

Ordonnance du Tribunal administratif n° 1900425 du 12 décembre 2019

Tribunal administratif de Polynésie française

Juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 23 novembre 2019, et un mémoire enregistré le 11 décembre 2019 à 8h22, c'est-à-dire à peine plus d'une heure avant la tenue de l'audience, présentés par Me Jourdainne, la SARL Compagnie générale polynésienne de nettoyage industriel (CGPNI) demande au juge des référés : 1°) d'enjoindre à la commune de Papeete de différer la signature du lot n° 1, relatif aux écoles publiques élémentaires, du marché de nettoyage et d'entretien des diverses structures communales de la ville de Papeete ; 2°) d'annuler la décision n°3679/DAF-BCP-AV-CF du 7 novembre 2019 portant rejet de son offre ; 3°) d'enjoindre à la commune de Papeete de procéder à une nouvelle analyse des offres et de lui communiquer les motifs du rejet de son offre, conformément à l'article LP. 332-1-I du code polynésien des marchés publics ; 4°) de condamner la commune de Papeete à lui verser la somme de 300 000 F CFP en application de l'article L.761-I du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- en l'absence d'organisation préalable de la visite des locaux, ou de communication des plans des cinq établissements scolaires concernés, la commune a méconnu l'égalité de traitement entre les candidats ;
- le règlement de la consultation ne comporte aucune indication sur la fourniture de « consommables », la réponse apportée par l'autorité communale à la question posée sur ce point le 13 septembre 2019 est intervenue au-delà du délai de huit jours prévu par le règlement de la consultation, alors qu'elle traduit une modification majeure des conditions du marché ;
- la notification du rejet de son offre ne respecte pas les dispositions de l'article L.P 332-1 du code polynésien des marchés publics, dès lors que l'identité de l'attributaire et les notes qui lui ont été attribuées ne lui ont pas été communiquées, ce qui traduit un manquement de la commune à ses obligations de publicité et de transparence, en l'empêchant de pouvoir contester utilement le rejet de son offre ;
- l'offre retenue est anormalement basse.

Par mémoire enregistré le 9 décembre 2019, présenté par Me Quinquis, la commune de Papeete conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 150.000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la SARL CGPNI ne démontre pas qu'elle aurait été lésée par les manquements qu'elle allègue ;
- elle a répondu de manière satisfaisante aux questions posées par la société requérante, même quand elles lui ont été transmises hors délai ;
- concernant l'absence de fourniture de plans des locaux, il ne lui était pas possible de le faire, de tels plans ne sont pas utiles et les candidats étaient invités à se rendre sur les lieux ; concernant la visite des locaux, aucune obligation ne s'imposait, l'accès auxdits locaux n'est pas particulièrement difficile, la société requérante n'indique pas avoir été empêchée d'accéder aux locaux, alors que l'article 2-9 du

règlement de la consultation prévoyait une telle possibilité, et aucune atteinte à l'égalité entre les candidats n'est ainsi établie ;

- concernant la fourniture des « consommables », ceux-ci n'étaient pas intégrés dans l'offre, ainsi qu'elle l'a expliqué clairement dans la réponse à la question qui lui a été posée sur ce point ; la société requérante était parfaitement informée des prestations supplémentaires éventuelles ; l'absence de fourniture des consommables n'est ni une prestation supplémentaire éventuelle, ni une modification majeure des conditions du marché ; au surplus, le délai de huit jours prévu par le règlement de la consultation a bien été respecté ;

- le délai de 16 jours prévu par le code a bien été respecté, ce qui a permis à la société requérante de saisir le juge des référés ; la société requérante disposait le 22 novembre 2019 du nom et des notes de l'attributaire ;

- une nouvelle analyse des offres est inutile, eu égard notamment à l'importante différence des prix proposés par les candidats.

Par ordonnance du 25 novembre 2019, le juge des référés a enjoint à la commune de Papeete de différer la signature du lot litigieux au plus tard jusqu'au 13 décembre 2019.

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.

Ont été entendus au cours de l'audience publique, à laquelle les parties ont été régulièrement convoquées : - M. Tallec, président, en son rapport ;

- Me Kretly, substituant Me Jourdainne, représentant la SARL CGPNI , et Me Quinquis , représentant la commune de Papeete , qui ont repris les moyens et arguments sus analysés, Me Kretly précisant qu'il abandonnait le moyen afférent à la fournitures de « consommables » sus analysé .

