

## **Ordonnance du Tribunal administratif n° 2300260 du 04 juillet 2023**

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 16 juin 2023, et un mémoire enregistré le 27 juin 2023, la Selarl BS-Archi, mandataire du groupement d'entreprises BS-Archi / Chabanne architectes / Leu / Pacifique Maîtrise d'œuvre / Polynésie ingénierie / SR Engineering / C3R / Spibat / Bio consulting / Cecosi, représentée par Me Quinquis, demande au juge des référés :

1°) d'enjoindre, avant dire droit, à la chambre de commerce, d'industrie, des services et des métiers (CCISM) de différer la signature du marché portant sur le concours de maîtrise d'œuvre restreint sur esquisse pour la construction d'un espace de convergence économique à Papeete ;

2°) d'annuler la procédure de concours de maîtrise d'œuvre restreint sur esquisse pour la construction d'un espace de convergence économique à Papeete au stade de l'analyse des offres des candidats ;

3°) d'enjoindre à la CCISM de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres des candidats ;

4°) de mettre à la charge de la CCISM une somme de 350 000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- s'agissant du critère " compatibilité économique du projet par rapport à l'enveloppe financière prévisionnelle affectée aux travaux ", aucun sous critère d'appréciation n'était précisé dans le règlement du concours ; par suite, dès lors que l'estimation prévisionnelle du groupement était compatible avec l'enveloppe prévisionnelle du marché, et était même inférieur de près de 100 000 000 F CFP TTC après ajustement, il n'était pas possible de lui infliger une note de 14/20 sur ce critère ; le critère de compatibilité du projet avec l'enveloppe financière prévisionnelle doit conduire uniquement à analyser la crédibilité du projet au regard de l'enveloppe des travaux estimée par le maître d'ouvrage ; or, il ressort de l'extrait du procès-verbal d'analyse des offres qu'a été analysé le prix de la construction rapporté à la surface utile proposée ; la procédure est viciée dès lors que le sous critère d'analyse du prix au m<sup>2</sup> n'a pas été porté à la connaissance des candidats alors qu'il aurait eu une influence certaine sur la présentation de leur offre ; ce critère a abouti à une différence de 6 points entre les deux offres, neutralisant totalement le critère relatif à la qualité du parti architectural ; la CCISM a appliqué une méthode de notation consistant à favoriser de manière disproportionnée l'offre la moins-disante par rapport aux offres concurrentes qui étaient compatibles avec l'enveloppe prévisionnelle ; elle a commis une erreur de droit ; cette méthode a pour effet de dénaturer ou de neutraliser les critères prévus au règlement du marché ;

- s'agissant du critère " qualité et performance des solutions techniques, énergétiques et environnementales ", elle a obtenu la même note que l'attributaire s'agissant du sous critère " qualité et performance des solutions techniques ", alors qu'elle est mandataire d'un groupement comptant 10 membres afin d'apporter les solutions techniques les plus pertinentes, notamment au vu du contexte géologique du sous-sol de Papeete ; le juge des référés doit examiner les modalités de mise en œuvre des critères d'évaluation.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 30 juin et 3 juillet 2023, la CCISM, représentée par Me Le Calvic, conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la Selarl BS-Archi une somme de 350 000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- s'agissant du critère relatif à la compatibilité économique du projet, il n'a été fait usage d'aucun sous-critère mais bien d'une méthode de notation qui relève de l'appréciation par l'acheteur des mérites respectifs des offres ; ce critère n'appelle pas de lecture binaire tel que l'affirme la requérante qui opère une confusion avec le critère du respect économique du projet par rapport à l'enveloppe financière prévisionnelle affectée aux travaux, lequel ne permet alors aucune inadéquation ; ce critère a été noté sur la base des éléments clés constituant l'enveloppe financière prévisionnelle affectée aux travaux, plus connue sous le terme d' " enveloppe-travaux " ; les éléments d'appréciation pris en compte pour noter ce critère que sont le coût des travaux prévisionnels, les surfaces utiles en m<sup>2</sup> ainsi que la crédibilité financière du projet présenté sont en lien direct avec le critère dont ils permettent l'évaluation ; les modalités de détermination de la note de ce critère par combinaison de ces éléments ne sont pas, par elles-mêmes, de nature à priver le critère de sa portée ou à neutraliser sa pondération et ne sont pas, de ce fait, susceptibles de conduire à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie ; l'offre du lauréat du concours est la moins disante et comporte davantage de surfaces utiles proposées ; il ressort une parfaite crédibilité du projet du lauréat alors que le projet de la requérante présente un coût estimé des travaux trop importants avec des modalités d'organisation de nature à remettre en cause sa crédibilité ;

