

## Décision du Tribunal administratif n° 2200130 du 20 septembre 2022

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 13 novembre 2020 sous le n° 2000614, et des mémoires enregistrés les 27 avril et 28 mai 2021, la société Pacific Alu Industrie, représentée par la Selarl MLDC, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 4 août 2020 par laquelle le maire de la commune de Teva I Uta a rejeté son offre concernant le lot n°7 " Menuiserie aluminium " relatif à la reconstruction de l'école élémentaire Matairea ;

2°) d'annuler le marché concernant le lot n°7 " Menuiserie aluminium " relatif à la reconstruction de l'école élémentaire Matairea ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Teva I Uta la somme de 282 500 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SAS Pacific Alu Industries fait valoir que : l'offre de la société Somalu ne contenait pas les fiches " produits " exigées par le règlement de consultation, de sorte que le pouvoir adjudicateur aurait dû déclarer irrégulière ; l'acceptation de l'offre de la société Somalu par le pouvoir adjudicateur en l'absence des fiches " produits " porte atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats, dès lors que la société Somalu n'a pas eu à s'embarasser de l'exigence de qualité des produits à fournir et a pu proposer une offre beaucoup moins onéreuse ; l'offre de la société Somalu était anormalement basse qu'elle était inférieure de 25% à celle de Pacific Alu et de 40% à celle de l'entreprise Lai Woa en raison de la mauvaise qualité des matériaux aluminium proposés, lesquels ne respectaient notamment pas les normes françaises ou européennes ; le maître d'ouvrage, qui a l'obligation stricte d'interroger le soumissionnaire dont l'offre est suspectée d'être anormalement basse aurait dû rejeter l'offre ; l'offre anormalement basse porte atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats.

Par des mémoires en défense enregistrés les 26 février, 17 mai et 15 juin 2021, la Société Océanienne pour les Matériaux Aluminium (Somalu), représentée par Me Guedekian, conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société requérante la somme de 282 500 F CFP au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que la requête n'est pas fondée.

Par des mémoires en défense enregistrés les 11 mars et 16 juin 2021 et 23 août 2022, la commune de Teva I Uta, représentée par la Selarl Jurispol, conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société requérante la somme de 350 000 F CFP au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que la requête n'est pas fondée.

Par un jugement n° 2000614 du 19 octobre 2021, le tribunal administratif de la Polynésie française a rejeté sa demande.

Par un arrêt n° 21PA06479 du 5 avril 2022, la cour administrative d'appel de Paris a annulé le jugement

précité du 19 octobre 2021 du tribunal administratif de la Polynésie française et a renvoyé la société Pacific Alu Industrie devant la juridiction de céans pour qu'il soit à nouveau statué sur sa demande. Cette nouvelle procédure a été enregistrée sous le n°2200130

Par lettre du 12 avril 2022, le greffe du tribunal a invité les parties à faire valoir des observations complémentaires à la suite de la décision n° 21PA06479 du 5 avril 2022 de la cour administrative d'appel de Paris.

Par un courrier du 12 mai 2022, la société Pacific Alu Industrie, représentée par la Selarl MLDC, a indiqué qu'elle n'avait aucune observation supplémentaire à ajouter à ses dernières écritures récapitulatives et à sa note en délibéré, enregistrées les 27 avril et 8 octobre 2021.

Par un mémoire enregistré le 13 mai 2022, la Société Océanienne pour les Matériaux Aluminium (Somalu), représentée par Me Guedekian, conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société requérante la somme de 500 000 F CFP au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que le marché en cause a été exécuté et que l'annulation demandée n'a désormais plus aucun sens et, qu'en tout état de cause, les moyens exposés dans la requête ne sont pas fondés.

Par lettre du 2 août 2022, les parties ont été informées, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que le tribunal est susceptible de relever d'office le moyen d'ordre public tiré de l'irrecevabilité des conclusions présentées par la société Pacific Alu Industrie tendant à l'annulation de la décision du 4 août 2020 par laquelle le maire de la commune de Teva I Uta a rejeté son offre concernant le lot n°7 " Menuiserie aluminium " relatif à la reconstruction de l'école élémentaire Matairea en ce que cette décision présente un caractère détachable du contrat.

