

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NOUVELLE CALEDONIE**

**N° 1800359**

---

**SARL GEMCO**

---

**M. Gueguein  
Rapporteur**

---

**M. Schnoering  
Rapporteur public**

---

**Audience du 19 février 2019  
Lecture du 14 mars 2019**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**Le Tribunal administratif  
de Nouvelle-Calédonie**

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 27 octobre 2018, et un mémoire complémentaire enregistré le 13 février 2019, la SARL Gemco, représentée par Me Loïc Pieux, demande au tribunal :

1°) d'annuler les marchés publics conclus pour la réalisation des travaux de dragage à réaliser sur les postes 4, 5, 6 et 7 du Port Autonome de Nouvelle-Calédonie avec la société Vinci Construction Maritimes et Fluviales ;

2°) de mettre la somme de 300 000 francs CFP à la charge du Port Autonome de Nouvelle-Calédonie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SARL Gemco soutient que :

- la fin de non-recevoir ne peut être accueillie dès lors que le gérant d'une SARL représente de plein droit la société ;
- elle a fait une offre d'un montant de 19 500 285 francs CFP TTC pour une durée d'exécution prévue de six mois en exploitant ses propres équipements ; la société Vinci Construction Maritime et Fluviale a présenté une offre d'un montant de 18 806 018 francs CFP TTC avec un délai d'exécution de sept jours sans dispositif antipollution ;
- le délai de sept jours proposé était inapproprié dès lors que les travaux ont eu lieu entre le 31 août et le 22 septembre 2018 ;
- ces travaux ont été réalisés avec l'aide d'une société néo-zélandaise et de ses matériels ; or dès le 17 juillet 2018, soit un mois avant le dépôt de l'offre, le gouvernement de Nouvelle-Calédonie a adopté des arrêtés afin de permettre une dérogation au monopole de pavillon pour les travaux du poste 8 et du Grand quai, marché attribué à la société Vinci Construction Maritime et Fluviale ; cette société a donc bénéficié d'un avantage injustifié par le fait d'être déjà attributaire d'un autre marché public pour pouvoir candidater sur la base d'éléments dont elle disposait pour exécuter le marché du poste 8 ; elle a ainsi pu économiser les

frais de mobilisation et de démobilisation d'un atelier de dragage, soit environ 16 millions de francs CFP ;

- sans le bénéfice de cet avantage injustifié, la différence de prix devait être en sa faveur puisqu'il aurait fallu quasiment doubler le montant de l'offre de la société Vinci Construction Maritime et Fluviale ; la chronologie établit que sans la dérogation au monopole de pavillon, demandé en juin 2018 et accordé le 17 juillet 2018, la société Vinci Construction Maritime et Fluviale n'aurait pu déposer son offre le 22 août suivant ; le courrier de demande de dérogation indiquait même que les travaux pourraient concerner les postes 4 à 7 du Port Autonome de la Nouvelle-Calédonie ; la société Vinci Construction Maritime et Fluviale savait donc qu'elle pourrait utiliser cette dérogation pour les travaux en litige ;

- même si le montant du marché est inférieur au seuil de 20 millions de francs CFP, l'acheteur doit respecter les principes fondamentaux de la commande publique ; il faut notamment une publicité des critères d'attribution et de leur pondération ;

- il y a également eu atteinte au principe d'égalité des candidats dès lors que le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie savait très bien que la société Vinci Construction Maritime et Fluviale a profité de la dérogation concernant le poste 8 pour réaliser les travaux des postes 4, 5, 6 et 7 ;

- cette dérogation a permis à la société Vinci Construction Maritime et Fluviale de déposer une offre anormalement basse puisqu'elle n'intègre pas les frais de mobilisation des matériels utilisés ;

- il existe une obligation à ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin ;

