 octobre 2016, la commune de Papara a lancé un appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché de travaux de démolition des bâtiments de l'école élémentaire Apatea. La commission compétente réunie le 18 novembre 2016 a retenu l'offre de la société Design Travaux. Le haut-commissaire de la République en Polynésie française demande l'annulation du marché conclu avec cette société le 13 janvier 2017.

Sur la procédure de passation du marché :

2. Aux termes de l'article 300 du code des marchés publics applicable aux communes de Polynésie française : « La commission élimine les offres non conformes à l'objet du marché ; elle choisit librement l'offre qu'elle juge la plus intéressante, en tenant compte du prix des prestations, de leur coût d'utilisation, de la valeur technique, des garanties professionnelles et financières présentées par chacun des candidats et du délai d'exécution. La commission peut décider que d'autres considérations entrent en ligne de compte ; celles-ci doivent avoir été spécifiées dans l'avis d'appel d'offres. Sont toutefois prohibées les considérations qui ne seraient pas justifiées par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution. Dans le cas où plusieurs offres jugées les plus intéressantes sont tenues pour équivalentes, tous éléments considérés, la commission, pour départager les candidats, peut demander à ceux-ci de présenter de nouvelles offres. Hormis ce cas, la commission ne peut discuter avec les candidats que pour leur faire préciser ou compléter la teneur de leurs offres. La commission ne peut rejeter des offres dont le prix lui semble anormalement bas, sans avoir demandé, par écrit, des précisions sur la composition de l'offre et sans avoir vérifié cette composition en tenant compte des justifications fournies. (...) » Il résulte de ces dispositions que les critères mentionnés dans l'avis d'appel d'offres ont pour objet de sélectionner l'offre économiquement la mieux disante, et qu'à l'exception du cas d'un prix anormalement bas, le pouvoir adjudicateur est tenu d'attribuer le marché au candidat dont l'offre a obtenu la meilleure note par application de ces critères.

3. Il résulte de l'instruction que le règlement de la consultation prévoyait une notation sur 100 points, dont 60 pour le prix et 40 pour la valeur technique. La société Multiservices Tahiti Vidanges a été classée première avec 91 points, tandis que la société Design Travaux, avec 87 points, se trouvait deuxième ex aequo avec la société Wohler. Le choix de la société Design Travaux se fonde sur un délai de réalisation des travaux de 25 jours, inférieur à celui des autres candidats, alors que malgré ce délai, pris en compte par l'attribution d'une note de 5 sur 10 au sous-critère du plan de charge, l'offre de la société Multiservices Tahiti Vidanges était la mieux disante. Ainsi, le marché a été attribué à la société Design Travaux en méconnaissance des dispositions de l'article 300 du code des marchés publics applicable aux communes de Polynésie française.

Sur les conséquences de l'illégalité :

4. Il appartient au juge du contrat, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter

les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci (CE Assemblée 4 avril 2014 n° 358994, A).

5. La circonstance que le marché en cause a été entièrement exécuté et ne peut plus être ni régularisé, ni résilié, n'affecte pas le pouvoir d'annulation du juge. Eu égard à la gravité du manquement aux règles de la passation du contrat exposé au point 3, le vice affectant le choix du contractant a faussé les résultats de la consultation, sans qu'il soit possible d'y remédier autrement qu'en annulant le contrat.

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

6. La commune de Papara et la société Design Travaux, qui sont la partie perdante, ne sont pas fondées à demander qu'une somme soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1er : Le marché de travaux de démolition des bâtiments de l'école élémentaire Apatea conclu le 13 janvier 2017 entre la commune de Papara et la société Design Travaux est annulé.

Article 2 : Les conclusions présentées par la commune de Papara et la société Design Travaux au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié au haut-commissaire de la République en Polynésie française, à la commune de Papara et à la société Design Travaux.

Délibéré après l'audience du 31 octobre 2017, à laquelle siégeaient :

M. Tallec, président, Mme Meyer, première conseillère, Mme Zuccarello, première conseillère.

Lu en audience publique le 14 novembre 2017.

La greffière,

D. Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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, Un greffier,