

Décision du Tribunal administratif n° 2000481 du 21 septembre 2021

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 3 août 2020, et des mémoires enregistrés les 2 mars, 22 mars 2021 et 27 avril 2021, la société J.B. Le Caill & Cie, demande au tribunal :

1°) d'annuler le marché pour des travaux de mise aux normes et de rénovation de la piste, des bretelles et du parking à avions de l'aérodrome de Kakura ;

2°) subsidiairement, de résilier ce marché ;

3°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 1 200 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société requérante fait valoir que : la méthode de notation pour la mise en œuvre du critère de prix est irrégulière ; l'offre de la société Boyer n'aurait pas dû être analysée mais être écartée comme irrégulière ; l'attestation de visite des lieux, visée par un représentant de la direction de l'aviation civile de l'aérodrome de Kakura était une condition de régularité de l'offre ; le titulaire du marché n'a pas procédé à la visite détaillée des lieux, pourtant obligatoire, et n'a pas joint à son mémoire technique les « documents attestant de l'accord du propriétaire » ; il manquait dans l'offre Boyer l'autorisation d'extraction des agrégats pour la production GNT et agrégats béton, la procédure de fabrication des enrobés, la fiche des matériaux, la définition d'un rendement, rendant l'offre irrégulière ; le pouvoir adjudicateur a méconnu son obligation d'exiger la production de justificatifs pour vérifier l'exactitude des engagements des candidats ; le prix de l'offre sur lequel le marché a été attribué est manifestement sous-évalué de nature à compromettre la bonne exécution du marché, de sorte que la Polynésie française a manqué à son obligation de détection d'une offre anormalement basse ; les candidats se sont entendus pour présenter des offres de prix prédatrices en termes de concurrence, faussant structurellement la mise en concurrence ; la société Boyer a bénéficié d'une asymétrie d'informations en ce qui concerne la connaissance des lieux et des contraintes associées ayant eu un impact sur le choix fait par son contractant ; la Polynésie française a avantagé la société Boyer en mettant à sa disposition des parcelles pour l'obtention de l'installation de son chantier.

Par des mémoires en défense enregistrés le 4 décembre 2020, le 18 mars 2021, le 6 avril 2021 et le 14 mai 2021, la SAS Boyer, représentée par la SCP UGGC Avocats, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société requérante la somme de 1 200 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que la requête n'est pas fondée. Par des mémoires en défense enregistrés le 18 décembre 2020, le 19 mars 2021 et le 7 avril 2021, la Polynésie française conclut au rejet de la requête. Elle fait valoir à titre principal que l'offre de la SAS Boyer ne souffrait d'aucune irrégularité, et à titre subsidiaire, que les demandes en annulation et en résiliation du contrat ne sont pas fondées.

Par une ordonnance du 28 avril 2021, la clôture de l'instruction a été fixée au 17 mai 2021.

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 : - le rapport de M. Retterer, rapporteur, - les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique, - les observations de Me Neveu représentant la société J.B. Le Caill & Cie, celles de Mme Ahutoru, représentant la Polynésie française, et celles de Me Blanchard, représentant la société Boyer.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence du 14 octobre 2019, la Polynésie française a engagé une procédure d'appel d'offres en vue de la passation d'un marché pour des travaux de mise aux normes CHEA et de rénovation de la piste, des bretelles et du parking à avions de l'aérodrome de Kakura, aux Tuamotu. Cinq candidats ont soumissionné audit marché. L'offre de la société J.B. Le Caill & Cie, classée 5ème sur 5, a été rejetée le 18 mars 2020. Le marché a été attribué à la société Boyer. La société J.B. Le Caill & Cie demande l'annulation de ce marché.

Sur le recours en contestation de validité du contrat :

2. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office.

3. Un concurrent évincé ne peut invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que des manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat en rapport direct avec son éviction. Au titre de tels manquements, le concurrent évincé peut contester la décision par laquelle son offre a été écartée comme irrégulière. Un candidat dont l'offre a été à bon droit écartée comme irrégulière ou inacceptable ne saurait en revanche soulever un moyen critiquant l'appréciation des autres offres. Il ne saurait notamment soutenir que ces offres auraient dû être écartées comme irrégulières ou inacceptables, un tel moyen n'étant pas de ceux que le juge devrait relever d'office. Il en va ainsi y compris dans l'hypothèse où toutes les offres ont été écartées comme irrégulières ou inacceptables, sauf celle de l'attributaire, et qu'il est soutenu que celle-ci aurait dû être écartée comme irrégulière ou inacceptable.

4. En premier lieu, il résulte de l'instruction que l'offre de la société J.B. Le Caill & Cie, classée cinquième et dernière par le pouvoir adjudicateur, ne pouvait être retenue par celui-ci dès lors qu'elle présentait une qualité moindre que celles présentées par les quatre autres entreprises soumissionnaires du marché, au regard des critères de sélection fixés dans le règlement de la consultation. La société requérante, en se bornant à soulever des moyens uniquement dirigés contre l'offre de la société Boyer classée première, sans critiquer le classement des entreprises soumissionnaires mieux classées qu'elle, ne justifie pas d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine. Ainsi, en l'absence de lien avec son éviction et donc de lésion de la société requérante, les moyens qui ne sont pas d'ordre public, tirés de l'irrégularité de la méthode de notation pour la mise en œuvre du critère du prix, de l'irrégularité de l'offre de la société Boyer en l'absence d'attestation de visite des lieux, de l'absence d'accord du propriétaire pour l'installation du chantier de la société Boyer, de ce que l'offre de la société Boyer était anormalement basse, enfin de ce que le pouvoir adjudicateur a méconnu l'obligation d'exiger la production de justificatifs permettant de vérifier l'exactitude de l'engagement des candidats, ne peuvent qu'être écartés.

5. En second lieu, la société requérante expose que la Polynésie française aurait avantageusement traité la société Boyer en mettant à sa disposition des parcelles pour l'installation de son chantier, qu'elle l'aurait fait bénéficier d'une asymétrie d'information en ce qui concerne la connaissance des lieux et des contraintes associées, et que les entreprises soumissionnaires se seraient entendues pour présenter des offres de prix prédatrices en termes de concurrence, faussant structurellement la mise en concurrence. Les éléments ainsi invoqués ne sont toutefois pas assortis de justificatifs, probants et déterminants, susceptibles de permettre de caractériser un tel avantage dont aurait illicitement bénéficié la société Boyer, ainsi qu'une entente prohibée, qui justifieraient alors qu'ils soient regardés comme des manquements d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office.

6. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la requête présentées par la société J.B. Le Caill & Cie tendant à l'annulation du marché litigieux et, à titre subsidiaire à sa résiliation, doivent être rejetées.

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

7. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la Polynésie française, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme demandée par la société requérante. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société J.B. Le Caill & Cie une somme de 200 000 F CFP à verser à la société Boyer au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1er : La requête de la société J.B. Le Caill & Cie est rejetée.

Article 2 : La société J.B. Le Caill & Cie versera à la SAS Boyer une somme de 200 000 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 J.B. Le Caill & Cie, à la Polynésie française et à la SAS Boyer.

Délibéré après l'audience du 7 septembre 2021, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président, M. Retterer, premier conseiller, M. Graboy-Grobescos, premier conseiller,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 21 septembre 2021.

La greffière,

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,