- le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie a mis en œuvre une procédure de mise en concurrence pour masquer son intention de recourir au même cocontractant et a procédé à un saucissonnage des travaux conduits sur le poste 8 et le Grand quai ; la société Vinci Construction Maritimes et Fluviales avait déjà demandé les dérogations au monopole du pavillon un mois avant ; le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie contracte systématiquement avec la société Vinci Construction Maritime et Fluviale dans le cadre des travaux de dragage et d'extension depuis l'annulation des précédents marchés attribués à la société Dumez ; afin d'éviter de lier la réalisation de ces prestations, en cas de contestation éventuelle du marché du poste n°8, il apparaît plus « simple » de différencier les travaux qui devaient être réalisés sur les postes 4,5,6,7, dans la mesure où ceux-ci, moins « difficiles » à réaliser que ceux du poste 8, allaient nécessairement se trouver en dessous du seuil imposé par la réglementation en matière de travaux publics ; le simple fait que la société Vinci Construction Maritime et Fluviale ait pu réaliser les travaux au titre des postes 4,5,6,7 sur la base des avantages accordés au titre de l'attribution du marché du poste 8, est de nature à démontrer qu'en réalité, le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie a toujours eu dans l'idée de confier l'intégralité des travaux de dragage, des postes 4 à 8 à la société Vinci Construction Maritime et Fluviale ; le Port Autonome de la Nouvelle-Calédonie savait pertinemment que la société Gemco avait le matériel nécessaire à disposition immédiate et qu'elle était capable de réaliser le marché mais il a attendu que la société Vinci Construction Maritime et Fluviale ait son autorisation au titre du poste 8, et l'a invitée à présenter une offre ;

- l'offre de Vinci Construction Maritime et Fluviale est datée du 22 août 2018, selon le document remis par le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie, et son acceptation par le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie du 23 août ;

- le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie présente de manière erronée l'offre qu'elle a déposée ; son offre était conforme et prévoyait une levée bathymétrique à la fin de chaque zone pour déclencher la réception ; son offre était même techniquement mieux disante ;

- nonobstant le montant du marché, le Port Autonome de la Nouvelle-Calédonie a mis en place une procédure de mise en concurrence qu'il lui appartenait de respecter et il était tenu de traiter les candidatures dans le respect des principes généraux de la commande publique.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 2 janvier et 14 février 2019, le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

Le Port Autonome de la Nouvelle-Calédonie soutient que :

- la requête est irrecevable à défaut de justifier de la qualité à agir du représentant de la SARL Gemco ;
- selon les dispositions de l'article 35 de la délibération du 1<sup>er</sup> mars 1967, en-deçà du seuil de 20 000 000 francs CFP, aucune obligation issue de la délibération modifiée n° 136/CP précitée ou des principes de la commande publique ne pèse sur l'établissement public ; il a donc sollicité plusieurs devis auprès des prestataires susceptibles de réaliser les travaux ; la SARL Gemco ne peut prétendre qu'il a entendu mettre en œuvre une procédure d'appel d'offres alors qu'il a lancé un marché de gré à gré ;
- au-delà de la différence de prix existant entre les offres, l'offre de la société Vinci Construction Maritime et Fluviale était également plus avantageuse ; même allongé à trois semaines, le délai de réalisation était nettement plus intéressant que les six mois proposés par la société requérante ; l'offre intégrait également un dispositif antipollution, non demandé au demeurant, plus performant que celui de la société requérante ;
- il n'y a pas eu saucissonnage ; la construction du poste 8 a débuté en 2012 ; en raison des aléas judiciaires auxquels ce chantier a été confronté, sa reprise n'a débuté que cinq ans plus tard ; en août 2017, la société Vinci Construction Maritime et Fluviale a été désignée sous-traitante de la société Dumez, titulaire du marché public de travaux visant à reprendre la construction du poste 8 : dans ce cadre, l'entreprise Vinci Construction Maritimes et Fluviales s'est vue confier plusieurs travaux, dont le dragage dudit poste ; son intervention n'était pas limitée au dragage mais englobait également d'autres prestations ; la société Vinci Construction Maritime et Fluviale devait achever le dragage du poste 8 sur des profondeurs allant de 10 à 15 mètres puis régaler les enrochements à une profondeur de 13 mètres, prestation que la société requérante est incapable de réaliser ; la nécessité de draguer les postes concernés par le présent marché est apparu indépendamment ;
- les vices invoqués sont sans rapport avec l'éviction et ne seraient pas d'une gravité justifiant l'annulation du marché.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 136/CP du 1er mars 1967 portant réglementation des marchés publics ;
- le code de commerce ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Gueguein ;
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public ;
- les observations de Me Pieux, avocat de la SARL Gemco et de Mme Moinardeau représentante du Port autonome de Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. La SARL GEMCO demande l'annulation du marché conclu par le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie avec la société Vinci Construction Maritimes et Fluviales pour les travaux de dragage des postes 4 à 7 du Port Autonome de Nouvelle-Calédonie.

