

Ordonnance du Tribunal administratif n° 2200991 du 14 décembre 2022

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 28 novembre 2022, la société Sunzil Polynésie Services, représentée par Me Mikou, demande au juge des référés :

- d'ordonner avant-dire-droit à la commune de Bora Bora de suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du marché pour le lot 08b " photovoltaïque " afférent à la construction de la caserne des sapeurs-pompiers de Bora Bora, ainsi que de suspendre la signature de tout marché s'y rapportant ;
- d'annuler la décision de la commune de Bora Bora de ne pas analyser l'offre de la société Sunzil Polynésie Services, et plus généralement, d'annuler la procédure de passation de la commune de Bora Bora ;
- d'enjoindre à la commune de Bora Bora de procéder à une nouvelle consultation des entreprises dans le respect des dispositions du code polynésien des marchés publics ;
- de condamner la commune de Bora Bora à verser à la société Sunzil Polynésie Services une somme de 200.000 FCFP sur le fondement de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Elle soutient que :

- il existe une incohérence entre la date limite de remise des offres indiquée dans l'avis d'appel public à concurrence (fixée au 26 septembre 2022 à 9 h) et celle indiquée dans le règlement de la consultation (fixée au 30 octobre 2022 à 9 h) ; la durée de validité des offres est fixée à 90 jours dans l'avis d'appel public à la concurrence alors qu'elle est fixée à 120 jours dans le règlement de la consultation ; ces incohérences caractérisent des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui doivent conduire à l'annulation de la procédure de passation ; l'erreur sur la date limite de remise des offres l'a directement lésée puisque son offre remise le 28 octobre 2022, soit avant le 30 octobre 2022 à 9h et avant la date limite de remise des offres indiquée dans le règlement de la consultation a été écartée sans même avoir été examinée ;

Vu la communication de la requête à la commune de Bora Bora et à la société Engie Services Polynésie ;

Par une ordonnance en date du 28 novembre 2022, le juge des référés a suspendu l'exécution du contrat jusqu'au 17 décembre 2022.

Après avoir entendu lors de l'audience publique du 14 décembre 2022 à 9h00 M. Devillers juge des référés en son rapport, Me Allegret pour la société Sunzil Polynésie Services, et Me Quinquis pour la commune de Bora Bora ;

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code des marchés publics de la Polynésie française ;

- le code de justice administrative.

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. La société Sunzil Polynésie Services a déposé auprès des services de la commune de Bora Bora le 28 octobre 2022 une offre pour le lot 08b " photovoltaïque " du marché de construction de la caserne des sapeurs-pompiers. Par un courrier du 16 novembre 2022, le maire de Bora Bora l'a informée de ce que son offre n'avait pas fait l'objet d'une analyse lors de la réunion de la commission d'appel d'offres communale des marchés publics qui s'est tenue le lundi 17 octobre 2022, étant parvenue après la date limite de remise des candidatures, fixée au 26 septembre 2022 ainsi qu'il résulte de l'avis d'appel d'offres publié au JOPF n°45977 du 18 août 2022.

3. Il est constant que si l'avis d'appel d'offres fixait la date limite de remise des candidatures au 26 septembre 2022, le règlement de la consultation remis aux candidats leur indiquait que cette date était le 30 octobre 2022 avant 9h00. Dans ces conditions, la commune de Bora Bora n'a pu, sans méconnaître ses obligations de publicité et de mise en concurrence, refuser d'examiner une offre remise avant la plus tardive de ces deux dates indiquées aux candidats. Cette discordance dans les documents d'information des candidats a nécessairement lésé la société requérante dont l'offre n'a, de ce fait, pas été examinée. Il y a lieu, dès lors, d'annuler la procédure de passation de ce lot 08b " photovoltaïque " du marché.

4. La mesure d'annulation ordonnée au point précédent impliquant nécessairement que la commune de Bora Bora, si elle entend poursuivre l'exécution du marché, procède à une nouvelle consultation des entreprises dans le respect des règles du code polynésien des marchés publics, il n'y a pas lieu de lui enjoindre d'y procéder.

Sur les frais liés au litige :

5. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Bora Bora la somme de 150 000 FCFP au titre des frais exposés par la société Sunzil Polynésie Services et non

compris dans les dépens.

O R D O N N E :

Article 1er : La procédure de passation du lot 08b " photovoltaïque " du marché de construction de la caserne des sapeurs-pompiers de Bora Bora est annulée.

Article 2 : La commune de Bora Bora versera à la société Sunzil Polynésie Services la somme de 150 000 FCFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Sunzil Polynésie Services, à la commune de Bora Bora et à la société Engie Services Polynésie.

Fait à Papeete, le 14 décembre 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 commissaires 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,