

N° 11PA03812

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Inédit au recueil Lebon

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. COUVERT-CASTERA, président
M. Frédéric PUIGSERVER, rapporteur
M. BOISSY, rapporteur public

UGGC & ASSOCIES, avocat

7ème chambre

lecture du vendredi 23 mai 2014

Vu la requête, enregistrée le 16 août 2011, présentée pour la Société Star Pacifique, dont le siège est 25 avenue Foch, à Nouméa (98897), par Me Bejot, de la SCP d'avocats UGGC ; la société Star Pacifique demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 10354 du 16 juin 2011 par lequel le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a rejeté sa demande contestant la validité du marché signé le 25 août 2010 entre la commune de Païta et le groupement conjoint et solidaire formé des sociétés Caleco environnement et PSP et ayant pour objet la gestion de la pré-collecte et de la collecte des déchets ménagers et assimilés de cette commune ;

2°) de constater l'invalidité de ce marché ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Païta la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code des communes de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la délibération n° 136/CP du 1er mars 1967 modifiée portant réglementation des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 mai 2014 :

- le rapport de M. Puigserver, premier conseiller,
- les conclusions de M. Boissy, rapporteur public,
- et les observations de Me Bejot, avocat de la société Star Pacifique ;

1. Considérant que la commune de Païta a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert, en vue de la passation d'un marché relatif à la gestion de la pré-collecte et de la collecte des déchets ménagers et assimilés sur son territoire ; que, par un courrier du 25 août 2010, la société Star Pacifique a été informée du rejet de l'offre qu'elle avait présentée ; que le contrat a été signé ce même jour avec le groupement conjoint formé des entreprises Caleco environnement et PSP ; que la société Star Pacifique relève appel du jugement du 16 juin 2011 par lequel le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a rejeté sa demande contestant la validité de ce marché ;

Sur la validité du contrat :

2. Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; qu'à partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence de prise en compte des six critères prévus par la délibération n° 136/CP du 1er mars 1967 modifiée :

3. Considérant qu'aux termes de l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : " La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes : (...) 17° Règles relatives à la commande publique, dans le respect des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics (...) " ; qu'aux termes de l'article 27-2 de la délibération n° 136/CP du 1er mars 1967 modifiée : " La commission d'appel d'offres arrête la liste des soumissionnaires admis à concourir, élimine les offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables, procède au classement des offres par ordre décroissant et propose d'attribuer le marché au candidat dont l'offre correspond le mieux aux besoins exprimés, en tenant compte des critères suivants : / - prix des prestations, / - coût d'utilisation, / - valeur technique, / - références et garanties professionnelles et financières du candidat, / - délai d'exécution, / - conditions du recours à la sous-traitance, / et ceux stipulés dans le règlement particulier d'appel d'offres " ;

4. Considérant qu'il résulte des dispositions précitées qu'en Nouvelle-Calédonie la réglementation des marchés publics prévoit l'application d'au moins six critères pour la sélection des offres ; qu'en prévoyant, à l'article 4 du règlement particulier d'appel d'offres, que les offres des candidats seraient jugées au regard de quatre seulement d'entre eux, le pouvoir adjudicateur a

méconnu les dispositions précitées de l'article 27-2 de la délibération du 1er mars 1967 ; que la commune de Païta ne peut utilement soutenir qu'elle aurait de facto appliqué le critère portant sur les " conditions du recours à la sous-traitance " dans l'appréciation de la valeur technique des offres, dès lors qu'il est constant qu'elle n'a pas procédé à une appréciation autonome des offres au regard de ce critère impératif ; qu'elle ne peut davantage se prévaloir utilement de ce que le critère portant sur le " coût d'utilisation " n'était pas pertinent au regard de l'objet du marché en litige ; que la procédure de passation du marché en cause est donc entachée d'une irrégularité sur ce point ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la pondération erronée, au stade de l'analyse des offres, des critères de sélection des offres :

