

Ordonnance du Tribunal administratif n° 2100597 du 14 janvier 2022

Tribunal administratif de Polynésie française

Juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 29 décembre 2021 et 12 janvier 2022, la Sarl ATM Construction, représentée par Me Tang, demande au juge des référés qu'il :

1°) enjoigne dès sa saisine à l'autorité adjudicatrice de différer la signature de la procédure de passation du lot n°8 du marché de construction du bâtiment administratif du collège d'Arue ;

2°) suspende la décision du 13 décembre 2021 par laquelle la ministre de l'éducation a rejeté l'offre de la société ATM construction ;

3°) suspende la passation du contrat relatif au lot n°8 du marché de construction du bâtiment administratif du collège d'Arue.

Elle soutient que :

- le document qui lui a été communiqué est totalement erroné et ne permet donc pas de satisfaire à l'exigence de motivation prévue par l'article LP 332-1 du code polynésien des marchés publics (CPMP) ; le tableau récapitulatif de la notation de Rival Peinture communiqué indique une note maximum au titre du mémoire technique de 10 alors que le règlement de consultation prévoit que cette note maximum est de 15 ; la note maximum mentionnée au titre du PPSPS est de 10 alors que le règlement de consultation prévoit une note maximum de 5 ; l'autorité responsable du marché a attribué à la société Rival Peinture, au titre du sous-critère « mémoire technique » une note de 15 supérieure au maximum de 10 fixé dans le tableau de notation, ce qui dénote une absence totale d'appréhension sérieuse de la qualité de la prestation proposée et une dénaturation de la méthode de notation choisie ; les informations incomplètes communiquées par courriel le 14 décembre 2011 ne pallient pas ces manquements ; elle n'a disposé des informations requises qu'avec la communication du mémoire en défense du 7 janvier 2022 ;

- les dispositions de l'article L.P 235-2 du code polynésien des marchés publics (CPMP) ont été méconnues dans la mesure où la ministre a fondé sa décision de rejet de son offre au vu d'une notation insincère des différents sous-critères ; - un manquement aux obligations de mise en concurrence est révélé par la dénaturation que constitue la différence manifestement erronée de notation des sous-critères SOSED et SOPAQ ; elle s'est vu attribuer les notes respectives de 2 et 3 s'agissant des sous-critères SOSED et SOPAQ et la société Rival Peinture s'est vu attribuer la note maximale de 10 alors qu'aucun élément objectif ne permet de justifier une telle différence ;

- concernant le SOSED, ainsi qu'il résulte du point 4.3 du document-cadre, ce n'est pas un PRE qui devait être fourni à l'appui du dossier mais un sommaire de ce plan, qui devait ensuite être finalisé lors de la mise au point du marché, mais pas au stade de la présentation des offres ; des éléments sur ce plan figurent dans l'acte d'engagement ; rien n'indique dans le mémoire qu'elle ne se préoccuperait que d'éliminer les déchets du faux plafond ; l'action de sensibilisation des employés prévoit bien que celle-ci portera sur tous les éléments liés à la réalisation des travaux, dont les travaux de peinture ;

- concernant le SOPAQ, la remarque indiquant que « Le SOPAQ décrit un lot de faux plafond PVC, pas du tout adapté » est incompréhensible dès lors que l'intitulé du lot N°8 est « peinture - cloisonnement - faux plafond » ; de même on ne voit pas en quoi le fait de renvoyer à un document déjà existant, le renvoi au PAQ tel qu'il figure dans le mémoire technique, pourrait constituer un motif de minoration d'une note ; en se fondant sur cette seule circonstance pour minorer la note attribuée à notre société au titre du sous-critère SOPAQ, l'autorité responsable de l'évaluation des offres a manifestement dénaturé son offre, sachant que le PAQ est décrit sur plus de 2 pages du mémoire technique (pages 7 à 9) et que l'on ne voit pas en quoi la description qui y figure serait insuffisante au regard des exigences du point 7.3.3 du règlement de consultation ;

