

Décision du Tribunal administratif n° 2000206 du 26 janvier 2021

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 23 mars 2020, M. Pierre L., architecte, exerçant sous l'enseigne « Tropical Architecture », M. Xavier D., architecte et la Sarl Luseo Pacific, représentés par Me Eftimie-Spitz, demandent au tribunal :

1°) de condamner la Polynésie française à payer au groupement L. une indemnité d'un montant de 132 505 020 F CFP ;

2°) de condamner la Polynésie française à payer à M. L. une indemnité de 20 000 000 F CFP au titre de son préjudice moral ;

3°) de condamner la Polynésie française à payer à M. D. une indemnité de 20 000 000 F CFP au titre de son préjudice moral ;

4°) de condamner la Polynésie française à payer à la Sarl Luseo Pacific une indemnité de 20 000 000 F CFP au titre de son préjudice moral ;

5°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 500 000 F CFP à verser aux requérants au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

M. L., M. D., et la Sarl Luseo Pacific font valoir que : le groupement a droit à être indemnisé du préjudice résultant de son éviction irrégulière du marché ; sur le sous-critère des moyens humains, la notation des points avec décimales n'est pas prévue par le code des marchés, ni par le règlement particulier d'appel à candidature ; le groupement aurait dû obtenir la note de 15/15 et non de 14,09/15, et le groupement Portier celle de 14/20 ; sur le sous-critère des moyens humains, le groupement aurait dû obtenir la note de 5/10 et le groupement Portier celle de 4/10 ; sur le sous-critère des moyens matériels, le groupement Portier aurait dû obtenir une note inférieure, d'au moins 4/5 ; sur le sous-critère des qualités de références, la note de 6/20 apparaît entachée d'erreur de fait ou d'erreur manifeste d'appréciation ; sur le sous-critère de la qualité environnementale, le règlement met en place des critères inexistant en Polynésie et la notation est entachée d'erreur manifeste d'appréciation ; sur le sous-critère des qualités des références dans le domaine des structures, le groupement L. aurait dû avoir une note de 4/5 ; l'appréciation par l'administration du sous-critère des qualités de références dans le domaine des fluides est tout à fait paradoxal, prétendant d'une part n'avoir aucun renseignement et d'autre part trop de références ; le groupement L. aurait dû obtenir une note de 79/100 et le groupement Potier de 67/100 ; le préjudice s'élève à 132 505 020 F CFP.

Par un mémoire en défense enregistré le 24 juillet 2020, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que la requête n'est pas fondée.

Par une ordonnance en date du 27 août 2020, la clôture de l'instruction a été fixée au 28 septembre 2020.

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.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Retterer, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteur public,
- les observations de Me Eftimie-Spitz, représentant les requérants, et celles de M. Lebon, représentant la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. 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 relatif à « la construction du bâtiment administratif A, Papeete, archipel de la Société ». En qualité de mandataire du groupement requérant, « Tropical Architecture » a déposé sa candidature le 29 janvier 2018. Sur les huit candidatures reçues, six ont été acceptées par la commission de dépouillement dont celle des requérants. Les six candidatures ont alors été examinées au regard de deux critères : celui de « Qualification et qualité du candidat » et celui de « Référence d'importance et complexité au Projet ». Après analyse des candidatures, seuls trois soumissionnaires ont été admis à concourir et la candidature du groupement requérant a été écartée, ce dont le groupement a été informé par lettre en date du 26 avril 2018 du ministre de l'équipement et des transports intérieurs de la Polynésie française. Le groupement « Portier » a au final remporté le marché. M. L. exerçant sous l'enseigne « Tropical Architecture », M. D., et la Sarl Luseo Pacific demandent au tribunal de condamner la Polynésie française à leur verser une indemnité en leur qualité de candidats irrégulièrement évincés du marché.

Sur les conclusions indemnitaires :

En ce qui concerne le critère de la qualification et de la qualité des candidats :

2. En premier lieu, les requérants font valoir que la notation des points avec décimales relative au sous-critère des moyens humains n'est pas prévue par le code des marchés et le règlement particulier d'appel à candidatures. Or, aucun texte ou principe n'interdit la notation avec décimales. Ainsi, les requérants n'établissent pas de l'existence d'une méthode de notation susceptible de caractériser une irrégularité dans l'application du sous-critère de sélection des offres.

3. En deuxième lieu, s'agissant du sous critère des moyens humains (hors QEB), il résulte de l'instruction que le groupement « Portier » présentait dans son offre 35 personnes, dont 4 architectes, alors que le groupement requérant ne disposait que de 30 personnes, dont trois architectes. Dans ces conditions, la note obtenue de 14,09 points sur 15 pour le groupement requérant, et de 15 points sur 15 par le groupement « Portier », n'apparaît pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

4. En troisième lieu, s'agissant du sous critère des moyens humains dans le domaine de la qualité environnementale du bâtiment (QEB), il résulte de l'instruction et notamment de l'annexe 3 du

règlement particulier d'appel à candidatures, remplie par le groupement requérant, que celui-ci y mentionnait trois architectes et un ingénieur, la liste des intervenants de la Sarl Luseo Pacific, faisait référence aux moyens humains hors QEB, n'ayant pas à être pris en compte au titre de ce sous-critère. Le « groupement Portier » mentionnait quant à lui sur ce sous critère quatre architectes, trois ingénieurs et quatre techniciens. Dans ces conditions, les notations de 1,70 points sur 5 pour le groupement requérant, et de 4,89 points sur 5 pour le « groupement Portier », ne peuvent être regardées comme entachées d'erreur manifeste d'appréciation.

