

Décision du Tribunal administratif n° 1900398 du 19 mai 2020

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 5 novembre 2019 et des mémoires enregistrés le 20 février 2020, et les 1er et 16 avril 2020, présentés par la Selarl Cabinet Lau et Nougaro, la société Multiservices – Tahiti Vidanges demande au tribunal :

1°) de condamner la Polynésie française à lui verser la somme de 68 011 860 F CFP en réparation de son préjudice correspondant à l'indemnisation de son manque à gagner ;

2°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 500 000 F CFP sur le fondement de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

La société Multiservices – Tahiti Vidanges fait valoir que le tribunal administratif a, par jugement du 26 mars 2019, annulé le marché conclu le 25 juillet 2017 pour méconnaissance des règles de passation des marchés publics ; elle avait une chance sérieuse d'obtenir le marché ; elle a donc droit d'obtenir l'indemnisation de son préjudice correspondant à son manque à gagner ; le marché s'élevant à 145 705 385 F CFP, elle a droit, en prenant en compte son taux de marge, à la somme de 68 011 860 F CFP.

Par un mémoire en défense enregistré le 7 février 2020, la Polynésie française conclut au rejet de la requête. Elle fait valoir à titre principal qu'il convient de surseoir à statuer en raison de la procédure d'appel en cours ; à titre subsidiaire, elle fait valoir que la société requérante ne saurait prétendre qu'à une indemnisation de 60 842 050 F CFP.

Par une ordonnance du 15 avril 2020, la clôture de l'instruction a été fixée au 30 avril 2020 conformément aux dispositions 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 des marchés publics applicable à 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, rapporteur,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteur public,
- les observations de Me Nougaro, représentant la société la société Multiservices – Tahiti Vidanges, de Mme Ahutoru, représentant la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. Par jugement du 26 mars 2019 (n°1700403), le tribunal administratif de la Polynésie française a annulé le marché de travaux, conclu le 25 juillet 2017 entre la Polynésie française et le groupement EPC, relatif aux travaux de protection des berges de rivières et de littoral de la côte ouest de l'île de Tahiti, dans les communes de Faa'a, Punaauia, Paea, Papara et Teva I Uta.

Sur les conclusions à fin d'indemnisation :

2. L'entreprise candidate à l'attribution d'un marché public qui a été irrégulièrement évincée de ce marché qu'elle avait des chances sérieuses d'emporter a droit à être indemnisée de son manque à gagner. Dans le cas d'un marché à bons de commande dont les documents contractuels prévoient un minimum en valeur ou en quantité, le manque à gagner ne revêt un caractère certain qu'en ce qu'il porte sur ce minimum garanti.

3. Dans son jugement du 26 mars 2019 (n°1700403), le tribunal administratif de la Polynésie française a rappelé que la société requérante avait obtenu une note de 59,7 / 60 pour le critère du prix et de 26 / 40 pour le critère de la valeur technique, soit un total de 85,7 points, alors que le groupement EPC attributaire avait obtenu une note de 52,2 pour le critère du prix et de 35 pour le critère technique, soit un total de 87,2 points. L'écart de points entre les deux soumissionnaires était de 1,5.

4. Concernant le sous-critère technique du parc à matériel, le tribunal a jugé que l'écart de 2 points entre les deux offres n'était pas justifié et que la société requérante aurait dû avoir la même note que celle attribuée à la société attributaire. De même, concernant le sous-critère du stock d'enrochement, le tribunal a estimé que la note de 12 / 15 attribuée au groupement attributaire était erronée. Par suite, la société requérante, avait une chance sérieuse d'emporter le marché litigieux. Elle a droit à l'indemnisation de l'intégralité de son manque à gagner, qui doit être déterminé en fonction du bénéfice net que lui aurait procuré le marché si elle l'avait obtenu.

5. Il résulte de l'instruction que le marché à bons de commande a été passé pour une durée d'un an, renouvelable. L'offre de la société requérante, a été fixée dans le détail quantitatif estimatif du marché qu'elle a présenté, à 50 115 000 F CFP. Ainsi, le manque à gagner de la société requérante ne revêt un caractère certain qu'à hauteur de ce montant, nonobstant la circonstance que le marché ait été renouvelé trois ans au bénéfice de la société attributaire. Dans ces conditions, et au regard des pièces produites, et notamment des comptes de résultats des trois dernières années sollicités par le tribunal, le taux de marge de l'entreprise pourra être fixé à hauteur 17,5%. Par suite, il sera fait une juste appréciation du manque à gagner de la société requérante, fondé sur le détail quantitatif estimatif et le taux de marge précités, en lui allouant la somme de 8 770 125 F CFP.

6. Il résulte de ce qui précède que la Polynésie française doit être condamnée à verser à la société Multiservices - Tahiti Vidanges une somme de 8 770 125 F CFP en réparation du préjudice causé par son éviction irrégulière du marché.

Sur les conclusions présentées au titre des frais liés au litige :

7. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la Polynésie française une somme de 150 000 F CFP à verser à la Multiservices - Tahiti Vidanges.

DECIDE :

Article 1er : La Polynésie française est condamnée à verser à la société Multiservices - Tahiti Vidanges la somme de 8 770 125 F CFP.

Article 2 : La Polynésie française versera à la société Multiservices - Tahiti Vidanges une somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société Multiservices – Tahiti Vidanges, et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 12 mai 2020, à laquelle siégeaient :

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

Lu en audience publique le 19 mai 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,