

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LA POLYNESIE FRANCAISE**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N°1900063

EURL TAKITUMU

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Audience du 13 mars 2019
Ordonnance du 13 mars 2019

Le juge des référés

39-08-015
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 23 février 2019, présentée par Me Millet, l'EURL Takitumu demande au juge des référés :

- 1°) à titre principal, d'annuler la procédure de passation du marché public portant sur les travaux de rénovation de l'aire de jeux n° 2 du skate park de Au'ae Faa'a, attribué à la société JL Polynésie ;
- 2°) d'ordonner à l'institut de la jeunesse et des sports de la Polynésie française de préciser les motifs de la notation de la société requérante et de celle de la société JL Polynésie ;
- 3°) de suspendre la signature du marché pour une durée de 20 jours.

Elle soutient que l'institut de la jeunesse et des sports de la Polynésie française n'a apporté aucune précision, dans le courrier portant rejet de son offre, sur les notes attribuées, d'une part au critère du prix, alors qu'elle avait proposé une offre très avantageuse et n'a pourtant obtenu que 54,64 points sur un total de 60, et d'autre part aux sous-critères techniques, alors qu'une différence de 18 points apparaît avec la note de la société attributaire ; qu'il n'a pas davantage apporté de précision suite au message électronique qu'elle lui a adressé le 18 février 2019.

Par ordonnance du 25 février 2019, le juge des référés a enjoint à l'institut de la jeunesse et des sports de la Polynésie française de différer la signature du marché litigieux au plus tard jusqu'au 15 mars 2019.

Par un mémoire enregistré le 13 mars 2019, présenté par Me Eftimie-Spitz, l'institut de la jeunesse et des sports de la Polynésie française conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 200.000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que les dispositions de l'article LP 332-1 du code polynésien des marchés publics ont été en l'espèce respectées et que l'EURL Takitumu ne démontre pas qu'elle n'est pas en mesure de contester l'attribution du marché litigieux ; que concernant le prix, en application de l'article 11.3 du règlement de la consultation, la note attribuée à la société JL Polynésie aurait dû être de 43,65 points, au lieu de 37,53, et celle attribuée à la société requérante de 55,08 points, au lieu de 54,64, si

bien que la société attributaire aurait au total obtenu 82,65 points, et l'offre de la société requérante 76,08 points, soit un écart plus important, si bien que cette irrégularité n'est pas susceptible d'avoir lésé cette dernière ; qu'il produit le rapport d'analyse des offres ; que la note attribuée à la valeur technique de l'offre de la société JL Polynésie reflète bien la supériorité de celle-ci, ainsi que le confirment des extraits de son mémoire technique.

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 :

- M. Tallec, président, en son rapport ;
- Me Millet, représentant l'EURL Takitumu, celles de Me Eftimie-Spitz, représentant l'institut de la jeunesse et des sports de la Polynésie française et celles de M. Rouquette, représentant la société JL Polynésie, qui ont notamment repris, développé et précisé les moyens et arguments sus analysés.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience le mercredi 13 mars 2019 à 11 h00.

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. » En vertu de ces dispositions, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements. 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.

2. Par avis appel public à la concurrence publié au journal officiel de la Polynésie française le 7 décembre 2018, l'Institut de la jeunesse et des sports de la Polynésie française a lancé une procédure en vue de l'attribution d'un marché public portant sur les travaux de rénovation de l'aire

de jeux n°2 du skate park de Au'ae à Faa'a. L'EURL Takitumu, dont l'offre a été rejetée le 13 février 2019, conteste cette procédure.

3. En premier lieu, si l'EURL Takitumu entend soutenir qu'elle n'a pas obtenu des informations suffisantes concernant les motifs du rejet de son offre, la lettre du 13 février 2019 qui lui a été adressée comporte le classement de cette offre et mentionne les notes obtenues, pour chacun des critères, par la société requérante et la société attributaire, conformément aux prescriptions de l'article L.P 332-1 du code polynésien des marchés publics. De plus, l'institut de la jeunesse et des sports de la Polynésie française a produit à l'instance le rapport d'analyse des offres, ainsi que des extraits significatifs du mémoire technique de l'entreprise attributaire.

4. En second lieu, il résulte de l'instruction, et il est d'ailleurs reconnu par l'institut de la jeunesse et des sports de la Polynésie française, qu'une erreur a été commise concernant le calcul de la note attribuée au titre du critère du prix, représentant 60 points sur un total de 100. Toutefois, cette erreur a moins lésé la société requérante, dont la note est portée, après correction, à 55,08 points, au lieu de 54,64 initialement, que la société attributaire, qui doit obtenir sur ce critère 43,65 points, au lieu de 37,53.

5. En troisième lieu, il résulte du rapport d'analyse des offres que l'offre de l'EURL Takitumu a obtenu la note de 2/5 au titre du premier sous-critère de la valeur technique (note méthodologique de l'entreprise), soit un total de 8/20 compte tenu du coefficient de pondération appliqué, alors que l'entreprise attributaire a obtenu 5/5, soit un total de 20/20. Or, le barème de notation prévu par l'article 11.3 du règlement de la consultation ne prévoit pas l'attribution de la note de 2/5, si bien qu'une erreur a ainsi été commise. Pour autant, il appartient seulement au juge des référés saisi sur le fondement des dispositions précitées de relever des éventuels manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence, et non de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. En l'espèce, il ne résulte de l'instruction devant le juge des référés, juge des évidences, ni qu'une discrimination illégale aurait été commise ni que les offres auraient été dénaturées, eu égard notamment aux différences de qualité qui les caractérisaient sur ce point, au demeurant reconnues à la barre par le conseil de la société requérante. Au surplus, l'attribution de la note de 3/5 à la société requérante au titre de ce critère n'aurait en tout état de cause pas eu d'incidence sur le résultat final.

6. Il résulte de ce qui précède que malgré les erreurs fâcheuses mentionnées aux points précédents, et compte tenu de l'office du juge des référés saisi sur le fondement de l'article L.551-24 du code de justice administrative, les conclusions de l'EURL Takitumu présentées à ce titre doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

7. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.* »

8. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de l'institut de la jeunesse et des sports de la Polynésie française présentées sur le fondement de ces dispositions.

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de l'EURL Takitumu est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de l'institut de la jeunesse et des sports de la Polynésie française présentées au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à l'EURL Takitumu, à l'institut de la jeunesse et des sports de Polynésie française et à la Société JL Polynésie.

Fait à Papeete, le 13 mars 2019

Le juge des référés,

La greffière,

J-Y. Tallec

D. Riveta

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,