- s'agissant du premier critère, la qualité et les performances des solutions techniques ne se réduisent pas au seul examen des solutions techniques de structure, mais aussi à l'examen des solutions thermiques, de consommation, de cohérence des installations, des installations électriques courants forts et courants faibles, etc ; la prise en compte des éléments positifs communs, ainsi que les appréciations négatives propres à chacune des offres concurrentes amènent le jury, de manière cohérente, à retenir la note de 7,5 pour les deux candidats ;

- l'acheteur n'a commis aucune erreur d'appréciation dans les modalités de mise en œuvre des critères de jugement 1 et 3 prévus au règlement de concours.

Par ordonnance du 20 juin 2023, le juge des référés a enjoint à la chambre de commerce, d'industrie, des services et des métiers de différer la signature du marché litigieux au plus tard jusqu'au 6 juillet 2023.

Vu la communication de la procédure au groupement Rochet-Wenisch et autres.

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 Theulier de Saint-Germain, première conseillère, en son rapport ;
- Me Quinquis, représentant la société BS-Archi, qui a repris les moyens et arguments exposés dans ses écritures et a précisé en outre que l'offre du groupement intégrait la prise en compte de provisions pour inflation durant la phase de conception et pour incertitude du chiffrage lors de la phase du concours et que l'incidence financière des travaux en 2 x 8 heures était intégrée au coût des travaux ;
- Me Le Calvic, représentant la CCISM, qui a repris les moyens et arguments exposés dans ses écritures.

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

Considérant ce qui suit :

1. La CCISM a lancé un concours de maîtrise d'œuvre restreint sur esquisse pour la construction d'un espace de convergence économique à Papeete. L'opération de construction porte sur la démolition de l'actuel pôle entreprise de la CCISM et la reconstruction d'un immeuble mixte pour les nouveaux pôles entreprise, compétitivité locale et des partenaires. Le groupement représenté par RW Architectes a été déclaré lauréat du concours, obtenant une note de 86,5 points sur 100, tandis que le groupement dont la Selarl BS-Archi est mandataire a été classé en deuxième position, obtenant une note de 83,5 points sur 100. La SELARL BS-Archi, mandataire du groupement d'entreprises BS-Archi / Chabanne architectes / Leu / Pacifique Maîtrise d'œuvre / Polynésie ingénierie / SR Engineering / C3R / Spibat / Bio consulting / Cecosi, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-24 du code de justice administrative, d'annuler la procédure au stade de l'analyse des offres des candidats.

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. Les personnes habilitées à engager le recours prévu à l'article L. 551-24 du code de justice administrative en cas de manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées

par le manquement invoqué. Il appartient dès lors au juge des référés précontractuels 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.

4. Aux termes de l'article LP 325-1 du code polynésien des marchés publics : " Le concours est la procédure par laquelle l'acheteur public choisit, après mise en concurrence et avis du jury mentionné à l'article LP 312-3 un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, avant d'attribuer à l'un des lauréats du concours un marché. Le concours peut être ouvert ou restreint. En cas de concours restreint, l'autorité compétente peut décider de limiter le nombre de candidats qui sont admis à concourir. Dans ce cas, elle fixe le nombre minimum de candidats admis à concourir dans l'avis d'appel public à la concurrence. Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection est inférieur au nombre minimum, l'autorité compétente peut continuer la procédure avec les seuls candidats sélectionnés ou déclarer la procédure sans suite. Les participants au concours sont indemnisés selon des modalités prévues par le règlement du concours ".

5. Pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats. Dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces critères. Il doit également porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation des sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent, en conséquence, être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection. En revanche, il n'est pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres lorsqu'il se borne à mettre en œuvre les critères annoncés.

6. Le règlement du concours a prévu que le jugement des projets se ferait sur la base de trois critères, un premier critère " qualité et performances des solutions techniques, énergétiques et environnementales du bâtiment et des aménagements ", pondéré à hauteur de 50 % de la note, un deuxième critère " qualité du parti architectural et de l'intégration urbanistique et paysagère des parties d'ouvrage dans le site ", pondéré à hauteur de 30 %, et enfin un dernier critère " compatibilité économique du projet par rapport à l'enveloppe financière prévisionnelle affectée aux travaux ", pondéré à hauteur de 20 %.

7. Se fondant sur le procès-verbal d'analyse des offres, la Selarl BS-Archi fait valoir que, s'agissant de ce dernier critère pour lequel le groupement dont elle est mandataire a obtenu une note de 14/20 tandis que le groupement dont la société RW est mandataire a obtenu une note de 20/20, le jury a en réalité apprécié le prix de la construction rapporté à la surface utile construite.

8. Le critère de la compatibilité économique du projet par rapport à l'enveloppe financière prévisionnelle affectée aux travaux ne fait l'objet d'aucune précision dans le règlement du concours. Toutefois, eu égard à son libellé, ce critère implique uniquement de s'assurer que le projet présenté est conciliable avec l'enveloppe financière prévisionnelle affectée aux travaux par le maître d'ouvrage.

9. Or, il résulte du procès-verbal d'analyse des offres que le jury a décidé, pour la mise en œuvre de ce critère, d'examiner les surfaces utiles proposées par les différents candidats par rapport au coût estimé de travaux, retenant notamment que l'attributaire " propose une surface utile conséquente pour un coût qui n'apparaît pas exorbitant " tandis que " le projet de BS-Archi ne présente pas suffisamment de surfaces utiles pour un coût estimé des travaux trop importants ".

10. Ce faisant, le critère qui a été appliqué pour le jugement des projets est, ainsi que l'expose la requérante, différent de celui qui a été énoncé à l'article 11.01 du règlement du concours, l'appréciation de la compatibilité économique du projet par rapport à l'enveloppe financière n'impliquant pas d'apprécier le rapport entre le coût des travaux et les surfaces utiles proposées. La CCISM ne peut utilement soutenir qu'elle dispose d'une marge d'appréciation dans la mise en œuvre de sa méthode de notation, une telle méthode devant se borner à mettre en œuvre les critères annoncés. Au vu du critère porté à la connaissance des candidats dans le règlement du concours, la CCISM a ainsi manqué à ses obligations de mise en concurrence.

11. Eu égard à l'écart final de seulement trois points entre le groupement représenté par le Selarl BS-Archi et le groupement attributaire et à l'écart de six points sur le critère litigieux, ce manquement est susceptible d'avoir lésé la requérante. Par suite, la Selarl BS-Archi, mandataire du groupement, est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du concours restreint, au stade de l'analyse des offres.

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

12. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la CCISM une somme de 150 000 F CFP à verser à la Selarl BS-Archi sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de rejeter les conclusions de la CCISM formulées sur ce fondement.

**ORDONNE :**

Article 1er : La procédure de passation du concours de maîtrise d'œuvre restreint sur esquisse pour la construction d'un espace de convergence économique à Papeete est annulée au stade de l'analyse des offres.

Article 2 : La CCISM versera à la Selarl BS-Archi, mandataire du groupement, une somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la Selarl BS-Archi, mandataire du groupement d'entreprises BS-Archi / Chabanne architectes / Leu / Pacifique Maîtrise d'œuvre / Polynésie ingénierie / SR Engineering / C3R / Spibat / Bio consulting / Cecosi, au groupement Rochet-Wenisch et autres et à la chambre de commerce, d'industrie, des services et des métiers (CCISM).

Fait à Papeete, le 4 juillet 2023.

La juge des référés, La greffière,

E. Theulier de Saint-Germain V. Ly

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°2300260