

## **Ordonnance du Tribunal administratif n° 2300064 du 20 mars 2023**

Tribunal administratif de Polynésie française

Juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 1er mars 2023, complétée par un mémoire enregistré le 17 mars 2023, la société Nautisport Industries, représentée par Me Mestre, demande au juge des référés :

- 1) d'ordonner avant dire-droit à la Polynésie française de différer la signature des lots n°2 et 10 du marché relatif à la construction d'un hangar de maintenance et d'un dépôt d'hydrocarbure pour l'hélistation de Nuku Hiva jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de 20 jours ;
- 2) d'enjoindre à la Polynésie française de communiquer les informations requises concernant l'offre de la société Fiumarella attributaire et relatives à l'appréciation des offres au regard des critères et sous-critères définis aux documents du marché ayant conduit à la décision attaquée (en ce compris les comptes rendus de réunion de la commission d'appel d'offres de la procédure initiale déclarée infructueuse et de la procédure négociée mise en œuvre par la suite, ainsi que le classement des offres détaillé de la procédure initiale) ;
- 3) d'annuler la procédure de passation des lots n°2 et 10 du marché public de travaux relatif à la construction d'un hangar de maintenance et d'un dépôt d'hydrocarbure pour l'hélistation de Nuku Hiva, îles Marquises, ayant fait l'objet de l'avis d'appel à la concurrence n° 1255/VP/DAC du 30 mai 2022 ensemble la décision de rejet de l'offre de la SARL NSI en date du 30 janvier 2023 ;
- 4) de condamner la Polynésie française à lui payer la somme de 280 000 F CFP en vertu de l'article 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- elle a intérêt à agir ;
- les informations communiquées ne permettent pas à la société requérante de connaître de manière précise les motifs du rejet de son offre, constituant un manquement aux obligations de transparence et d'égalité de traitement des candidats d'autant plus prégnant que l'écart dans les notes attribuées est particulièrement faible ;
- l'administration, lors de l'analyse des offres, a modifié la portée des sous-critères de la valeur technique, qu'elle avait elle-même fixés dans le règlement de consultation, et a, de ce fait, fait bénéficier l'attributaire de points supplémentaires qui ont conduit à lui octroyer les lots n°2 et 10 du marché ; pour chacun des deux lots, les sous-critères " moyens humains " et " moyens matériels " ont été appréciés à l'aune d'un sous-critère distinct tenant au " détail des étapes d'exécution des travaux " ;
- pour le lot 2, s'agissant du sous-critère " indications sur les fournisseurs et les matériaux utilisés, fiches techniques des produits qui seront utilisés " l'observation selon laquelle la société exposante n'aurait fourni aucune indication sur les fournisseurs des matériaux utilisés est totalement fautive, la note de la SARL NSI sur les matériaux mis en œuvre pour la construction du hangar de maintenance et d'un dépôt d'hydrocarbure pour l'hélistation de Nuku Hiva mentionne strictement et intégralement les noms des fournisseurs des matériaux mis en œuvre ;

- les notes attribuées sont étonnantes eu égard à sa meilleure expérience dans les domaines de la charpente métallique et de la serrurerie, dans les archipels et dans la gestion de la logistique, alors que la société attributaire ne dispose pas d'atelier de serrurerie ;

- sur le critère du prix, sur la globalité des deux lots, la société NSI est donc moins chère de 32 043 F CFP HT ; l'on ne peut que s'étonner que la différence entre les deux offres soit si faible, après que l'offre de la société Fiumarella a été opportunément revue à la baisse entre le premier appel d'offres déclaré infructueux et le second ; c'est pourquoi, il est préjudiciable aux débats que les offres précises de la société Fiumarella au premier appel d'offres n'aient pas été produites ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 16 mars 2023, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- par courrier n° n° 454/VP du 15 mars 2023, la direction de l'Aviation Civile de la Polynésie française a conformément à l'ordonnance du 1er mars 2023, communiqué à la société Nautisport Industries les notes obtenues par elle et la société attributaire sur les sous-critères de la valeur technique ;

- elle a satisfait à son obligation de mise en concurrence et d'information des candidats ;

Par une ordonnance du 1er mars 2023, le juge des référés a suspendu l'exécution du contrat jusqu'au 20 mars 2023, enjoint à la Polynésie française de communiquer sans délai à la société Nautisport Industries les notes obtenues par elle et par l'attributaire sur les sous-critères de la valeur technique et rejeté le surplus des conclusions avant-dire droit.

Après avoir entendu lors de l'audience publique du 17 mars 2023, à 11h00, M. Devillers, juge des référés, en son rapport, Me Mestre et M. C pour la société Nautisport Industries, M. A pour la Polynésie française et M. B pour la société Fiumarella.

L'instruction a été close à l'issue de l'audience.

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. En premier lieu il est constant qu'en exécution de l'ordonnance du juge des référés du 1er mars 2023, la Polynésie française a communiqué à la société requérante les notes attribuées sur les sous-critères du critère de la valeur technique et ainsi satisfait à ses obligations d'informations au candidat non retenu, résultant du code des marchés publics polynésien, des motifs du rejet de son offre. Ce moyen doit donc être écarté.

