

Décision du Tribunal administratif n° 2000068 du 08 septembre 2020

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 19 février 2020 et un mémoire enregistré le 4 juin 2020, la Société Océanienne pour les Matériaux Aluminium (SOMALU), représentée par Me Guedikian, demande au tribunal :

1°) de condamner la commune du Ua Pou à lui payer la somme de 1 735 370 F CFP à titre de dommages-intérêts ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Ua Pou une somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que : la commune ne pouvait déclarer que le lot 4, auquel elle avait soumissionné, n'avait fait l'objet d'aucune offre, pour conclure que la consultation était infructueuse ; la procédure négociée n'a fait l'objet d'aucune mesure de publicité au sens des articles LP 323-6 à 323-9 du code des marchés publics ; le délai de livraison avait été précisé lors de l'envoi de son offre ; les règles de mise en concurrence n'ont pas été respectées ; elle n'a eu aucune information sur le rejet de son offre ; l'avis d'attribution n'a pas été publié en méconnaissance de l'article LP 323-11 du code des marchés publics ; le préjudice subi, au regard de sa marge bénéficiaire, s'élève à la somme de 1 735 370 F CFP.

Par des mémoires en défense enregistrés le 25 mai 2020 et le 9 juin 2020, la commune de Ua Pou, représentée par Me Fidèle, conclut au rejet de la requête.

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

Par une ordonnance du 29 mai 2020, la clôture de l'instruction a été fixée au 16 juin 2020 conformément à la lecture combinée du II de l'article 2 et de l'article 16 de l'ordonnance n°2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif.

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.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 19 novembre 2019 :

- le rapport de M. Retterer, rapporteur ;
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteur public ;
- et les observations de Me Guedikian représentant la SOMALU, et Me Fidèle représentant la commune de Ua-Pou.

Considérant ce qui suit :

1. Une procédure d'appel public à la concurrence a été lancée le 23 avril 2019 portant sur la rénovation du pallier CM du CSP de Hakahau, à Ua Pou aux Marquises. La Société Océanienne pour les Matériaux Aluminium (SOMALU), a soumissionné au lot n°4 « menuiserie aluminium » de ce marché. En raison du

retard de réception des offres des sociétés soumissionnaires, fixée au 24 mai 2019, ce lot a été déclaré infructueux. Une procédure négociée a été ouverte et trois entreprises ont présenté une offre, à savoir les sociétés SOMALU, Lai Woa et Lagaronne. Le marché a été attribué à la société Lai Woa. Le 10 octobre 2019, la SOMALU a officiellement sollicité auprès de la commune de Ua Pou des explications sur les raisons de la déclaration infructueuse du marché et présenté une demande indemnitaire. En l'absence de réponse, elle a saisi le tribunal.

Sur les conclusions à titre indemnitaire :

2. Aux termes de l'article LP 322-9 du code polynésien des marchés publics : « I - L'autorité compétente déclare l'appel d'offres infructueux après avis de la commission d'appel d'offres lorsque : (...) - il n'a été proposé que des offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables au sens de l'article LP 122-3 ». / Elle en informe les candidats dans les conditions prévues au III de l'article LP 332-1./ Dans ce cas, il est possible de mettre en œuvre soit un nouvel appel d'offres ou, si les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées, un marché négocié dans les conditions prévues au 1° de l'article LP 323-2 dans le cas d'offres irrégulières ou inacceptables ou dans les conditions prévues au 3° de l'article LP 323-10 en cas d'offres inappropriées ». Aux termes de l'article LP 323-2 du même code : « Peuvent être passés selon une procédure négociée avec publicité préalable et mise en concurrence : 1° Les marchés pour lesquels, après appel d'offres ou dialogue compétitif, il n'a été proposé que des offres irrégulières ou inacceptables au sens de l'article LP 122-3 que l'acheteur public est tenu de rejeter ; Les conditions initiales du marché ne doivent toutefois pas être substantiellement modifiées. L'acheteur public est dispensé de procéder à une nouvelle mesure de publicité s'il ne fait participer à la négociation que le ou les candidats qui, lors de la procédure antérieure, ont soumis des offres respectant les exigences relatives aux délais et modalités formelles de présentation des offres. Dans ce cas, il est procédé à la mise en concurrence dans les conditions fixées aux articles LP 323-6 à LP 323- 9 ». Aux termes de l'article LP 323-10 du même code : « Peuvent être passés selon une procédure négociée sans publicité préalable et sans mise en concurrence : (...) 3° Les marchés pour lesquels, après appel d'offres ou dialogue compétitif, aucune candidature, aucune candidature admissible ou aucune offre n'a été déposée ou pour lesquels seules des offres inappropriées au sens de l'article LP 122-3 ont été déposées, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées ». Aux termes de l'article LP 323-11 du même code : « La négociation est engagée avec l'opérateur économique appelé à conclure le marché public. Au terme des négociations, un rapport est établi par les services de l'autorité compétente, éventuellement assisté par un prestataire spécialisé. (...) / Sur la base de ce rapport, la commission d'appel d'offres émet un avis sur l'opérateur économique retenu. / Ces dispositions ne sont pas applicables dans les cas prévus au 1° et au 2° de l'article LP 323-10. »

