

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LA POLYNESIE FRANCAISE****RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****N°2100486**

S.A. STP-Multipress et autres

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAISAudience du 25 octobre 2021
Ordonnance du 25 octobre 2021

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 8 octobre 2021, complétée par un mémoire de production de pièces enregistré le 25 octobre 2021, la S.A. STP-Multipress, le syndicat des industriels de Polynésie française, le syndicat de l'imprimerie, de la presse, de la communication et du multimédia et le syndicat des ennoblisseurs textile de Polynésie française, représentés par Me Usang, demandent au juge des référés :

- d'ordonner l'annulation ou la suspension immédiate de la passation du marché d'«Achat, impression et livraison des documents de communication à caractère promotionnel, institutionnel ou événementiel de la Direction de la santé» jusqu'à ce qu'il soit procédé à la communication des éléments manquants du marché à savoir les quantitatifs réels et les critères d'évaluation des offres ;
- de condamner la Polynésie française à leur verser la somme de 452 000 FCFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- il y a une impossibilité d'assurer une égalité, un libre accès aux contrats, une transparence et une mise en concurrence en raison de l'inadéquation des quantités figurant au marché avec les commandes passées habituellement ; l'information sur les produits n'est pas suffisamment claire de sorte que se pose la question de l'égalité des candidats qui sont tous dans l'incertitude des produits, doublée d'une absence de transparence dans le contenu du marché ;
- même dans un marché à bons de commande « sans minimum ni maximum », le pouvoir adjudicateur est tenu de faire figurer, dans le cadre « Quantité ou étendue globale » de l'avis d'appel d'offres à titre indicatif et prévisionnel, les quantités concernées ou des éléments permettant d'apprécier l'étendue du marché ;
- sur chacun des BPU il est précisé que « Les quantités indiquées ne sont pas contractuelles et n'ont d'autre utilité que de calculer la note relative au prix » donc les prix indiqués sont donnés

pour la quantité demandée et seront revus (y compris les PU) en fonction des quantités réellement commandées ;

- l'article II point 6 du règlement de consultation prohibe les variantes ; aucune variante ou équivalent n'est autorisé surtout que la définition des produits est insuffisante ;

- à défaut de définition suffisamment précise des produits et prestations, les critères de notation ne pourront forcément pas être les mêmes ; l'atteinte au principe d'égalité est caractérisée ;

- il y a une impossibilité d'assurer une égalité, un libre accès aux contrats, une transparence et une mise en concurrence en raison d'une durée d'engagement établie par 3 tacites reconductions courtes d'une année, non prévues par la loi du pays ;

- il y a violation de l'obligation de transparence en ce que la durée imposée par le CCAP « travaux d'impression et fournitures d'objets promotionnels » Page 3 mentionne une durée incertaine du contrat dans la limite légale de 4 ans. Cette incertitude résulte de la stipulation de la tacite reconduction, dont la technique contractuelle n'est pas prévue par l'article LP 221-4 du Code polynésien des marchés publics point II ; la tacite reconduction est stipulée sans fixation des conditions objectives de non renouvellement du contrat ; la durée du marché qui pourra au gré de l'autorité du décideur durer 1 an à 4 ans sans qu'il ne soit obligé d'indiquer objectivement les conditions du non renouvellement exposant ainsi l'adjudicataire à une durée arbitraire du contrat ;

- il y a une impossibilité d'assurer une égalité, un libre accès aux contrats, une transparence et une mise en concurrence à cause d'un engagement de « sous-traitance » du travail de l'administration par l'obligation de vérification de la qualité de son travail et ce, dans un délai très court de 5 jours en vertu de l'article 3.4.2 du CCTP ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 21 octobre 2021, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- à titre principal, la requête est irrecevable pour défaut d'intérêt pour agir des requérants ;
- à titre subsidiaire la requête n'est pas fondée.

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.

Par une ordonnance en date du 12 mai 2021, le juge des référés a suspendu l'exécution du contrat jusqu'au 31 mai 2021

Après avoir entendu lors de l'audience publique du 27 mai 2021 M. Devillers juge des référés en son rapport, Me Usang pour les requérants et Mme Ahutoru pour la Polynésie française.