3. En deuxième lieu, la société Nautisport Industries soutient que la Polynésie française a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence pour les deux lots en litige en valorisant l'offre de la société Fiumarella, sur les sous-critères de moyens humains et matériels, par la prise en compte d'éléments ressortissant du sous-critère distinct tenant au " détail des étapes d'exécution des travaux ".

4. Aux termes de l'article 7 du règlement de la consultation : " conditions de jugement des offres et attribution des marchés. 7.1. Conditions de jugement des offres Les offres seront analysées et sélectionnées au terme d'un classement prenant en compte les critères et sous-critères suivants, selon la pondération indiquée : critère de la valeur technique, noté sur 60 points (pièces du point E de l'article 4 du présent document). Dont les sous-critères sont les suivants : Liste des moyens humains dont dispose le candidat pour la réalisation de la prestation (12 points) ; Liste des moyens matériels dont dispose le candidat pour la réalisation de la prestation (12 points) ; Indications sur les fournisseurs et les matériaux utilisés- fiches techniques des produits qui seront utilisées. (8 points) ; Détail des étapes d'exécution des travaux (8 points) ; Planning comprenant les délais d'approvisionnements (8 points) ; Note sur la sécurité du chantier (6 points) ; Note sur les dispositions environnementales et la gestion des déchets de chantier (6 points). Toute offre présentant une valeur technique inférieure à 30 sera écartée. Critère du prix de la prestation. note sur 40 points ( ) L'offre de prix la moins disante agréée par le maître d'ouvrage obtient 40 points, les offres de prix suivantes obtiennent un nombre de points inférieur calculé proportionnellement à l'écart avec l'offre de prix la moins élevée, suivant la formule :  $Note = (1 - (P - P_{min}) / P_{min}) \times 40$ . Avec P : le montant de l'offre de prix à analyser. Pmin : le montant de l'offre de prix la moins disante agréée par le Maître d'ouvrage Une note négative sera considérée comme nulle et obtiendra 0 point. 7.2. Attribution des marchés L'offre obtenant le nombre de points le plus élevé, sur un total de 100, est classée première et déclarée mieux-disante. Les autres offres sont classées en fonction du nombre total de points obtenus. En cas d'égalité de note finale, le critère du prix sera considéré comme prépondérant ".

5. Il ressort du tableau d'analyse des offres que, pour le lot 02 comme pour le lot 10, les appréciations suivantes sur ces sous-critères ont été portées : l'offre de la société Fiumarella au titre des moyens humains : " Note très bien détaillée sur les rôles et la répartition du personnels avec leurs interventions

selon la spécialité nécessaire à chaque tâche, et les CV des cadres " ; l'offre de la société NSI au titre des moyens humains : " Note détaillés sur les rôles et du personnels principales avec organigramme, CV et diplômes " ; l'offre de la société Fiumarella au titre des moyens matériels : " Note très bien détaillée du matériels et son intervention selon les phases avec détail du personnels affectés à leurs manipulations " ; l'offre de la société NSI au titre des moyens matériels : " Une liste du matériels avec leurs fiches techniques " ; l'offre de la société Fiumarella au titre du détail des étapes d'exécution des travaux : " Note bien détaillé avec les différentes étapes de l'exécution des travaux " ; l'offre de la société NSI au titre du détail des étapes d'exécution des travaux : " Note bien détaillée avec les différentes étapes de l'exécution des travaux ".

6. Contrairement à ce que soutient la société NSI, il ne résulte pas des appréciations ainsi portées sur l'offre de la société attributaire au titre des sous critères des moyens humains et matériels, que, si elles valorisent la fourniture de davantage de détails sur l'emploi, y compris par phases, des personnels et matériels, elles se confondraient, au risque d'en méconnaître la portée, avec celles à porter sur la description des différentes étapes de l'exécution des travaux, qui ressortit d'un autre sous-critère et d'une appréciation différente.

7. En troisième lieu, la société NSI n'est pas fondée à soutenir que pour le lot 2, s'agissant du sous-critère " indications sur les fournisseurs et les matériaux utilisés, fiches techniques des produits qui seront utilisés ", l'observation selon laquelle la société exposante n'aurait fourni aucune indication sur les fournisseurs des matériaux utilisés serait erronée alors, ainsi qu'il a pu être constaté à l'audience, que sa note sur les matériaux omet effectivement de les mentionner, se bornant à présenter les fiches techniques des divers matériaux.

8. En quatrième 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 méconnaissant ou 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. La société NSI ne peut dès lors utilement exciper de ce que les notes attribuées sont surprenantes eu égard à sa meilleure expérience dans les domaines de la charpente métallique et de la serrurerie, dans les archipels et dans la gestion de la logistique, alors que la société attributaire ne disposerait pas d'atelier de serrurerie.

9. En dernier lieu, sur le critère du prix, d'une part, il résulte des tableaux d'analyse des offres que chacun des lots a été noté sur ce critère, qui n'a donc pas fait l'objet d'une appréciation globale pour les deux lots, d'autre part, l'allégation de la société requérante selon laquelle la société Fiumarella aurait disposé d'une information privilégiée sur les prix proposés par la société NSI lui permettant de se proposer un prix faiblement inférieur n'est assortie d'aucune justification.

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 société Nautisport Industries, à la Polynésie française et à la société Fiumarella.

Fait à Papeete, le 20 mars 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 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,