3. En premier lieu, et contrairement à ce que fait valoir la société requérante, dès lors qu'aucune offre relative au lot 4 du présent marché, n'était parvenue à la commune de Ua Pou à la date limite de remise des dites offres fixée au 24 mai 2019 à 15 heures, la commune de Ua-Pou était en droit de déclarer la consultation infructueuse, conformément aux dispositions de l'article LP 322-9 du code précité.

4. En deuxième lieu, si, comme le fait valoir la société requérante, la procédure négociée litigieuse a été

passée sans publicité préalable, il résulte de l'instruction et des dispositions précitées de l'article LP 323-10 du code polynésien des marchés publics, que l'acheteur public pouvait être dispensé de toute nouvelle mesure de publicité dès lors qu'aucune offre n'avait été déposée après l'appel d'offres du 23 avril 2019 et que les conditions initiales du marché n'avaient pas été substantiellement modifiées. Par suite, le moyen tiré de ce que la procédure négociée n'a fait l'objet d'aucune mesure de publicité en méconnaissance des dispositions des articles LP 323-6 à 323-9 du code des marchés publics, doit être écarté.

5. En troisième lieu, il ne résulte pas de l'instruction que les dispositions de l'article LP 323-11 du code des marchés publics précitées auraient été méconnues, dès lors qu'elles n'imposent pas, contrairement à ce que fait valoir la société requérante, la publication de l'avis d'attribution.

6. En quatrième lieu, d'une part, il résulte de l'instruction que la société requérante a été informée le 25 septembre 2019 du rejet de son offre dans le cadre du marché négocié. D'autre part, en se bornant à indiquer que les délais de livraison de son offre ont été indiqués lors de son envoi, la société requérante n'établit pas que les règles de mise en concurrence n'ont pas été respectées par l'acheteur public.

7. Il résulte de ce qui précède que la commune de Ua Pou n'a pas commis de faute dans le cadre de l'appel d'offre lancé le 23 avril 2019 et de la procédure négociée qui en a suivi, de nature à ouvrir droit à indemnisation. Par suite, la SOMALU n'est pas fondée à demander la condamnation de la commune du Ua Pou à lui payer une somme à titre de dommages-intérêts.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

8. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SOMALU une somme de 150 000 FCP au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative et de rejeter les conclusions présentées par la requérante sur ce fondement.

DECIDE :

Article 1er : La requête présentée par la Société Océanienne pour les Matériaux Aluminium (SOMALU) est rejetée.

Article 2 : La Société Océanienne pour les Matériaux Aluminium versera à la commune de Ua Pou une somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la Société Océanienne pour les Matériaux Aluminium (SOMALU), et à la commune de Ua Pou.

Délibéré après l'audience du 25 août 2020, à laquelle siégeaient :

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

Lu en audience publique le 8 septembre 2020.

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,