

Ordonnance du Tribunal administratif n° 2201029 du 02 janvier 2023

Tribunal administratif de Polynésie française

Juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 16 décembre 2022, la SARL Te Mana Import, représentée par Me Dubois, demande au juge des référés :

1°) d'enjoindre à la Polynésie française de différer la signature des lots n°1 à 10 ainsi que des lots n°12 et 13 du marché n° 45/22/MGT du 31 août 2022 portant sur la fourniture de véhicules et engins de chantier ou de levage pour la direction de l'équipement de la Polynésie française ;

2°) d'annuler les décisions prises par l'autorité compétente de rejet de ses offres, notifiées par courriers datés du 5 décembre 2022 (n° 10381 / 10385 / 10391 /10396 / 10401 /MGT/DEQ), adressés par courriers électroniques le 6 décembre 2022, et portant sur les lots du marché de fourniture de véhicules et engins de chantier ou de levage pour la direction de l'équipement de la Polynésie française ;

3°) de mettre à la charge de la Polynésie française une somme de 180 000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les décisions de rejet des offres sont injustifiées et infondées dès lors que le dossier de candidature était complet ; elle a bien produit dans le contenu de son offre initiale la " liste des principales fournitures effectuées au cours des 3 dernières années indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé " ;
- il ne résulte d'aucune mention du règlement de consultation que l'absence de transmission de la liste prévue à l'article 13.01 D du règlement de la consultation puisse entraîner une quelconque décision de rejet de l'offre ;
- en tout état de cause, elle a transmis le document complémentaire sollicité dans la demande de régularisation adressée le 25 octobre 2022 ;
- en outre, elle a déjà fourni cette liste dans le cadre de précédentes consultations.

Par un mémoire en défense, enregistré le 29 décembre 2022, la société Autotech Polynésie, représentée par Me Quinquis, conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la SARL Te Mana Import une somme de 200 000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable dès lors que le requérant ne justifie pas avoir procédé à la notification prévue par l'article R.551-1 du code de justice administrative ;
- la requérante demande l'annulation d'actes détachables de la procédure de passation du marché ;
- la société Te Mana Import n'a pas respecté les exigences du règlement de consultation, la présentation ne permettant pas de connaître le montant des fournitures effectuées au cours des dernières années, de sorte que son offre est incomplète ;

- c'est bien l'heure de réception des documents adressés dans le cadre de la demande de régularisation qui doit être prise en compte et non l'heure d'envoi ; le délai d'acheminement du mail ne peut être pris en compte ;

- la société Te Mana Import ne justifie pas avoir fourni à l'occasion de précédentes consultations la liste prévue à l'article 13.01 D du règlement de consultation.

Par un mémoire en défense, enregistré le 29 décembre 2022, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- le document produit par la requérante au titre de la capacité professionnelle mentionné au point 13.1-D du règlement de la consultation ne comportait pas la mention du montant des fournitures livrées et était donc incomplet ; cette information manquante ne peut être suppléée par un examen des pièces mentionnées au point C du dossier de candidature ;

- la société Te Mana Import a été invitée à produire les renseignements manquants avant le 2 décembre 2022 à 15h30 ; la régularisation de la pièce D n'a pas été reçue dans le délai prescrit ; la requérante était parfaitement avisée des conséquences de l'absence d'une transmission de la pièce complétée dans les délais puisque la lettre de demande de régularisation du 25 octobre 2022 mentionnait " (qu'à défaut, votre candidature ne sera pas admise " ;

- les documents produits entre 2015 et 2018 n'étaient plus " valables " pour l'appréciation des capacités au titre du marché en litige ; le document fourni dans un précédent marché en 2022 ne correspond pas au document demandé à l'article 13.01 D du règlement de consultation ;

- le courriel de régularisation n'a pas été envoyé à l'heure dont se prévaut la requérante ; l'ensemble des agents destinataires de ce mail a reçu l'envoi en cause à 16h07 ; la demande de renseignements auprès de la direction du système d'information de la Polynésie française sur le circuit informatique d'acheminement du courrier de la société Te Mana Import met en évidence que le courriel a été envoyé le 2 novembre 2022 à 16h07m33s et que l'horaire d'expédition allégué par la requérante " ne figure dans aucune trace technique du code source du message (ni dans les traitements des serveurs, ni dans le message). " ; la pièce demandée a donc bien été reçue hors délai,

- la requérante ne peut se prévaloir d'une quelconque lésion.

Par ordonnance du 16 décembre 2022, le juge des référés a enjoint à la Polynésie française de différer la signature des lots n°1 à 10 ainsi que des lots n°12 et 13 du marché litigieux au plus tard jusqu'au 4 janvier 2022.

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.

Ont été entendus au cours de l'audience publique, à laquelle les parties ont été régulièrement convoquées :

- Mme B de Saint-Germain, première conseillère, en son rapport ;
- Me Dubois, représentant la société Te Mana Import ;
- Mme A, représentant la Polynésie française ;
- Me Quinquis, représentant la société Autotech Polynésie.