Sur la fin de non-recevoir :

2. Il résulte des dispositions de l'article L. 223-18 du code de commerce applicables aux sociétés à responsabilité limitée, en vertu desquelles dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés que le gérant de la SARL GEMCO a de plein droit qualité pour agir en justice au nom de cette société. La fin de non-recevoir doit donc être écartée.

Sur le fond :

3. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office.

4. Saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, 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. 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. 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.

5. Il résulte de l'instruction que pour la réalisation des opérations de dragage des postes 4 à 7, opération d'un montant estimé comme étant inférieur à 20 millions de francs CFP, le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie a décidé de choisir son prestataire selon la procédure du marché de gré à gré en exécution des dispositions des articles 34 et 35 de la délibération du 1<sup>er</sup> mars 1967 susvisée.

Quant aux obligations de publicité et de mise en concurrence pesant sur le Port Autonome de la Nouvelle-Calédonie :

6. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la délibération du 1<sup>er</sup> mars 1967 susvisée : « *Toute dépense publique se rapportant à un objet unique nettement déterminé, dont la fourniture ou l'exécution est assurée à la Nouvelle-Calédonie, aux provinces, aux communes de Nouvelle-Calédonie et à leurs établissements publics par une personne physique ou morale doit donner lieu à un marché soumis aux règles fixées ci-après, sauf dispositions contraires prévues par délibération du congrès dès lors que son montant excède 20.000.000 F CFP...* ». Aux termes de l'article 34 de la délibération du 1<sup>er</sup> mars 1967 susvisée : « *Les marchés sont dits de "gré à gré" lorsque l'autorité compétente de la collectivité ou de l'établissement public engage sans formalité, les discussions qui lui paraissent utiles et attribue ensuite librement le marché au candidat qu'elle a retenu. L'autorité compétente est tenue de mettre en compétition, par une consultation écrite ou dématérialisée au moins sommaire, les candidats susceptibles d'exécuter un tel marché* ». Aux termes de l'article 35 de cette délibération : « *Il ne peut être passé de marché de gré à gré que dans les cas suivants : ... / Pour des prestations dont le montant n'atteint pas le seuil fixé à l'article 1er, l'administration peut, si elle l'estime préférable, passer, sans mise en concurrence, un marché de gré à gré* ».

7. La SARL Gemco soutient que le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie était tenu de respecter les modalités de mise en concurrence qu'il avait lui-même choisi de s'imposer. Toutefois, le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie a organisé une procédure de gré à gré sans publicité préalable ni mise en concurrence formalisées. Le moyen doit donc être écarté.

8. La SARL Gemco soutient également que nonobstant le montant du marché, le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie était tenu de respecter les principes fondamentaux de la commande publique et parmi eux le principe de transparence qui l'oblige à assurer, au minimum, une publicité des critères d'attribution et de leur pondération.

9. Le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie soutient que compte tenu du montant du marché, inférieur au seuil de vingt millions de francs CFP, le marché en litige pouvait être librement attribué selon la procédure de gré-à-gré et tous les griefs invoqués par la société requérante sont donc inopérants.

10. Aux termes de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée : « *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...* ».

11. Il résulte de ces dispositions que les marchés publics relevant du champ de compétence de la Nouvelle-Calédonie sont soumis, et ce, quelque soit leur montant, aux principes généraux posés au point 17° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 que sont la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures, l'efficacité de la commande publique et le bon emploi des deniers publics.

12. Ces principes ne font pas obstacle à ce que la Nouvelle-Calédonie puisse, dans l'exercice de sa compétence réglementaire, permettre aux acheteurs publics de décider que le marché sera passé sans publicité, voire sans mise en concurrence, dans les cas où il apparaît que de telles formalités sont impossibles ou manifestement inutiles notamment en raison de l'objet du marché, de son montant ou du degré de concurrence dans le secteur considéré. Toutefois, les dispositions précitées de la délibération du 1<sup>er</sup> mars 1967 ne peuvent être entendues comme autorisant de manière globale les acheteurs à s'exonérer de toute publicité et mise en concurrence pour les marchés d'un montant inférieur à vingt, voire quarante, millions de francs CFP.