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. » ;

2. Les requérants doivent être regardés comme demandant au juge des référés d'annuler la procédure de passation du marché d'«Achat, impression et livraison des documents de communication à caractère promotionnel, institutionnel ou événementiel de la Direction de la santé » pour lequel un avis d'appel public à la concurrence a été publié le 1à septembre 2021. Le marché est à bons de commande multi-attributaire sans minimum ni maximum, selon la procédure formalisée de l'appel d'offres ouvert prévue à l'article LP 322-1 du code Polynésien des marchés publics.

3. Aux termes de l'article LP 221-4 du code Polynésien des marchés publics : « I – L'acheteur public peut passer un marché sous la forme d'un marché à bons de commandes. Un marché à bons de commande est un marché conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques et exécuté au fur et à mesure de l'émission de bons de commande. Dans ce marché, l'acheteur public a la faculté de prévoir un minimum et un maximum en valeur ou en quantité, ou un minimum, ou un maximum, ou prévoir que le marché est conclu sans minimum ni maximum. L'émission des bons de commande s'effectue sans négociation ni remise en concurrence préalable des titulaires, selon des modalités expressément prévues par le marché. Les bons de commande sont des documents écrits adressés aux titulaires du marché. Ils précisent celles des prestations, décrites dans le marché, dont l'exécution est demandée et en déterminent la quantité. II. - La durée des marchés à bons de commande ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à quatre ans. L'émission des bons de commande ne peut intervenir que pendant la durée de validité du marché. Leur durée d'exécution est fixée conformément aux conditions habituelles d'exécution des prestations faisant l'objet du marché. L'acheteur public ne peut cependant retenir une date d'émission et une durée d'exécution de ces bons de commande telles que l'exécution des marchés se prolonge au-delà de la date limite de validité du marché dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique des opérateurs économiques. III. - Pour des besoins occasionnels de

faible montant, l'acheteur public peut s'adresser à un prestataire autre que le ou les titulaires du marché, pour autant que le montant cumulé de tels achats ne dépasse pas le seuil de dispense de mise en concurrence fixé au 1° de l'article LP 223-3. Le recours à cette possibilité ne dispense pas l'acheteur public de respecter son engagement de passer des commandes à hauteur du montant minimum du marché lorsque celui-ci est prévu ».

4. En premier lieu, si les requérants soutiennent qu'il existe une « inadéquation des quantités figurant au marché avec les commandes passées habituellement », aucun texte ni aucun principe n'impose toutefois une telle adéquation. Par ailleurs il ne résulte pas de l'instruction et notamment des documents de la consultation, le CCTP et les bordereaux des prix unitaires (BPU) et devis quantitatifs estimatifs (DQE), que l'allégation, non étayée, selon laquelle l'information sur les produits ne serait pas suffisamment claire soit fondée.

5. En deuxième lieu, contrairement aux allégations des requérants, les BPU et DQE comportent, en l'espèce, un estimatif prévisionnel des quantités susceptibles d'être commandées, par spécifications de produits, permettant d'apprécier l'étendue du marché, ce caractère prévisionnel étant inhérent à un marché à bon de commande, comme en l'espèce, sans minimum ni maximum.