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience le mercredi 11 décembre 2019 à 11h00.

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. » 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 publié au Journal officiel de la Polynésie française le 27 août 2019, la commune de Papeete a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché de prestations de services portant sur « le nettoyage et l'entretien des diverses structures communales », comportant un total de 5 lots. La SARL CGPNI a remis une offre pour le lot n°1 (écoles publiques élémentaires). Le 7 novembre 2019, le maire de Papeete a informé la société requérante du rejet de son offre.

3. En premier lieu, la société requérante soutient que l'égalité entre les candidats aurait été méconnue, du fait de l'absence d'organisation par les services municipaux d'une visite des locaux concernés par la prestation, ou de l'absence de fourniture des plans de ces locaux. Toutefois, l'article 2-9 du règlement de la consultation prévoyait la possibilité d'une visite des candidats sur chaque site et le responsable de la SARL CGPNI, a lui-même indiqué au cours de l'audience avoir effectué cette visite pour procéder aux relevés nécessaires. Au surplus, et en tout état de cause, à supposer même qu'un manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de mise en concurrence puisse ainsi être caractérisé, il est constant que la société requérante a obtenu la note maximale au titre du critère n°2 (mémoire technique), si bien qu'elle ne peut sérieusement faire état d'une lésion à ce titre.

4. En deuxième lieu, aux termes de l'article L.P 332-1 du code polynésien des marchés publics: « I - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue à l'article LP 323-10, l'autorité compétente, dès qu'elle a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet. Pour les candidats ayant soumis une offre, qui n'a pas été déclarée inappropriée, irrégulière, inacceptable ou anormalement basse, la notification des motifs de ce rejet comporte au moins la communication du classement de leur offre, les notes qui leur ont été allouées, le nom de l'attributaire ainsi que les notes qui lui ont été allouées... ». Si la société requérante fait valoir que la notification du rejet de son offre , le 7 novembre 2019, était incomplète au regard de ces prescriptions, et que la commune de Papeete a attendu le 22 novembre 2019 pour lui transmettre de nouvelles informations , au surplus incomplètes, dès lors que n'ont été portés à sa connaissance que la note globale obtenue par la société attributaire, et non la note obtenue pour chacun des critères, ainsi que le montant de l'offre en cause, ces informations ont été suffisantes pour lui permettre de saisir le juge des référés et de contester utilement l'attribution du lot litigieux.

5. En troisième lieu, aux termes de l'article L.P 235-3 du code polynésien des marchés publics: « Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables au sens de l'article L.P 122-3 sont éliminées par l'acheteur public. Si une offre paraît anormalement basse, l'acheteur public demande au candidat qu'il fournisse les précisions et justifications sur le montant de son offre. Si, après vérification des justifications fournies, l'acheteur public établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette par décision motivée ». L'article A.235-2 du même code dispose : « Lorsque l'acheteur identifie une offre qui paraît anormalement basse, il demande par écrit au candidat qu'il précise et justifie le prix ou les coûts proposés ». Si la SARL CGPNI fait valoir que le montant de l'offre de la société Newnet, attributaire, s'élève à 1.366.442 F CFP, alors que le montant de son offre est de 2.024.800 F CFP, cette seule circonstance ne suffit pas à établir devant le juge des référés, juge des évidences, que le prix proposé serait manifestement sous-évalué et de nature ainsi à compromettre la bonne exécution du marché.

6. Il résulte de ce qui précède qu'aucun manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation du marché contesté n'étant établi, les conclusions de la SARL CGPNI présentées sur le fondement de l'article L.551-24 du code de justice administrative ne peuvent qu'être rejetées.

7. Les dispositions de l'article L.761-1 du même code s'opposent à ce que la commune de Papeete, qui n'est pas la partie perdante, soit condamnée à verser à la SARL CGPNI une quelconque somme au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu en revanche de mettre à la charge de la société requérante la somme de 100.000 F CFP, à verser à la commune de Papeete sur le même fondement.

ORDONNE

Article 1er : La requête de la SARL CGPNI est rejetée.

Article 2 : La SARL CGPNI versera à la commune de Papeete la somme de 100.000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SARL CGPNI, à la commune de Papeete et à la société Newnet.

Fait à Papeete, le douze décembre deux mille dix-neuf.

Le juge des référés, Le greffier,

J-Y. Tallec M. Estall

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,