- une erreur de fait concerne le critère « prix constaté des prestations » ; pour que la société Rival peinture obtienne la note de 43,23 qui est mentionnée dans le rapport d'analyse des offres, il était nécessaire, conformément à la formule mentionnée au point 8.1 du règlement de consultation que le prix proposé par cette société s'établisse à un montant de 14 050 000 F CFP, or rien n'indique au dossier que ce soit ce prix que cette société a effectivement proposé ;

- la notation obtenue au titre du sous-critère « mémoire technique » est entachée de dénaturation ; elle s'est conformée aux prescriptions du point 7.3.1 du règlement de consultation ; l'affirmation qu'elle se serait contentée de généralités sans détailler les procédés mis en œuvre est totalement démentie par les mentions figurant en pages 3 et 4 du mémoire technique consacré au « mode opératoire et organisationnel des travaux » ;

Par un mémoire en défense enregistré le 7 janvier 2022 et un mémoire de production de pièces enregistré le 13 janvier 2022, la Polynésie française conclut au rejet de la requête comme non-fondée.

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.

Après avoir entendu, au cours de l'audience publique, le rapport de M. Devillers, les observations de Me Tang, représentant la Sarl ATM Construction, et celles de Mme Ahutoru et M. Combet, représentant la Polynésie française.

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. » ;
2. Par une ordonnance en date du 29 décembre 2021, le juge des référés a enjoint à la Polynésie française de différer la signature du contrat du lot 08 peinture-cloisonnement-faux plafond pour la construction d'un bâtiment administratif au collège d'Arue, jusqu'au 18 janvier 2021.
3. En premier lieu, aux termes de l'article LP 332-1 du code polynésien des marchés publics (CPMP) : « (...) Pour les marchés passés selon une procédure formalisée (supprimés, Lp n° 2019-37 du 20/12/2019, article LP 31-1°), l'autorité compétente, dès qu'elle a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet (...) Si le candidat a vu son offre écartée alors qu'elle n'était ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable au sens de l'article LP 122- 3, (remplacés, Lp n° 2019-37 du 20/12/2019, article LP 31-3°) « l'autorité compétente lui communique au moins le classement de son offre, les notes qui lui ont été allouées, le nom de l'attributaire ainsi que les notes qui lui ont été allouées ».
4. En l'espèce, il résulte de l'instruction que la Polynésie française a communiqué à la société requérante le 13 décembre 2021 l'ensemble des éléments visés par ces dispositions, sans qu'ait d'incidence à cet égard l'erreur matérielle affectant l'indication des notes maximales susceptibles d'être attribuées sur deux sous-critères de la valeur technique, au demeurant rectifiée par courriel du 14 décembre 2021. L'ensemble de ces éléments a au surplus été (re) produit avec le mémoire de la Polynésie française en date du 7 janvier 2022. Le moyen tiré du non- respect des dispositions citées au point 3 doit donc être écarté ainsi que, pour le même motif celui d'une dénaturation de la méthode de notation qui résulterait de cette discordance.
5. En second lieu, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.
6. Aux termes de l'article 8 du règlement de la consultation du marché : « Critères d'attribution. Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, sera effectué selon les conditions prévues à l'article LP 235-2 du Code Polynésien des Marchés Publics. Les offres jugées recevables par l'acheteur public seront analysées et sélectionnées au terme d'un classement prenant en compte les critères suivants : Prix 60 ; Valeur technique 40 dont les sous critères Mémoire technique 15, SOSED 10, SOPAQ 10 et PPSPS 5 ». En vertu de l'article 8.1 du même règlement, pour le critère « prix », l'offre la moins-disante constatée et agréée par le maître d'ouvrage obtient 60 points et les offres suivantes obtiennent un nombre de points inférieur, calculé proportionnellement par rapport à l'offre la moins-disante, selon la formule ci-dessous :
$$\text{Note} = 60 \times (\text{Prix de l'offre la moins-disante agréée par le maître d'ouvrage} / \text{prix de l'offre})$$
 ».

