

Ordonnance du Tribunal administratif n° 2300033 du 02 février 2023

Tribunal administratif de Polynésie française

Juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 20 janvier 2023, la société Fiumarella, représentée par Me Corunfeld, demande au juge des référés :

- 1) d'ordonner avant dire-droit à la Polynésie française (DGEE - ministère de l'éducation) de suspendre la procédure de passation du marché publié sous le n° 01/2022 - DGEE le 10 mai 2022 portant sur la couverture du plateau sportif de Huahine ;
- 2) d'annuler les décisions prises par l'autorité compétente de rejet de ses offres et la procédure de passation du marché ;
- 3) de lui enjoindre de reprendre la procédure ;
- 4) de condamner la Polynésie française à lui payer la somme de 200 000 F CFP en vertu de l'article 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la décision d'attribution a été prise postérieurement à l'expiration de délai de validité des offres qui était de 120 jours à compter du 20 juin 2022 et dont le terme était le 19 octobre 2022, sans qu'aucune demande de prorogation n'ait été adressée à la société Fiumarella, ni encore moins acceptée par elle ;

Par un mémoire en défense enregistrée le 31 janvier 2023, la Polynésie française représentée par son président conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- l'ensemble des candidats ayant soumissionné au lot numéro deux ont bien été informés en amont et ont accepté le délai de validité des offres de 240 jours tels qu'il figure dans l'acte d'engagement ; s'il est indéniable que l'AAPC et le RC consultables et téléchargeables dans la rubrique " marchés publics " du site Internet Lexpol mentionnent un délai de validité des offres de 120 jours, il s'agit cependant d'une erreur matérielle ; l'acte d'engagement, lequel constitue une pièce essentielle du marché, prime sur l'ensemble des pièces contractuelles d'un marché public ; c'est au demeurant l'ordre de priorité qui figure à l'article 2 du CCAP ; la société requérante a, par courriel du 17 mai 2022 demandé et obtenu la communication de cet acte d'engagement ; aucun des candidats n'a signalé la discordance entre les documents de la consultation ; la Polynésie française n'a donc pas manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, ni au principe d'égalité de traitement des candidats ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 1er février 2023, la société Nautisport Industries, représentée par Me Mestre, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Fiumarella une somme de 180 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient, pour les mêmes motifs que la Polynésie française, que le moyen soulevé n'est pas fondé.

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. Aux termes de l'article LP 232-1 du code des marchés publics de la Polynésie française : " Les documents de la consultation sont constitués de l'ensemble des documents et informations préparés par l'acheteur public pour définir l'objet, les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché. Les marchés passés après mise en concurrence font l'objet d'un règlement de consultation qui est l'un des documents de la consultation. Les mentions figurant dans ce règlement sont précisées par arrêté pris en conseil des ministres. Ce règlement est facultatif si les mentions qui doivent y être portées figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence () ". L'article A 232-2 dispose : " Les documents de la consultation comportent des documents de procédure et les pièces constitutives du projet de marché. Ils peuvent comporter des documents informatifs () Les pièces constitutives du projet de marché à fournir aux candidats comportent l'acte d'engagement, le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et le cahier des clauses techniques particulières (CCTP). L'acheteur public peut y adjoindre tout autre document appelé à devenir pièce contractuelle du marché () " ;

3. La personne publique doit, sous peine d'irrégularité de la procédure de passation, choisir l'attributaire d'un marché dans le délai de validité des offres. Elle peut toujours solliciter de l'ensemble des candidats une prorogation ou un renouvellement de ce délai.

4. La société Fiumarella a déposé une offre pour le marché publié sous le n° 01/2022 - DGEE le 10 mai 2022, portant sur la couverture du plateau sportif de Huahine. Elle se plaint de ce que le marché a été attribué le 26 décembre 2022, au-delà du délai de validité des offres indiqué comme étant d'une durée de 120 jours par l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de la consultation.

5. Toutefois, d'une part, si les parties défenderesses ne peuvent utilement se prévaloir de ce que l'article

2 du CCAP du marché donnait une priorité en cas de contradiction entre les stipulations contractuelles à celles contenues dans l'acte d'engagement, étant seulement en cause ici le contenu des documents de la consultation, la société Fiumarella, ayant rempli et signé le formulaire d'acte d'engagement, et notamment complété à l'article 1.2, mentionnant expressément ce délai de 240 jours, le nom du représentant de l'entreprise, doit être réputée avoir connaissance de ce qui y était ainsi expressément indiqué. La société Fiumarella, qui n'a pas davantage interrogé l'acheteur public sur ces discordances de délais dans les documents de la consultation, n'est, dans ces circonstances, pas fondée à soutenir que l'erreur matérielle qu'elle dénonce a constitué un manquement de la Polynésie française à ses obligations de publicité et de mise en concurrence de nature à entacher d'irrégularité la procédure d'attribution du marché.

6. D'autre part, et au surplus, il appartient au juge des référés, saisi en vertu des dispositions de l'article L. 551-24 du code de justice, de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente. En l'espèce, si la société requérante est fondée à relever l'existence d'une contradiction entre le règlement de la consultation qui fixe à 120 jours la durée de validité des offres alors que celle-ci est fixée à 240 jours dans l'acte d'engagement, elle n'explique pas, n'excipant notamment pas de ce que seule la durée de validité de l'offre de la société attributaire aurait été prolongée, en quoi l'erreur ainsi commise aurait eu effectivement des incidences sur la présentation de son offre et la sélection de l'offre de la société Nautisport Industries. Dès lors, la contradiction qu'elle signale, aussi regrettable soit-elle, n'étant pas susceptible de l'avoir lésée, la société Fiumarella ne saurait utilement en tirer argument pour obtenir l'annulation de la procédure.

7. 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.

8. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Fiumarella une somme de 100 000 FCFP à verser à la société Nautisport Industries au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1er : La requête est rejetée.

Article 2 : La société Fiumarella versera une somme de 100 000 FCFP à la société Nautisport Industries au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Fiumarella, à la Polynésie française et à la société Nautisport Industries.

Fait à Papeete, le 2 février 2023.

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,