13. Les dispositions précitées des articles 34 et 35 de la délibération du 1<sup>er</sup> mars 1967 doivent donc être entendues comme imposant à l'acheteur public de mettre en place, sous le contrôle du juge administratif, les modalités de publicité et de mise en concurrence appropriées aux caractéristiques du marché, et notamment à son objet, à son montant, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et aux conditions dans lesquelles il est passé. Ce choix doit lui permettre de respecter les principes généraux précités qui s'imposent.

Quant au bien fondé des griefs :

14. En l'espèce, compte tenu du montant du marché en litige, soit presque 20 millions de francs CFP, la SARL Gemco est fondée à soutenir que le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie était tenu de mettre en place une procédure d'attribution permettant une ouverture du marché à la concurrence et le contrôle de l'impartialité de la procédure d'attribution du marché. A ce dernier titre, le Port Autonome de la Nouvelle-Calédonie devait informer de manière appropriée les candidats des critères d'attribution du marché et de leur pondération. Le grief tiré de ce que le marché a été conclu à l'issue d'une procédure de gré à gré sans information préalable des critères d'attribution est fondé.

15. La SARL Gemco soutient également que la société Vinci Construction Maritime et Fluviale a bénéficié d'un avantage injustifié dès lors qu'elle pouvait mobiliser les moyens déjà présents sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie dans le cadre du marché dont elle est titulaire sur le poste 8 et le Grand quai. Elle soutient que de ce fait, le principe d'égalité de traitement des candidats est méconnu et l'offre de la société Vinci Construction Maritime et Fluviale était anormalement basse.

16. Toutefois, la circonstance que la société Vinci Construction Maritime et Fluviale disposait, ponctuellement, de moyens matériels plus importants que ceux de la requérante pour assurer la prestation et a pu présenter une offre très compétitive en ne refacturant pas, une fois encore, les frais de mobilisation de ces matériels n'est pas de nature à établir une méconnaissance du principe d'égalité de traitement des candidats même si sans cela, l'offre de la SARL Gemco aurait été la moins disante. De même, les actes ayant autorisé cette société à faire exception au monopole de pavillon pouvaient intégrer l'ensemble des travaux devant être effectués par le Port autonome de Nouvelle-Calédonie sans pour autant confier un avantage injustifié à la société Vinci Construction Maritime et Fluviale.

17. Le fait que la société Vinci Construction Maritime et Fluviale ait indiqué dans sa demande de dérogation au monopole de pavillon, ayant permis la mobilisation des matériels de la société néo-zélandaise propriétaire des engins de dragages, que cette dérogation pourrait concerner la réalisation des prestations en litige avant de présenter son offre ne révèle pas une collusion dès lors que le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie avait présenté les demandes de devis à toutes les entreprises du secteur préalablement au dépôt de cette demande de dérogation. La société Vinci Construction Maritime et Fluviale, sachant qu'elle déposerait une offre, a informé les services compétents du gouvernement de Nouvelle-Calédonie de ce fait et a attendu de disposer de cette autorisation pour déposer son offre.

18. Aucune disposition applicable en Nouvelle-Calédonie n'obligeait le Port autonome de Nouvelle-Calédonie à recourir à un prestataire autre que celui assurant déjà des travaux de dragages sur les autres postes.

19. La SARL Gemco soutient que la procédure de passation était biaisée et que le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie souhaitait en réalité contracter directement avec la société Vinci Construction Maritime et Fluviale. Elle soutient que les prestations de dragages des postes 4 à 7 et celles des postes 8 et du Grand quai ont été saucissonnées. Elle soutient que la société Vinci Construction Maritime et Fluviale savait déjà qu'elle obtiendrait le marché puisqu'elle a demandé à bénéficier d'une exception au monopole de pavillon plus d'un mois avant de remettre son offre. Elle soutient que le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie a attendu que la société Vinci Construction Maritime et Fluviale dispose des moyens matériels nécessaires à la réalisation du poste 8 et du Grand quai avant de chercher un prestataire pour les postes 4 à 7 alors que si elle n'avait pas attendu, elle seule disposait des moyens matériels sur place pour réaliser la prestation.

