

Ordonnance du Tribunal administratif n° 2200095 du 28 mars 2022

Tribunal administratif de Polynésie française

Juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 11 mars 2022, complétée par un mémoire enregistré le 23 mars 2022, la Sas Tahiti Vigiles, représentée par Me Mikou, demande au juge des référés qu'il :

1°) enjoigne à l'Office Polynésien de l'Habitat (OPH) de différer la signature du marché dit de « prestations de surveillance et de gardiennage ponctuel des locaux et sites de l'OPH » ;

2°) annule la décision n°250220220909/OPH/DMAI/BM/JN/vt du 24 février 2022 prise par le directeur général de l'Office Polynésien de l'Habitat portant rejet de l'offre de la société Tahiti Vigiles pour le marché querellé et attribution du marché à la société Tahiti Protection ;

3°) enjoigne à l'Office Polynésien de l'Habitat de corriger les irrégularités commises au cours de la procédure de passation en procédant à une nouvelle analyse de l'offre remise par la société Tahiti Vigiles dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats ;

4°) condamne l'Office Polynésien de l'Habitat à verser à la société Tahiti Vigiles la somme de 250 000 FCFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le pouvoir adjudicateur a dénaturé le contenu de son offre en ce qui concerne le critère intitulé « modalités de compte rendu » noté sur 10 points 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 ; dans son mémoire technique, elle a indiqué dans la rubrique « Système de gestion d'exploitation, de planification et de remontée d'information » qu'elle utiliserait le logiciel Track Force, soit un système de main courante électronique ; or l'OPH a manifestement dénaturé l'offre de la société TAHITI VIGILES en pensant que TAHITI VIGILES continuerait d'utiliser un système de main courante papier ; elle aurait donc également dû recevoir une note de 10/10 sur ce critère et non de 7/10 ;

- plusieurs éléments prouvent que son offre a été dénaturée : l'OPH indique qu'elle utilise déjà Track Force alors que ce n'est pas le cas ; jamais dans son offre elle n'a précisé que le compte rendu était uniquement sur support papier et que le responsable de l'OPH devrait le récupérer lui-même auprès du vigile, cette façon de procéder étant celle en vigueur actuellement ; elle avait précisément prévu d'améliorer l'offre technique en mettant en œuvre, pour la première fois, le logiciel Track Force qui permet à l'OPH - et non seulement à Tahiti Vigiles - de recevoir les rapports en temps réel, c'est-à-dire après chaque ronde, et non selon un rythme hebdomadaire ; elle a proposé d'adresser, en plus, un rapport hebdomadaire synthétisant les incidents, anomalies et accidents ; c'est donc manifestement à tort qu'elle s'est vu attribuer une note de seulement 7/10 alors qu'elle a un niveau d'information supérieur à celui proposé par Tahiti Protection ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 21 mars 2022, l'Office Polynésien de l'Habitat (OPH), représenté par Me Quinquis, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la Sas

Tahiti Vigiles une somme de 200 000 FCFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il soutient que : - il n'a en rien dénaturé le contenu de son offre et bien perçu l'utilisation du logiciel Track Force, déjà utilisé pour le marché en cours, mais l'offre de l'attributaire était supérieure en ce qu'elle prévoit une information quotidienne par courriel des incidents alors que l'offre de la requérante prévoit un compte rendu hebdomadaire et une mise à disposition sur support papier des comptes rendus ;

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

Par une ordonnance en date du 14 mars 2022, le juge des référés a suspendu l'exécution du contrat jusqu'au 31 mars 2022.

Après avoir entendu lors de l'audience publique du 24 mars 2022, M. Devillers juge des référés en son rapport, Me Mikou pour la société Tahiti Vigiles et Me Quinquis pour l'OPH.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

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. L'Office Polynésien de l'Habitat (OPH) a lancé un appel d'offres ouvert pour un marché dit de « prestations de surveillance et de gardiennage ponctuel des locaux et sites de l'OPH » sous forme de bons de commande sans minimum et sans maximum, à conclure pour une année, renouvelable trois fois. Les critères de notation précisés à l'article 6.1 du règlement de la consultation sont les suivants : prix : 60 points ; valeur technique : 40 points décomposés sur trois sous-critères : l'organisation mise en place pour le contrôle des prestations exécutées : 20 points, la réactivité en cas d'urgence : 10 points et

les modalités de compte rendu de ronde : 10 points. La société Tahiti Vigiles expose qu'elle n'a obtenu une note de 7/10 sur ce dernier sous-critère, contre celle de 10/10 décernée à l'attributaire, qu'en raison d'une dénaturation du contenu de son offre quant à la prise en compte tant de sa proposition d'utiliser pour ce marché le logiciel Track Force que des possibilités offertes par celui-ci.

3. 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.

