

Décision du Tribunal administratif n° 2100413 du 29 mars 2022

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 26 août 2021, et un mémoire enregistré le 10 novembre 2021, l'Eurl ABC Diffusion, représentée par Me Mestre, demande au tribunal :

1°) de condamner le Centre hospitalier de la Polynésie française à lui payer la somme de 1 578 572 F CFP correspondant à son préjudice financier résultant du rejet de son offre et de l'attribution du marché à la société SORAM ;

2°) de mettre à la charge du Centre hospitalier de la Polynésie française la somme de 250 000 F CFP au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

L'Eurl ABC Diffusion fait valoir que : la note de 4 points obtenue au titre du critère du SAV n'est pas justifiée ; concernant le critère de la valeur technique l'écart observé entre les deux sociétés au titre de ce critère n'était pas justifié ; compte tenu de la nature du marché un droit de négociation pouvait être mis en œuvre, et la réponse opérée par le centre hospitalier révèle une méconnaissance du principe d'égalité de traitement des candidats ; l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de consultation ne prévoyaient pas que l'acheteur public se réservait la possibilité d'attribuer le marché sur la base des offres initiales sans négociation ; la privation de la marge pour la fourniture de 30 photocopieurs et leur maintenance est évaluée à la somme de 1 518 572 F CFP.

Par des mémoires en défense enregistrés le 15 octobre 2021 et le 30 novembre 2021, le Centre hospitalier de la Polynésie française, conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que la requête est irrecevable dès lors que le recours indemnitaire a été enregistré au tribunal à l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification de la décision de refus du CHPF.

Il fait en outre valoir que la requête n'est pas fondée.

Par une ordonnance du 30 novembre 2021, la clôture de l'instruction a été fixée au 15 décembre 2021.

Vu la décision attaquée ;

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, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de Mme A..., représentant le centre hospitalier de la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. Un avis d'appel public à la concurrence a été publié le 15 avril 2019 par le Centre hospitalier de la Polynésie française (CHPF) en vue du renouvellement du parc de photocopieurs, de fournir les

consommables courants et d'assurer leur maintenance. Par un courriel du 22 mai 2019, l'offre de la société requérante a été rejetée. La candidature de l'Eurl ABC Diffusion a été classée en seconde position et la décision du rejet de son offre lui a été notifiée le 22 mai 2019. Par courrier du 27 avril 2021, l'Eurl ABC Diffusion a présenté une demande préalable indemnitaire, laquelle a été rejetée le 1er juin 2021. L'Eurl ABC Diffusion demande au tribunal de condamner le Centre hospitalier de la Polynésie française à lui payer la somme de 1 578 572 F CFP au titre de son préjudice financier.

Sur les conclusions en indemnisation :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée en défense

2. Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat et qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à cause de son éviction, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat. En l'absence de toute chance, il n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre. Il convient en outre de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, qui inclut nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre. En revanche, le candidat ne peut prétendre à une indemnisation de ce manque à gagner si la personne publique renonce à conclure le contrat pour un motif d'intérêt général.

3. Dès lors que l'offre d'un candidat irrégulièrement évincé d'une procédure de passation d'un marché par concours était irrégulière, ce candidat, de ce seul fait, ne peut être regardé comme ayant été privé d'une chance sérieuse d'obtenir le marché, y compris lorsque l'offre retenue était tout aussi irrégulière, et n'est pas fondé, par suite, à demander réparation d'un tel préjudice.

4. Aux termes du III de l'avis d'appel d'offres : « B. Caractéristiques des photocopieurs / (...) Les candidats devront proposer des appareils en fonction de la consommation de chaque service et présentant les caractéristiques techniques minimales obligatoires décrites ci-après : (...) - Impression : Résolution 1200 x 600 dpi minimum / - Numérisation : Résolution 600 x 600 ou supérieure (...) ». Aux termes du IX du même avis : « Critère d'attribution : (...) Les offres ne respectant pas les caractéristiques définies (...) ne seront pas retenues pour le classement ».

5. Il résulte de l'instruction que la résolution d'impression des photocopieurs proposés par la société requérante dans le cadre de l'avis d'appel public à concurrence était de 600 x 600 dpi, soit inférieure au 1200 x 600 dpi requis au titre des caractéristiques techniques minimales d'impression des photocopieurs dans l'avis d'appel d'offres précité. Dès lors, l'offre présentée par l'Eurl ABC Diffusion était irrégulière. Dans ces conditions, la société requérante, qui ne peut être regardée comme ayant été privée d'une chance sérieuse d'obtenir le marché litigieux, n'a pas droit à indemnisation. 6. Il résulte de ce qui précède que les conclusions en indemnisation présentées par l'Eurl ABC Diffusion doivent être rejetées. Par voie de conséquence, les conclusions présentées par la société requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent également être rejetées.

DECIDE :

Article 1er : La requête de l'Eurl ABC Diffusion est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à la l'Eurl ABC Diffusion, et au Centre hospitalier de la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 15 mars 2022, à laquelle siégeaient :

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

Rendu public par mise à disposition au greffe le 29 mars 2022.

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,