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

Considérant ce qui suit :

1. La Polynésie française a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché à bon de commandes, décomposé en 13 lots, portant sur la fourniture de véhicules et engins de chantier ou de levage pour la direction de l'équipement. Le 25 octobre 2022, la direction de l'équipement a adressé à la société Te Mana Import une demande de régularisation de son dossier de candidature portant sur la liste des principales fournitures effectuées au cours des trois dernières années, au motif que la liste fournie n'indiquait pas le montant desdites fournitures. Cette demande de régularisation précisait que la pièce complémentaire devait être adressée à la direction de l'équipement avant le 2 novembre 2022 à 15h30 et qu'à défaut la candidature ne serait pas admise. Par différents courriers en date du 5 décembre 2022, la direction de l'équipement a adressé à la société Te Mana Import une notification de rejet de son offre pour les lots n°1, 2, 3, 4 et 7 au motif que la régularisation sollicitée a été transmise par courriel le 2 novembre 2022 à 16h07, soit postérieurement à l'échéance fixée. Par la présente requête, la SARL Te Mana Import demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-24 du code de justice administrative, d'annuler les décisions de rejet de son offre.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L.551-24 du code de justice administrative :

2. 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. "

3. Le règlement de la consultation prévu par un acheteur public pour la passation d'un marché public est obligatoire dans toutes ses mentions. L'acheteur public ne peut, dès lors, attribuer ce contrat à un candidat qui ne respecte pas une des exigences imposées par ce règlement, sauf si cette exigence se révèle manifestement dépourvue de toute utilité pour l'examen des candidatures ou des offres.

4. L'article 13.01 " Présentation et contenu des candidatures " du règlement de la consultation du marché en litige dispose que " Les candidats auront à produire les pièces suivantes : () D Les justifications relatives aux capacités techniques et professionnelles du candidat (mandataire, co-traitant) : - Liste des principales fournitures effectuées au cours des 3 dernières années indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé ()".

5. La société Te Mana Import soutient qu'elle a produit un dossier de candidature complet, dès lors que les renseignements sollicités figurent en pages 23 et 24 du dossier de candidature, lesquelles concernent la rubrique 13.01 C du règlement de consultation " justifications relatives aux capacités financières du candidat ", qui exigeait de fournir " une déclaration concernant le chiffre d'affaires global des trois derniers exercices disponibles ". Toutefois, même si la société Te Mana Import a également ventilé le chiffre d'affaires en fonction des lots concernés, cette déclaration relative au chiffre d'affaires ne peut se substituer aux exigences de l'article 13.01 D du règlement de la consultation.

6. La société Te Mana Import se prévaut également des stipulations de l'article 13.01 du règlement de la consultation selon lesquelles " Les candidats ne sont pas tenus de fournir [] les justifications relatives aux capacités financières, techniques et professionnelles demandées au C et D déjà transmises lors d'une précédente consultation et qui demeurent valables ". Toutefois, le tableau qu'elle a produit dans le cadre du marché qui lui a été attribué en octobre 2022 pour la fourniture d'un broyeur déchiqueteur à métaux et véhicules ne comporte pas l'ensemble des informations sollicitées par le règlement de la consultation dans le cadre de la procédure litigieuse. Le fait qu'elle ait par ailleurs été désignée attributaire dans le cadre de cette consultation, dans laquelle elle a produit le même tableau que celui produit en l'espèce, est sans incidence sur l'appréciation de la régularité de sa candidature.

7. Au vu des exigences du règlement de la consultation, la Polynésie française pouvait donc adresser à la société Te Mana Import une demande de régularisation de son dossier de candidature. Ainsi qu'indiqué au point 1, cette demande de régularisation, en date du 25 octobre 2022, précisait que la pièce complémentaire devait être adressée à la direction de l'équipement avant le 2 novembre 2022 à 15h30 et qu'à défaut la candidature ne serait pas admise.

8. La société Te Mana Import indique avoir envoyé dans les délais sa réponse à la demande de régularisation et produit une copie de courriel faisant état d'un envoi le mercredi 2 novembre 2022 à 14h45. Toutefois, la Polynésie française justifie que les six agents destinataires de ce courriel par le biais de la boîte fonctionnelle l'ont reçu le 2 novembre 2022 à 16h07. Elle produit également la demande de renseignements auprès de la direction du système d'information de la Polynésie française sur le circuit informatique d'acheminement du courriel de la société Te Mana Import mettant en évidence que le courriel a été envoyé le 2 novembre 2022 à 16h07m33s et que l'horaire d'expédition allégué par la requérante " ne figure dans aucune trace technique du code source du message (ni dans les traitements des serveurs, ni dans le message) ". Dans ces conditions, dès lors que la direction de l'équipement a reçu la régularisation de la société Te Mana Import après l'expiration du délai imparti et qu'aucun dysfonctionnement informatique imputable à la Polynésie française ne peut être mis en évidence, le tableau ainsi produit ne pouvait être pris en compte.

9. La société Te Mana Import n'a donc pas fait parvenir, dans les délais, le montant des fournitures effectuées au cours des 3 dernières années. L'indication de ce montant n'étant manifestement pas dépourvue d'utilité pour l'examen des candidatures, la Polynésie française était tenue d'écartier la candidature de la société Te Mana Import comme étant incomplète et par suite irrégulière s'agissant des lots n° 1, 2, 3, 4 et 7, seuls lots concernés par les décisions de rejet litigieuses.

10. Il y a lieu, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les fins de non-recevoir opposées par la SARL Autotech, de rejeter les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-24 du code de justice administrative.

Sur les conclusions au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative:

11. Les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la Polynésie française.

12. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de la société Autotech Polynésie présentées sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE

Article 1er : La requête de la SARL Te Mana Import est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la société Autotech Polynésie tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SARL Te Mana Import, à la société Sodiva, à la SA Autotech, à la société Pacific Poids Lourds et à la Polynésie française.

Fait à Papeete, le 2 janvier 2023.

La juge des référés,

E. B de Saint-Germain

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,

N°2201029