Un mémoire a été enregistré, le 5 août 2022, pour la société Pacific Alu Industrie, en réponse à ce moyen d'ordre public dans lequel la société requérante déclare abandonner ses conclusions à fin d'annulation de la décision du 4 août 2020 portant rejet de son offre.

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. Graboy-Grobescio, premier conseiller,
- les conclusions de Mme B de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de Me Millet représentant la société Pacific Alu Industrie, celles de Me Quinquis, représentant la commune de Teva I Uta, et celles de Me Guedekian, représentant la société Somalu.

Considérant ce qui suit :

1. Un appel d'offres en date du 31 janvier 2020, a été lancé par la commune de Teva I Uta pour la reconstruction de l'école élémentaire Matairea, à Teva I Uta. La société Pacific Alu Industrie a candidaté

en vue de l'attribution du lot n° 7 " Menuiserie Aluminium " du marché. Par courrier du 4 août 2020, la société requérante s'est vu notifier le rejet de son offre. Le contrat a été signé le 28 août 2020 avec la société Somalu, attributaire du lot. La société Pacific Alu Industries demande l'annulation de ce marché. Par un jugement n° 2000614 du 19 octobre 2021, le tribunal administratif de la Polynésie française a rejeté sa demande. Par un arrêt n° 21PA06479 du 5 avril 2022, la cour administrative d'appel de Paris a annulé le jugement précité du 19 octobre 2021 du tribunal administratif de la Polynésie française et a renvoyé la société Pacific Alu Industrie devant la juridiction de céans pour qu'il soit à nouveau statué sur sa demande.

Sur les conclusions à fin d'annulation de la décision du 4 août 2020 portant rejet de l'offre de la société Pacific Alu Industrie :

2. Par un mémoire enregistré le 5 août 2022, la société Pacific Alu Industrie déclare abandonner ses conclusions à fin d'annulation de la décision du 4 août 2020 portant rejet de son offre. Il est pris acte du désistement de ces conclusions.

Sur les conclusions en contestation de la validité du contrat :

3. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui d'un recours de plein contentieux contre un contrat, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Un concurrent évincé ne peut ainsi invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

4. En premier lieu, aux termes de l'article LP. 122-3 du code polynésien des marchés publics : " On entend par : ( ) 11° offre irrégulière, offre qui, tout en apportant une réponse au besoin de l'acheteur public, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation ; ( ) ".

5. Un pouvoir adjudicateur ne peut attribuer un marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par le règlement de la consultation. Il est tenu d'éliminer, sans en apprécier la valeur, les offres incomplètes, c'est-à-dire celles qui ne comportent pas toutes les pièces ou renseignements requis par les documents de la consultation et sont, pour ce motif, irrégulières.

6. Selon l'article 7 du règlement de consultation : " Pièces à fournir par le candidat : ( ) Sous dossier C - Mémoire technique présentant : ( ) Les fiches " produits " précisant la qualité des matériaux et matériels mis en œuvre. / NOTA : l'attention des candidats est attiré sur le fait que tout dossier incomplet ne sera pas analysé. Le mémoire technique devra notamment faire apparaître les éléments demandés ". L'article 02.08 du CCTP du lot n° 7 " Menuiseries aluminium " de l'école élémentaire Matairea relatif à la " qualité des matériaux " concerne les " alliages aluminium ", les " ferrages - serrures - quincaillerie ", la " fixation des ouvrages ", les " garnitures d'étanchéité " ainsi que les " produits verriers ".

7. Si le mémoire technique présenté par la société Somalu présentait en son annexe 7.1 les matériaux

aluminium de la marque APL, comprenant une déclaration de conformité de la société Somalu, un rapport d'essais mécaniques sur matériaux, une lettre du fabricant, un certificat d'analyse du matériel de l'alliage aluminium, et en son annexe 7.2, les fiches techniques des produits concernant l'étanchéité des menuiseries et des joints, ces certifications et éléments techniques ne peuvent toutefois être assimilés, comme relevé par le maître d'œuvre dans son rapport d'analyse des offres, à des " fiches produits " présentant la qualité de la totalité des matériaux et matériels mis en œuvre dans le marché litigieux au sens et pour l'application de l'article 7 précité du règlement de consultation. De plus, s'agissant des matériels, aucun élément de l'offre de la société Somalu ne fait état de la pré-anodisation requise à l'article 02.09.03 du CCTP précité en prévention de la corrosion ni du classement AEV des menuiseries extérieures du fait de leur exposition, ainsi imposé à l'article 02.10 du même CCTP. Dans ces conditions, la société Pacific Alu Industrie est fondée à soutenir, pour ces différents motifs, que l'offre de la société attributaire est incomplète et, par suite, irrégulière.