5. En quatrième lieu, s'agissant du sous-critère des moyens matériels, il résulte de l'instruction que les deux groupements en concurrence ont obtenu la note de 5 sur 5, dès lors qu'ils proposaient des logiciels identiques. Il ne résulte pas de l'instruction que le logiciel du groupement requérant serait différent et plus performant que celui présenté par le groupement « Portier ». Ainsi, les requérants n'établissent pas que la note de cinq sur cinq obtenue par le groupement « Portier » serait entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

En ce qui concerne le critère de la qualité des références fournies :

6. En cinquième lieu, s'agissant du sous critère de la qualité de la production architecturale de l'architecte, il résulte de l'article 7. C du règlement particulier de l'appel à candidatures que le candidat devait présenter « 1 ou 2 affiches présentant les 5 principales références justifiant la qualité de la production architecturale de l'architecte ». Il résulte de l'instruction que le groupement requérant a bien présenté les photographies ou affiches de cinq principales références, conformément aux stipulations dudit règlement particulier, relatives au bâtiment de la présidence de la Polynésie française, à la gare maritime, au bâtiment OPT, à l'hôtel Saint-Régis et au siège de la banque Socredo. Le groupement requérant a toutefois obtenu une note de 6 sur 20, au motif qu'il n'a pas renseigné et justifié de la qualité de la production architecturale, alors que le règlement se bornait à la présentation des affiches des cinq principales références. Dès lors, en attribuant une note de 6 sur 20 au groupement requérant, alors qu'il avait produit les cinq principales références demandées sur des bâtiments importants et de bonne qualité architecturale, les requérants sont fondés à soutenir que la Polynésie française a entaché son appréciation, comme ils l'invoquent, d'une erreur manifeste.

7. En septième lieu, s'agissant du sous-critère de la qualité environnementale, l'article 4 du règlement particulier d'appel à candidatures précise que « le projet s'inscrit dans une démarche environnementale exemplaire inspirée du référentiel HQE, sans certification ». L'article 7. C du même règlement précise que le candidat fournit « 1 ou 2 affiches présentant les 5 principales références dans le domaine de la QEB, accompagnée d'une liste récapitulative ». D'une part, et contrairement à ce qui est invoqué, le règlement particulier d'appel à candidatures permet au candidat de présenter des références distinctes entre les références architecturales et les références Environnementales (QEB). D'autre part, le sous critère de la qualité environnementale, qui tend à favoriser une démarche environnementale pour le projet de bâtiment, fixe de manière suffisamment objective les références à fournir, alors même que le référentiel Haute Qualité Environnementale (HQE) n'existe pas en Polynésie française. Dans ces conditions, la notation obtenue par le groupement requérant n'apparaît pas

entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

8. En huitième lieu, s'agissant du sous-critère de qualités des références dans le domaine des structures, il résulte de l'instruction que le groupement requérant a obtenu la note de 1,25 sur 2,50 pour la référence de l'immeuble « Tua Rata ». La Polynésie française fait valoir, sans que cela ne soit sérieusement contesté par les requérants que le candidat n'a pas réalisé la conception de la structure, mais seulement effectué une mission d'étude. Dans ces conditions, la notation globale obtenue par le groupement requérant de 3,75 sur 5 n'apparaît pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

9. En neuvième lieu, s'agissant du sous-critère des qualités de références dans le domaine des fluides, il ne résulte pas de l'instruction qu'en obtenant la note maximale de cinq points sur cinq, la Polynésie française aurait commis une erreur manifeste dans l'appréciation des qualités du groupement requérant.

10. Il résulte de ce qui précède que la Polynésie française a entaché d'erreur manifeste l'appréciation du sous critère de la qualité de la production architecturale de l'architecte.

En ce qui concerne le droit à indemnité :

11. Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat et qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à cause de son éviction, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat. En l'absence de toute chance, il n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre. Il convient en outre de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre, lesquels n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique.

12. Il n'est ni établi ni ne résulte de l'instruction que si la Polynésie française n'avait pas commis l'erreur manifeste d'appréciation relevée au point 6, laquelle est commune à tous les candidats sur ce sous-critère, d'une part, la candidature du groupement requérant aurait été admise, d'autre part et au surplus, que ce dernier avait une chance de remporter le concours de maîtrise d'œuvre. Dans ces conditions, ainsi qu'il est dit au point 11, en l'absence de lien de causalité direct démontré entre l'illégalité commise et les préjudices invoqués, le groupement requérant n'a droit à aucune indemnité.

13. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions indemnitaires présentées par M. L. exerçant sous l'enseigne « Tropical Architecture », M. D., et la Sarl Luseo Pacific doivent être rejetées, ainsi que celles présentées au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1er : La requête présentée par l'enseigne « Tropical Architecture », M. Xavier D., architecte et la Sarl Luseo Pacific est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à l'enseigne « Tropical Architecture », M. Xavier D., architecte, à la Sarl Luseo Pacific, et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 12 janvier 2021, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président, M. Retterer, premier conseiller, M. Katz, premier conseiller,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 26 janvier 2021.

Le greffier,

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,