20. Il résulte de l'instruction et n'est pas contesté par la SARL Gemco que les opérations de construction du quai 8 et du Grand quai du Port Autonome de Nouvelle-Calédonie ont débuté en 2012 et que les délais de réalisation ont été considérablement allongés en raison de l'annulation des marchés de réalisation de ces opérations par les juridictions administratives. De même, la SARL Gemco ne conteste pas qu'elle aurait été dans l'incapacité de réaliser les opérations de dragages demandées sur les postes 8 et Grand quai car aucune société présente sur le Territoire ne dispose de capacités techniques suffisamment importantes et adaptées, motif de l'acceptation par la Nouvelle-Calédonie de l'exception au monopole de pavillon permettant à la société Vinci Construction Maritime et Fluviale de recourir aux services d'une société néo-zélandaise. Si le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie avait souhaité favoriser la société Vinci Construction Maritime et Fluviale, il aurait, au contraire, pu lier les opérations de dragage des postes 4 à 7 à celles nécessaires aux postes 8 et Grand quai et exclure *de facto* la SARL Gemco de la procédure d'attribution.

21. Il ne résulte pas de l'instruction que la nécessité de procéder aux opérations de dragage en litige aurait été constatée il y a très longtemps et aurait dû faire l'objet d'une procédure d'attribution préalablement à l'arrivée sur le Territoire des matériels exploités par la société Vinci Construction Maritime et Fluviale en provenance de Nouvelle-Zélande. La SARL Gemco n'établit donc pas la méconnaissance du principe d'égalité de traitement des candidats.

22. La SARL Gemco soutient enfin que le marché était biaisé dès lors que l'offre de la société Vinci Construction Maritime et Fluviale, en date du 22 août 2018, a été acceptée dès le lendemain et que le délai annoncé de sept jours a été rallongé à trois semaines. Toutefois, il résulte de l'instruction que la procédure de gré-à-gré a donné lieu à des échanges entre l'acheteur

et la société Vinci Construction Maritime et Fluviale. L'acceptation rapide de l'offre de la société Vinci Construction Maritime et Fluviale n'établit pas l'existence d'une méconnaissance des principes de la commande publique dès lors qu'elle vient sanctionner une procédure de négociation antérieure. De même, la circonstance que les prestations se soient déroulées sur plus de sept jours est inopérante.

Quant aux conséquences du grief retenu :

23. Il résulte de ce qui précède que seul le grief lié à l'absence de mise en œuvre d'une procédure de publicité et de mise en concurrence respectant les principes de la commande publique est fondé. Il résulte aussi de l'instruction que le Port Autonome de la Nouvelle-Calédonie a consulté directement toutes les sociétés susceptibles de réaliser le marché et que seules deux sociétés se sont montrées intéressées. De plus, contrairement à ce que soutient la SARL Gemco, l'offre de la société Vinci Construction Maritime et Fluviale était nettement plus intéressante en termes de délais et de montant puisque pour un montant légèrement supérieur, 19 500 285 francs CFP au lieu de 18 806 018 francs CFP, la SARL Gemco proposait un délai de réalisation largement plus important, six mois au lieu de sept jours.

24. En outre, le Port Autonome de Nouvelle-Calédonie établit que la qualité technique de l'offre de la société Vinci Construction Maritime et Fluviale était largement supérieure dès lors qu'elle proposait des profondeurs cibles supérieures aux objectifs minimaux sans réserve sur la nature des sols alors que l'offre de la SARL Gemco était basée sur les profondeurs cibles aux minima des tirants d'eau souhaités et n'était valable que pour des matériaux meubles avec une réserve sur la nature des sols.

25. Ainsi, compte tenu de tout ce qui précède, il apparaît que l'offre de la société requérante n'avait que peu de chance d'emporter le marché dans le cadre d'une procédure plus formalisée et précédée d'une publicité des critères d'attribution. Il n'y a donc pas lieu d'annuler le marché dont la validité est contestée.

26. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la SARL Gemco doivent être rejetées.

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

27. 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* ».

28. Le Port Autonome de la Nouvelle-Calédonie n'étant pas la partie perdante, les conclusions susvisées de la SARL Gemco doivent être rejetées.

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la SARL Gemco est rejetée.