8. En deuxième lieu, il ne résulte pas de l'instruction que le pouvoir adjudicateur, en acceptant l'offre de la société attributaire du marché, à qui la note de 0/10 a été attribuée pour le sous-critère " Qualité des produits mis en œuvre " a méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats, et ce, alors même que la société Somalu a proposé une offre moins onéreuse.

9. En troisième lieu, aux termes de l'article LP. 235-3 du code polynésien des marchés publics: " () Si une offre paraît anormalement basse, l'acheteur public demande au candidat qu'il fournisse les précisions et justifications sur le montant de son offre. Si, après vérification des justifications fournies, l'acheteur public établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette par décision motivée ". Aux termes de l'article 02.08.01 du cahier des clauses techniques particulières : " L'alliage d'aluminium utilisé pour les profilés sera l'alliage AGS répondant aux normes les concernant, de qualité minimale 6060 Bâtiment, adapté à l'ambiance saline littorale () ".

10. Le fait, pour un pouvoir adjudicateur, de retenir une offre anormalement basse porte atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution d'un marché public. Il résulte des dispositions précitées que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé. Si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre.

11. En l'espèce, la société Pacific Alu Industrie fait valoir, pour démontrer le caractère manifestement sous-évalué des prix proposés par la société Somalu, que l'offre de cette dernière était de 25 % inférieure à celle de Pacific Alu et de 40 % inférieure à celle présentée par l'entreprise Lai Woa en raison de la mauvaise qualité des matériaux aluminium proposés, lesquels ne respectaient notamment pas les normes françaises ou européennes. Toutefois, et d'une part, la société requérante n'établit pas que le prix proposé serait, comme elle l'allègue, anormalement bas en raison de la mauvaise qualité des matériaux et du non-respect des dispositions précitées du cahier des clauses techniques particulières.

D'autre part, il résulte de l'instruction que le prix proposé par la société Somalu était 1,9 % plus élevé que l'estimation faite par le maître d'œuvre. Dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur a pu estimer que l'offre de la société attributaire, qui ne paraissait manifestement pas sous-évaluée et anormalement basse, n'était pas de nature à compromettre la bonne exécution du marché. Par suite, le moyen tiré de ce que l'offre de la société Somalu anormalement basse et portant atteinte au principe d'égalité entre les candidats aurait dû être rejetée, doit être écarté.

En ce qui concerne les conséquences de l'irrégularité relevée sur la validité du contrat :

12. Il appartient au juge du contrat, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci.

13. Si, ainsi qu'il a été dit au point 7, le pouvoir adjudicateur a porté une appréciation manifestement erronée sur la teneur de l'offre de la société Somalu, ce vice, en l'absence de circonstances particulières, notamment d'éléments relevant une volonté de la commune de Teva I Uta de favoriser la société attributaire, n'est pas d'une gravité telle qu'elle implique nécessairement que soit prononcée l'annulation du contrat.

14. Si la validité de ce marché est affectée par les conditions de sa passation, sa résiliation n'a, en tout état de cause, plus d'objet dès lors qu'il n'est pas contesté qu'il a été entièrement exécuté. Il en résulte que les conclusions de la société Pacific Alu Industrie tendant à l'annulation du marché conclu entre de la commune de Teva I Uta et la société Somalu doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

15. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

**D E C I D E :**

Article 1er : Il est donné acte du désistement des conclusions présentées par la société Pacific Alu Industrie tendant à l'annulation de la décision susvisée du 4 août 2020.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions présentées par la société Somalu au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Les conclusions présentées par la commune de Teva I Uta au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la société Pacific Alu Industrie, à la commune de Teva I Uta

et à la société Somalu.

Délibéré après l'audience du 6 septembre 2022, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobescio, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 20 septembre 2022.

Le rapporteur,

A. Graboy-Grobescio

Le président,

P. Devillers

La greffière,

D. 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,

Un greffier,

N°2200130