6. En troisième lieu, aux termes de l'article 6.1 du CCAP que : « *Forme des prix Les prix indiqués par le titulaire s'entendent : - Unitaires ; - Hors taxes, toutes taxes comprises ; - Libellés en francs pacifiques ; - Révisibles, conformément à l'article LP 216-2 du CPMP ; - Réputés, établis aux conditions économiques de la dernière proposition de prix ».* Aux termes de l'article 6.2 : « *Contenu des prix Les prix sont réputés révisibles et complets pendant toute la durée du marché. Ils comprennent toutes les sujétions nécessaires à l'exécution des prestations (honoraires, déplacements, frais de personnel, livraisons, fournitures, matériels et tous accessoires, cessions des droits, mise à disposition des lieux de pratique, licences fédérales, bilans d'entrée et de sortie, réunion pluridisciplinaire...) et toutes les charges fiscales ou autres frappant la prestation ».* L'article 6.3 dispose : « *Variation des prix Conformément aux articles LP 216-2 et A 216-3 du CPMP et à l'article 10 du CCAG, les prix du marché sont révisibles ».* Enfin aux termes de l'article LP 216-2 du code Polynésien des marchés publics : « *Sous réserve des dispositions de l'article LP 216-3, un marché est conclu à prix définitif. Un prix définitif peut être ferme ou révisable. Un prix ferme est un prix invariable pendant la durée du marché. Toutefois, il est actualisable dans les conditions définies par arrêté pris en conseil des ministres. Un marché est conclu à prix ferme dans le cas où cette forme de prix n'est pas de nature à exposer à des aléas majeurs les parties au marché du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations. Un prix révisable est un prix qui peut être modifié pour tenir compte des variations économiques dans les conditions prévues par arrêté pris en conseil des ministres ».* Il en résulte qu'hormis la révision des prix destinée à « *tenir compte des variations économiques* », l'attributaire du marché ne pourra pas, contrairement à ce qui est allégué par les requérants en se fondant sur les conditions du premier appel d'offres de mars 2021 déclaré sans suite, « revenir sur son prix unitaire ».

7. En quatrième lieu, dès lors que la présentation de variantes est, en application de l'article LP 234-3 du code Polynésien des marchés publics, une simple faculté que peut autoriser

l'acheteur public, le moyen tiré de ce que l'article II point 6 du règlement de consultation prohiberait irrégulièrement les variantes ne peut qu'être écarté.

8. En cinquième lieu, les requérants ne sont pas, en tout état de cause, fondés à soutenir qu'« à défaut de définition suffisamment précise des produits et prestations », les critères et la méthode de notation seront variables, en méconnaissance du principe d'égalité, dès lors que comme il a été indiqué au point 5, lesdits produits et prestations sont précisément définis par les documents du marché.

9. En sixième lieu, l'article LP 215-1 du code Polynésien des marchés publics dispose : *« Sous réserve des dispositions fixant la durée maximale pour les marchés à bons de commande mentionnés à l'article LP 221-4, les accords-cadres mentionnés à l'article LP 221-5 et les marchés complémentaires mentionnés au 4° de l'article LP 323-10, la durée d'un marché ainsi que, le cas échéant, le nombre de ses reconductions, sont fixés en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. Un marché peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte la durée totale du marché, périodes de reconduction comprises. Le nombre de reconductions est indiqué dans le marché. Sauf stipulation contraire, la reconduction prévue dans le marché est tacite et le titulaire ne peut s'y opposer »*. Dès lors, les caractéristiques du marché restant alors inchangées, l'article 1.2 du CCAP a pu légalement prévoir, dans la limite de quatre années, la tacite reconduction annuelle du marché. Par ailleurs la date du 1^{er} mai 2021 indiquée pour le début de l'exécution des prestations est nécessairement, eu égard à la date de l'appel d'offres, entachée d'une simple erreur matérielle.

10. En dernier lieu, si, en vertu de l'article 3.4.2 du CCTP, il appartient au prestataire de notamment *« Vérifier la teneur de tous les documents, les informations, les renseignements et les éléments qui lui sont communiqués pour l'accomplissement de ses missions et à indiquer par écrit à la Direction de la santé, dans les cinq (5) jours de la communication, les incohérences et les erreurs décelées qui ont une incidence sur l'exécution des prestations ; »*, il n'en résulte pas, alors que tous les candidats sont assujettis à ces obligations, un manquement de l'acheteur public à ses obligations de publicité et mise en concurrence au sens de l'article L.551-24 précité du code de justice administrative.

11. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur sa recevabilité, 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 S.A. STP-Multipress, au syndicat des industriels de Polynésie française, au syndicat de l'imprimerie, de la presse, de la communication

N°2100486

6

et du multimédia, au syndicat des ennoblisseurs textile de Polynésie française et à la Polynésie française.

Fait à Papeete, le 25 octobre 2021.

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 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,