7. Si la société requérante soutient que la Polynésie française a manqué à ses obligations de mise en concurrence dès lors qu'elle s'est vu attribuer les notes respectives de 2 et 3 s'agissant des sous-critères schéma d'organisation et de suivi de l'élimination des déchets de chantier (SOSED) et schéma organisationnel d'un plan assurance qualité (SOPAQ) alors que la société Rival Peinture s'est vu attribuer la note maximale de 10 alors qu'aucun élément objectif ne permet de justifier une telle différence, il ressort toutefois du rapport d'analyse des offres que l'appréciation de l'administration s'est fondée sur des éléments objectifs tirés du caractère précis et exhaustif des éléments présentés par la société Rival peinture et inversement trop généraux et peu détaillés de ceux présentés par la société requérante. Ainsi et notamment est-il relevé dans ce document, en ce qu'il concerne l'offre d'ATM pour le SOSED, que pour le suivi des actions, « RIVAL a sous détaillé par phase du chantier (au démarrage, pendant puis au repli) les actions qui seraient menées par l'interlocuteur déchet de l'entreprise » alors qu'« ATM a très succinctement détaillé le travail fait par l'interlocuteur déchets, et uniquement pendant la phase de travaux. Aucun détail préalable aux travaux, ou au repli de chantier ». De même pour la gestion de déchets, « RIVAL détaille très précisément l'ensemble des déchets qu'elle génère pendant l'exécution de ses travaux, des gros volumes (emballages...) jusqu'aux poussières (ponçages), ainsi que pour chacun d'eux les filières d'élimination, les moyens employés et les justificatifs qui seraient fournis en conséquence alors qu'« ATM détaille uniquement 3 types de déchets : les emballages ; les ossatures métalliques et aussi les PVC. Or, ce type de matériaux n'est pas prévu au titre de ce lot 08. L'entreprise répond donc à coté sur ce point. Rédhibitoire ». Pour le SOPAQ, il est là encore relevé qu'ATM décrit un lot faux plafonds PVC inadapté et renvoie au mémoire technique, succinct sur ce point, pour le PAQ. Dans ces conditions, l'appréciation portée sur la valeur de l'offre de la requérante, qui ne peut utilement faire valoir qu'il appartenait à l'administration de corriger ses erreurs sur le faux plafond PVC en se référant au mémoire technique, ne peut être regardée comme en ayant altéré manifestement les termes et ainsi dénaturé le contenu. Ce moyen ne peut donc, eu égard à l'office du juge du référé précontractuel rappelé au point 5, qu'être écarté.

8. De même, en ce qui concerne la notation du sous-critère « mémoire technique », il résulte du rapport d'analyse des offres que celle de Rival Peinture notée 15 points se caractérise notamment par des « procédés d'exécution très bien explicités et très complets, avec indication du personnel affecté par tâche » et avec des « détails en croquis fournis ainsi que les annotations dans la DPGF (qui) montrent une étude technique très sérieuse » alors qu'il est relevé, pour celle de la société requérante, une « description des procédés d'exécution très succincte et incomplète. Le mémoire rappelle de grandes généralités mais n'expose pas les procédés mis en œuvre ». Il ne résulte pas de l'instruction et en particulier du mémoire technique soumis par la société requérante que cette appréciation révélerait une dénaturation du contenu de l'offre présentée par la société ATM ou une altération de ses termes et ce moyen doit donc être écarté.

9. Enfin, il résulte du rapport d'analyse des offres que celle présentée par la société attributaire s'établit au prix de 14 052 400 FCFP correspondant, conformément à la formule mentionnée au point 8.1 du règlement de consultation, à la notation attribuée de 43,23 points et aucune erreur de fait n'a donc été

commise à ce titre.

10. Il résulte de ce qui précède que la requête doit être rejetée, y compris les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE

Article 1er : La requête est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la Sarl ATM Construction, à la Polynésie française et à la société Rival Peinture.

Copie en sera adressée au haut-commissaire de la République en Polynésie française Fait à Papeete, le 14 janvier 2022. Le juge des référés, P. Devillers 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,