

Ordonnance du Tribunal administratif n° 2000045 du 24 février 2020

Tribunal administratif de Polynésie française

Juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 7 février 2020, présentée par Me Jacquet, l'EURL Ecowatt demande au juge des référés : 1°) de différer la signature du marché, lancé par la commune de Hiva Oa, portant sur l'audit des régies et concessions de distribution publique d'électricité des Iles Marquises ; 2°) d'annuler la procédure de passation de ce marché public ; 3°) de condamner la commune de Hiva Oa à lui verser la somme de 226 000 F CFP en application de l'article L.761-I du code de justice administrative.

Elle soutient que son offre a été irrégulièrement éliminée par la commission d'appel d'offres.

Par un mémoire enregistré le 21 février 2020, présenté par Me Fidèle, la commune de Hiva Oa conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 200.000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable, faute de production par la société requérante d'un extrait K bis de moins de trois mois justifiant de la personne habilitée à la représenter ;
- la société requérante n'a pas respecté les prescriptions du règlement de la consultation exigeant la fourniture de ce document et la CAO ne pouvait demander la régularisation des candidatures incomplètes, eu égard notamment aux contraintes liées aux déplacements des membres venant des six îles de l'archipel ;
- la société requérante ne peut justifier d'un intérêt lésé, dès lors que son offre était bien inférieure à celle de l'entreprise retenue, tant pour le critère du prix que pour celui du planning d'exécution.

Par un mémoire enregistré le 21 février 2020, la société Egis indique s'en rapporter aux écritures de la commune.

Par ordonnance du 7 février 2020, le juge des référés a enjoint à la commune de Hiva Oa de différer la signature du marché litigieux au plus tard jusqu'au 27 février 2020.

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 Jacquet, représentant l'EURL Ecowatt, et Me Fidèle, représentant la commune de Hiva Oa, qui ont repris les moyens et arguments sus analysés.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience le lundi 24 février 2020 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 3 décembre 2019, la commune de Hiva Oa a lancé une procédure en vue de l'attribution d'un marché de services relatif à l'audit des régies et concessions de distribution d'électricité publique des îles Marquises. Par courrier du 27 janvier 2020, le maire de Hiva Oa a informé le gérant de l'EURL Ecowatt que la commission d'appel d'offres réunie les 24 et 25 janvier 2020 avait constaté le caractère incomplet de son dossier et que sa candidature avait ainsi été éliminée.

3. Il résulte du règlement de la consultation que parmi les documents constitutifs de la candidature, les entreprises candidates à l'attribution du marché litigieux devaient fournir « l'extrait K bis du registre du commerce et des sociétés, daté de moins de trois mois ». Il est constant que l'EURL Ecowatt n'a pas produit ce document, et n'a ainsi pas respecté cette prescription du règlement de la consultation, conforme au code polynésien des marchés publics. Si la société requérante entend faire valoir, ce que son conseil n'a fait expressément ni à l'appui de ses écritures, au demeurant très sommaires et n'invoquant la méconnaissance d'aucun texte, ni à la barre, que l'administration ne l'a pas invitée à compléter son dossier, ainsi que le prévoient les dispositions de l'article L.P 235-1 de ce code, elle ne fournit aucun élément précis à l'appui de son argumentation, et ne saurait se borner à se prévaloir des difficultés rencontrées par les entreprises en Polynésie française pour se procurer un tel document. Au surplus, la commune de Hiva Oa fait état, sans être contestée, des difficultés pratiques, résultant des contraintes liées au déplacement de ses membres entre les îles de l'archipel des Marquises, pour la commission d'appel d'offres de demander que le dossier de candidature soit complété « dans un délai

approprié et identique pour tous », ainsi que le précisent les dispositions susmentionnées, et du risque de l'atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats si elle avait ainsi procédé.

4. 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 l'EURL Ecowatt présentées sur le fondement de l'article L.551-24 du code de justice administrative ne peuvent qu'être rejetées.

5. Les dispositions de l'article L.761-1 du même code s'opposent à ce que la commune de Hiva Oa, qui n'est pas la partie perdante, soit condamnée à verser à l'EURL Ecowatt 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 Hiva Oa sur le même fondement.

ORDONNE

Article 1er : La requête de l'EURL Ecowatt est rejetée.

Article 2 : L'EURL Ecowatt versera à la commune de Hiva Oa 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 l'EURL Ecowatt, à la commune de Hiva Oa et à la société Egis.

Fait à Papeete, le vingt-quatre février deux mille vingt .

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,