

Ordonnance du Tribunal administratif n° 2300087 du 13 avril 2023

Tribunal administratif de Polynésie française

Juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 23 mars 2023, la société Tahiti Bull, représentée par Me Millet, demande au juge des référés :

- d'enjoindre à la Polynésie française de différer la signature du lot n°5 " Acquisition et livraison de trois (3) tracteurs équipés d'un broyeur mixte pour la subdivision des Tuamotu Gambier " du marché portant sur " l'acquisition et la livraison de matériels, équipements et véhicules agricoles pour la subdivision des Tuamotu Gambier de la DAG ", dans la limite de vingt jours ;
- d'annuler la décision de rejet de l'offre présentée au titre du lot n°5 par la société Tahiti Bull, qui lui a été notifiée par courrier n°001491/MAF/DAG du 3 mars 2023 reçu le 6 mars 2023 ;
- d'ordonner à l'acheteur public de reprendre l'examen de l'offre de la société Tahiti Bull ;
- de condamner la Polynésie française à lui verser une somme de 300 000 FCFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'administration a dénaturé son offre tant sur le système de transmission que sur le système de freinage des véhicules, ce qu'il l'a conduite à la déclarer à tort comme étant irrégulière et à procéder au choix de l'attributaire en méconnaissance du principe d'égalité de traitement des candidats ;
- contrairement à ce que retient l'administration, le système de transmission " DYNA VT " qui a été proposé par l'exposante correspond bien à un système " Power shift avec inverseur de charge " ;
- à aucun moment elle n'a proposé un " freinage double ligne pneumatique et simple ligne hydraulique " et aucun des tracteurs qu'elle commercialise ne présente un tel système de freinage ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 11 avril 2023, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable dès lors que l'offre de la requérante étant irrégulière, elle ne peut avoir été lésée par les manquements qu'elle invoque ;
- les spécificités des tracteurs de la société Tahiti Bull ne répondent effectivement pas aux deux critères techniques demandés indiqués dans le cahier des clauses techniques particulières du marché ; pour la transmission il était exigé le " power shift " qui se distingue du Dyna VT proposé et qui correspond moins aux besoins ; pour le système de freinage, le CCTP indiquait " frein hydraulique immergé ", or l'offre de la société requérante ne présentait aucune indication sur le type de freins équipant les engins proposés et permettant à l'acheteur public de déterminer s'il s'agit de freins à sec ou immergés ;
- la société Tahiti Bull ne peut prétendre à une quelconque lésion son offre ayant été rejetée comme irrégulière ;
- en supposant que son offre soit régulière, elle aurait été éliminée sur la base du critère prix, étant près de deux fois supérieure à celle de l'attributaire et de l'autre candidat.

Par une ordonnance du 23 mars 2023, le juge des référés a suspendu la signature du contrat jusqu'au 12 avril 2023.

Vu la communication de la procédure à la société Ets Dieumegard.

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.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 12 avril 2023, à 14 heures :

- le rapport de M. Devillers, juge des référés,
- les observations de Me Varrod et de M. B, représentant la société Tahiti Bull et celles de Mme A représentant la Polynésie française, qui ont repris les moyens et arguments exposés dans leurs écritures.

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. "

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir :

2. Aux termes de l'article LP 122-3 du code polynésien des marchés publics : " Au sens du présent code, on entend par : () 11° offre irrégulière, offre qui, tout en apportant une réponse au 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 ". Aux termes de l'article LP 235-3 : " Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables au sens de l'article LP 122-3 sont éliminées par l'acheteur public () " ;

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 ou si la méconnaissance de cette exigence résulte d'une erreur purement matérielle d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat verrait son offre retenue.

4. La société Tahiti Bull expose que c'est au prix d'une dénaturation de son offre pour le lot n°5 " Acquisition et livraison de trois (3) tracteurs équipés d'un broyeur mixte pour la subdivision des Tuamotu Gambier ", du marché portant sur " l'acquisition et la livraison de matériels, équipements et véhicules agricoles pour la subdivision des Tuamotu Gambier de la DAG ", que celle-ci a été rejetée comme étant irrégulière en raison du non-respect d'exigences techniques concernant les systèmes de transmission et de freinage des tracteurs proposés.

5. Aux termes de l'article 4 du CCTP du marché : " Description technique. Le tracteur devra respecter les normes de sécurité et directives européenne en vigueur pour ce type d'équipement : Cabine climatisée, Moteur : Puissance régime minimal 115 CV, Transmission de type " power shift " avec inverseur de charge, Prise de force : au minimum 2 régimes de prise de force, Freins hydrauliques immergés () ".

6. Il résulte de l'instruction que la société Tahiti Bull a proposé un modèle de tracteur dont l'énoncé des caractéristiques indique seulement qu'il est doté d'une " transmission Dyna VT automatique à variation continue " et de " frein de remorque hydraulique ", ce dernier étant précisé dans la brochure technique jointe au mémoire technique comme " Freinage double ligne pneumatique et simple ligne hydraulique ". Il est constant que ces seules mentions disponibles, d'une part, ne correspondent pas aux exigences précitées du règlement de la consultation, d'autre part, ne permettent pas, par elles-mêmes, de considérer qu'elles équivaldraient en tout point aux caractéristiques techniques requises. Enfin, il n'est pas établi, ni même allégué, que ces exigences se révéleraient manifestement dépourvues de toute utilité pour l'examen des offres ou que leur méconnaissance résulte d'une erreur purement matérielle d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat verrait son offre retenue.

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.

ORDONNE :

Article 1er : La requête est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Tahiti Bull, à la Polynésie française et à la société Dieumegard.

Fait à Papeete, le 13 avril 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,