

Ordonnance du Tribunal administratif n° 1800148 du 18 mai 2018

Tribunal administratif de Polynésie française

Juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 4 mai 2018, et un mémoire enregistré le 18 mai 2018, présenté par Me Vergier, avocat, l'agence Tropical Architecture demande au juge des référés, dans le dernier état de ses écritures : 1°) d'enjoindre à la Polynésie française de suspendre la signature du marché de maîtrise d'œuvre n° 83/2017/MET relatif à la construction du bâtiment administratif A3 ; 2°) d'enjoindre à la Polynésie française de communiquer le classement de son offre, les notes qui ont été allouées, le nom des attributaires ainsi que leurs notes ; 3°) d'annuler la procédure du marché.

La société requérante soutient que :

- la direction de l'équipement ne lui a pas demandé de pièces complémentaires, contrairement à ce qui a été fait pour d'autres candidats, si bien que l'égalité entre les candidats a été rompue ;
- aucun motif n'est fourni concernant le rejet de l'offre du groupement ; les dispositions de l'article 25 ter du code des marchés publics applicables avant l'entrée en vigueur de « loi du pays » n°2017-14 du 13 juillet 2017 n'ont pas été respectées ;
- compte tenu de la qualité de l'offre, qui répondait aux exigences du règlement particulier de l'appel à candidatures, le rejet est incompréhensible.

Par un mémoire enregistré le 17 mai 2018, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- sont applicables en l'espèce les dispositions du code des marchés publics dans leur rédaction issue de la délibération n°84-20 du 1er mars 1984, dès lors que la procédure a été lancée le 18 décembre 2017, conformément aux articles LP 5 et LP 6 de la « loi du pays » n°2017-14 ;
- concernant le grief tiré de l'absence de demande, par l'administration, de « précisions, compléments ou de production de pièces manquantes ou incomplètes », la requérante n'établit pas en quoi elle aurait pu être lésée par ce prétendu manquement ; en tout état de cause, sa candidature comportait les pièces sollicitées ;
- les critères de sélection des offres ont été clairement définis par le point 8 du règlement de la consultation ; l'offre de la requérante a obtenu une note moins élevée que les autres ;
- les dispositions du code des marchés applicables en l'espèce n'imposaient aucune obligation de transmission des motifs du rejet des offres ; l'ancien article 25 ter du code invoqué par la requérante ne concerne pas les marchés de maîtrise d'œuvre ; la requérante n'a pas sollicité les motifs du rejet de son offre avant de saisir le juge des référés ; ces motifs lui sont fournis dans le cadre de l'instance.

Par une ordonnance du 4 mai 2018, le juge des référés a enjoint à la Polynésie française de différer jusqu'au 24 mai 2018 la signature du marché litigieux.

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.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Tallec, président ;
- Me Vergier, représentant l'agence Tropical Architecture, et M. Le Bon, représentant la Polynésie française, qui ont repris les moyens et arguments sus analysés.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience le vendredi 18 mai 2018 à 10h00.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L.551-24 du code de justice administrative : « En Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, 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. » En vertu de ces dispositions, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements. 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.

2. Par avis d'appel public à la concurrence n°83-2017 MET du 18 décembre 2017, publié au journal officiel de la Polynésie française le 22 décembre 2017, la Polynésie française a lancé une procédure de concours de maîtrise d'œuvre en vue de la passation d'un marché de maîtrise d'œuvre relatif à « la construction du bâtiment administratif A, Papeete, archipel de la Société ». En qualité de mandataire du groupement Tropical Architecture-Xavier Dogo Architecte/SARL Luseo Pacifique, l'agence Tropical Architecture a déposé sa candidature le 29 janvier 2018. Par lettre en date du 26 avril 2018, le ministre de l'équipement et des transports intérieurs de la Polynésie française l'a informée du rejet de cette offre. L'agence Tropical Architecture doit être regardée comme contestant, sur le fondement des dispositions précitées du code de justice administrative, la procédure de passation de ce marché.

3. En premier lieu, dès lors que la consultation litigieuse a été engagée avant le 1er janvier 2018, date d'entrée en vigueur du code des marchés publics applicable en Polynésie française à la suite de la « loi du pays » n°2017-14 du 13 juillet 2017, les dispositions de celle-ci ne sont pas applicables en l'espèce, ainsi que le reconnaît la requérante dans ses dernières écritures. Au demeurant, l'agence Tropical Architecture n'avait fourni aucun élément permettant d'établir que le groupement dont elle était le mandataire aurait pu avoir été lésé du fait de l'application du code des marchés dans ses dispositions antérieures à la « loi du pays » n°2017-14 du 13 juillet 2017.

4. En second lieu, si l'agence Tropical Architecture se plaint de ce que le service instructeur ne lui aurait adressé « aucune demande de précisions, de compléments ou de production de pièces manquantes ou incomplètes », la Polynésie française indique qu'il n'était pas nécessaire de lui demander des pièces complémentaires, dès lors que l'offre du groupement comportait tous les documents exigés par le règlement de la consultation pour permettre au pouvoir adjudicateur de se prononcer sur les mérites de celle-ci. En outre, la requérante n'établit pas en quoi le groupement dont elle était le mandataire aurait pu avoir été lésé du seul fait de cette absence de demande. Si elle fait également valoir, dans ses dernières écritures, que des pièces complémentaires auraient été demandées à d'autres candidats, ce qui les aurait avantagés, il résulte de l'instruction, et notamment des explications fournies à la barre par le représentant de la collectivité d'outre-mer, que tel n'a pas été le cas. Ainsi aucune rupture d'égalité entre les candidats n'est établie.

5. En troisième lieu, les dispositions alors applicables aux marchés de maîtrise d'œuvre, régis par les articles 36 et 36 bis du code des marchés publics, n'imposaient pas la communication des motifs de rejet des offres. En tout état de cause, les écritures produites par la Polynésie française dans le cadre de la présente instance ont pu apporter à l'agence Tropical Architecture toutes les informations utiles concernant les motifs du rejet de l'offre du groupement qu'elle représentait, et la requérante ne saurait utilement et sérieusement reprocher à la collectivité d'outre-mer d'avoir fourni ces éléments.

6. En quatrième et dernier lieu, il appartient seulement au juge des référés précontractuels de relever des manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence, et non de se prononcer sur les mérites des candidats. Par suite, si l'agence Tropical Architecture évoque les « compétences, références, moyens humains, techniques et informatiques de notre groupement, constitué à 100% d'entreprises locales et répondant aux exigences du règlement particulier de l'appel à candidatures » et indique qu'elle « ne peut comprendre la décision de la commission », ces allégations générales ne se rapportent pas clairement au non respect par la Polynésie française des règles de publicité et de mise en concurrence.

7. Il résulte de ce qui précède que la requête de l'agence Tropical Architecture ne peut qu'être rejetée.

ORDONNE

Article 1er : La requête de l'agence Tropical Architecture est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à l'agence Tropical Architecture et à la Polynésie française.

Fait à Papeete, le dix-huit mai deux mille dix-huit.

Le juge des référés, La greffière,

J-Y. Tallec D. Riveta

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 conforme, Un greffier,