4. En ce qui concerne l'appréciation portée sur les offres, il résulte du rapport d'analyse des offres qu'il mentionne que : « Monsieur A... X. répond que la différence vient des deux sous-critères « Modalités de contrôles des prestations effectuées » et « Les modalités de compte rendu de ronde ». Pour la partie « modalités de compte rendu de ronde », il explique que le candidat Tahiti Protection rendra un rapport par mail tous les matins, un rapport qui sera mis à sa disposition et disponible à tout instant. Alors que pour le candidat Tahiti Vigiles, le compte rendu est rédigé sur un support papier qu'il doit récupérer lui-même auprès du vigile en cas de besoin. Il a privilégié la transmission du compte rendu par mail du candidat Tahiti Protection. Madame B... Y. demande qu'est-ce que la Track Force ? Monsieur A... X. répond qu'il s'agit d'un dispositif qui permet d'échanger les informations depuis le terrain au bureau en temps réel via une connexion Internet. Cela fait office de protection du travailleur isolé, de contrôle de ronde et de rapport photographique. Pourtant ayant un marché avec Tahiti Vigiles actuellement, le compte rendu de ronde se fait sur support « papier ». Il rajoute « Où est l'innovation et la technologie de pointe qui est censée répondre à une amélioration du contrôle? ». Par un courrier en date du 7 mars 2022, le directeur de l'OPH expose que l'attributaire, la société Tahiti protection, a obtenu 10 points sur le sous-critère « modalités de compte rendu de ronde » au motif d'une « main courante électronique, envoi du compte rendu de ronde à la fin de chaque service et disponible à tout instant » alors que, ainsi qu'il est énoncé dans un courriel du 9 mars le compte-rendu de Tahiti Vigiles est « toujours consigné dans un cahier ».

5. Il résulte du mémoire technique remis avec l'offre de la société requérante que, en ce qui concerne ces modalités de compte-rendu de ronde : « 4 - Le prestataire s'engage à signaler sans délai toute anomalie ou infraction constatée par ses agents et à tenir une main-courante (cahier de poste et contrôleur de ronde électronique) reprenant les allers et venues relevés pendant la garde. Le prestataire devra fournir cette main courante dès que l'autorité compétente en fait la demande. De même un rapport de rondes électroniques sera établi systématiquement à chaque fin de mois et transmis à l'OPH. Tout signalement téléphonique d'incident, infraction ou dysfonctionnement sera suivi d'un rapport écrit afin de préserver la traçabilité des évènements » ; « Track Force permet : > Le parfait suivi des missions,

> Le pointage des zones de vigilance (via tags NFC ou virtuels), > Un accès permanent à tous les documents liés au sites, exploitable par les agents (consignes), > Un rapport attaché et consignes à chaque point de contrôle, > Des remontées d'information en temps réel via photos, vidéo, texte libre et enregistrement vocal » ; « Remontée d'information : Conformément au code de déontologie de la sécurité privée et à notre politique en matière de qualité, l'ensemble des sites de Tahiti Vigiles est équipé de « main courante » en format papier ou électronique. Ce journal de sécurité (aux pages numérotés) relate par ordre chronologique les évènements et horaires et les actions menées par les agents. Ce document peut être saisi par les autorités judiciaires. La direction de Tahiti Vigiles s'engage à fournir un compte rendu hebdomadaire des anomalies/incidents/accidents qu'il y a eu au sein des établissements » ; Rapport d'intervention : Nos équipes de rondiers véhiculé et notre contrôleur qualité patrouillent sur l'ensemble des sites de Tahiti Vigiles 24H/24H et 7J/7. Ils sont en mesure d'intervenir pour renforcer nos agents sur site à tout moment en cas d'anomalie. Chacun de leur passage nécessitant un rapport, une fiche d'intervention sera transmise au client avec les informations suivantes : • Nom et prénom de l'intervenant + signature • Nom du client et du site • Date, heure d'arrivée sur site et heure de départ • Nature de l'anomalie constatée (Intrusion ; dégradation ; Incendie ; etc..) • Les mesures d'inspection et de contrôle effectué • Rapport manuscrit détaillant l'intervention » ; « La fin de service : A chaque fin de service les agents devront : > Notifier les consignes particulières (supplémentaires) et temporaires pour les agents suivants, > Transmettre le rapport journalier des anomalies à la direction de Tahiti Vigiles et au responsable du site, > Prendre contact avec le central d'appel TTAS afin d'enregistrer la fin de service et rendre compte des éventuelles anomalies rencontrées ».

6. Il résulte de ces éléments que l'offre présentée par la société Tahiti Vigiles inclut, en plus de rapports hebdomadaires et mensuels, la transmission en temps réel à l'OPH des anomalies rencontrées, par voie électronique, et non leur simple mise à disposition « sur papier ». La société Tahiti Vigiles est dès lors fondée à soutenir que l'OPH a dénaturé le contenu de son offre en en méconnaissant 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. Il y a lieu, dès lors, d'annuler la procédure de passation du marché en cause et d'enjoindre à l'OPH s'il entend conclure un marché ayant le même objet, de procéder à une nouvelle analyse des offres.

7. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de l'OPH une somme de 150 000 FCFP à verser à la société Tahiti Vigiles au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de rejeter les conclusions présentées par l'OPH sur ce fondement.

ORDONNE

Article 1er : La procédure de passation du marché dit de « prestations de surveillance et de gardiennage ponctuel des locaux et sites de l'OPH » est annulée au stade de l'examen des offres.

Article 2 : Il est enjoint à l'Office Polynésien de l'Habitat, s'il entend conclure un marché ayant le même objet, de reprendre la procédure de passation au stade de l'examen des offres, en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

Article 3 : Il est mis à la charge de l'Office Polynésien de l'Habitat une somme de 150 000 FCFP au profit de la société Tahiti Vigiles, en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de l'OPH formulées au titre de l'article L.761- 1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la Sas Tahiti Vigiles, à l'Office Polynésien de l'Habitat et à la Sarl Tahiti Protection.

Fait à Papeete, le 28 mars 2022.

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,