5. Considérant que l'article 4 du règlement particulier d'appel d'offres applicable au marché en litige prévoit que le jugement des offres " sera effectué dans les conditions prévues à l'article 27-2 de la délibération n° 136/CP du 1er mars 1967 modifiée " et que les critères d'attribution " sont ainsi classés par ordre décroissant d'importance: / 1- prix des prestations, / 2- valeur technique, / 3- références et garanties professionnelles et financières du candidat, / 4- délais d'exécution " ;

6. Considérant qu'il résulte du rapport d'analyse des offres que le barème appliqué pour le jugement des offres attribuait la même importance aux critères portant sur le " prix des prestations ", la " valeur technique " et les " délais d'exécution " et conférait davantage de poids à ces critères, puisque cinq étoiles pouvaient être décernées au maximum dans leur évaluation, contre seulement trois pour le critère portant sur les " références techniques et garanties professionnelles et financières du candidat " ; qu'il suit de là que la société Star Pacifique est fondée à soutenir qu'une pondération des critères de sélection des offres a été opérée au stade de l'analyse des offres, en lieu et place de la hiérarchisation des critères prévue par le règlement particulier d'appel d'offres et, qu'au surplus, les poids attribués à chacun des critères n'ont pas respecté la hiérarchie ainsi prévue ; que, par suite, la procédure de passation du marché litigieux est entachée d'une irrégularité également sur ce point ;

7. Considérant qu'aucun des autres moyens invoqués ne permet de constater d'autres vices entachant la validité du contrat ;

Sur les conséquences à tirer des vices affectant la validité du contrat :

8. Considérant qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'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 ; qu'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 ; qu'il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés ;

9. Considérant qu'il résulte du rapport d'analyse des offres que l'offre du groupement attributaire prévoyait un recours à la sous-traitance en matière de maintenance et s'agissant de l'enquête de dotation, à la différence de l'offre de la société Star Pacifique ; qu'au surplus, aucun élément, dans le rapport d'analyse des offres ou les écritures des parties, ne permet en l'espèce d'établir que l'application d'un critère portant sur le " coût d'utilisation " n'aurait pas permis de distinguer les deux offres ; que l'offre du groupement attributaire a obtenu dix-sept étoiles sur dix-huit, tandis que celle de la société requérante en a obtenu seize ; qu'il s'ensuit, compte tenu du faible écart de points séparant les offres, que le vice entachant la validité du marché, tenant au défaut d'application des critères portant sur les " conditions du recours à la sous-traitance " et sur le " coût global d'utilisation " prévus par les dispositions de l'article 27-2 de la délibération n° 136/CP du 1er mars 1967 modifiée, doit être regardé, sans qu'il soit besoin d'examiner les conséquences de l'autre vice entachant la validité du contrat, comme susceptible d'avoir exercé une influence sur le choix de l'attributaire ;

10. Considérant, toutefois, que l'annulation du marché en litige, qui remettrait en cause la continuité du service de la collecte des déchets dans la commune de Païta, porterait, comme le soutient la commune sans être contredite, une atteinte excessive à l'intérêt général ; que, dans ces conditions, eu égard à la gravité du vice retenu par le présent arrêt et en l'absence de régularisation possible, il y a lieu de prononcer la résiliation du marché en cause à compter 30 septembre 2014 ;

11. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Star Pacifique est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a rejeté sa demande ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la société Star Pacifique, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, verse à la commune de Païta la somme qu'elle réclame au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Païta le versement d'une somme de 2 000 euros au titre des mêmes dispositions ;

DÉCIDE :

Article 1er : Le jugement n° 10354 du 16 juin 2011 du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie est annulé.

Article 2 : Le marché signé le 25 août 2010 entre la commune de Païta et le groupement d'entreprises Caleco environnement et PSP est résilié à compter du 30 septembre 2014.

Article 3 : La commune de Païta versera une somme de 2 000 euros à la société Star Pacifique au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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

"