

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N°1400163

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SARL TAT

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Levasseur
Juge des référés

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Ordonnance du 5 mai 2014

Le juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 24 avril 2014, présentée pour la SARL TAT, dont le siège est situé à l'aérodrome de Magenta, BP 14383, 98803 Nouméa cédex, par le cabinet Palmier et associés, avocat ; la SARL TAT demande au juge des référés :

1°) d'enjoindre au centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie, de différer la signature du marché de prestations de transport sanitaires hélicoptérées du SAMU, dans la limite de 20 jours en application du troisième alinéa de l'article L. 551-24 du code de justice administrative ;

2°) d'annuler l'ensemble de la procédure d'attribution de ce marché ;

3°) d'enjoindre au centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie, s'il entend donner suite à la consultation, de la reprendre au stade de l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence ;

4°) de condamner le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 4 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SARL TAT fait valoir que :

- elle a intérêt à agir dès lors qu'elle a remis une offre dans le cadre de cette consultation ;
- les critères de jugement des offres et l'indication de leurs modalités de mise en œuvre doivent être publiés dès le lancement de la consultation ;
- l'administration a l'obligation de prendre en compte la totalité des critères mentionnés par l'article 27.2 de la délibération du congrès n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 ;
- en l'espèce, la pondération des critères n'a pas été communiquée aux candidats ;
- il en va de même du nombre très important des sous-critères sur lesquels le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie envisage de fonder son choix ;
- la procédure de passation du marché est donc entachée d'irrégularité ;
- cette irrégularité est susceptible de léser la SARL TAT ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu l'ordonnance en date du 24 avril 2014 par laquelle le juge de référés a enjoint au centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie de différer la signature du marché de prestations de transport sanitaires hélicoptérées du SAMU jusqu'au 12 mai 2014 en application du troisième alinéa de

l'article L. 551-24 du code de justice administrative ;

Vu, enregistrés comme ci-dessus les 1^{er} et 5 mai 2014, les mémoires présentés pour la SARL TAT qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ; la société requérante fait, en outre, valoir que :

- il appartenait au centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie d'indiquer aux candidats la pondération qu'il envisageait d'accorder aux critères de « délai d'exécution » et de « conditions de recours à la sous-traitance » ;
- le principe de transparence n'a pas été respecté, faute de précisions suffisantes sur les attentes du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie en matière de performances de l'appareil principal et de l'appareil de remplacement ;
- un critère ou un sous-critère tiré du respect par les candidats des cahiers des charges est irrégulier ; qu'ainsi, le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie ne pouvait apprécier la qualité opérationnelle de l'offre au regard de sa conformité aux dispositions de l'arrêté du 20 décembre 2012 ou aux stipulations du CCAP et du CCTP applicables au marché ;
- le choix du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie ne pouvait s'effectuer qu'à la lumière du plan de charge de chaque candidat, ce qui n'a pas été demandé ;
- chacun de ces manquements constitue une atteinte aux obligations de mise en concurrence qui lèse la SARL TAT ;

Vu, enregistré le 2 mai 2014, le mémoire en défense présenté pour le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie représenté par son directeur général par la SELARL Louzier-Fauché-Cauchois qui conclut au rejet de la requête et à ce que la SARL TAT soit condamnée à lui verser une somme de 257 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie fait valoir que :

- c'est le règlement particulier d'appel d'offres et son annexe et non l'avis d'appel d'offres qui détermine les critères de sélection des offres ainsi que le dossier de la consultation comprenant l'acte d'engagement et son annexe en cas de sous-traitance, le CCAP et le CCTP ;
- l'article 5 du règlement particulier d'appel d'offre énumère les critères retenus ainsi que leur pondération en regroupant les six critères énumérés à l'article 27-2 de la délibération en 4 intitulés ;
- la maintenance est largement évoquée sous l'article 7 du CCTP et particulièrement sous ses articles 7.2 et 7.3 ; il n'était donc pas nécessaire de pondérer un tel critère dès lors qu'au surplus l'article 9 du CCAP est très précis quant aux conditions de mise en œuvre de la sous-traitance ;
- si le délai d'exécution est l'un des six critères de sélection des offres énumérés à l'article 27-2 de la délibération 136/CP, il n'a strictement aucune signification dans le marché du SMUH ; qu'il est pris en compte à l'article 4 du CCAP sous le critère intitulé « qualité opérationnelle » ;
- il n'est pas possible de pondérer un tel sous-critère sous peine de conférer un avantage à l'actuel titulaire du marché ;
- une sous-pondération du délai de mise à disposition ne pouvait être de nature à exercer une influence sur la présentation des offres ;

Vu, enregistré le 5 mai 2014, le mémoire présenté pour la SARL TAT qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ; la société fait, en outre, valoir que la société attributaire du marché doit disposer d'une autorisation spécifique pour effectuer des opérations de service médical d'urgence par hélicoptère (SMUH) ;

Vu, enregistré le 5 mai 2014, le mémoire présenté pour le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ; le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie informe le juge des référés de ce que par courrier du 30 janvier 2014, il a informé les éventuels candidats à l'appel d'offres de ce que l'article 5 du CCTP avait été

amputé de la condition relative aux opérations de SMUH spéciales ;

Vu la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la délibération du congrès de la Nouvelle-Calédonie n° 136 du 1^{er} mars 1967 portant réglementation de marchés publics ;

Vu le code de justice administrative dans sa rédaction applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- le cabinet Palmier et associés, avocat de la SARL TAT ;
- la SELARL Louzier, avocat du centre hospitalier de Nouvelle-Calédonie ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 5 mai 2014 à 09:30 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Levasseur, juge des référés ;
- M. Tortey, gérant de la SARL TAT ;
- Me Louzier, avocat, pour le centre hospitalier de Nouvelle-Calédonie ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience à 10:10 heures, la clôture de l'instruction ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-24 du code de justice administrative, applicable en Nouvelle-Calédonie: « *En Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, 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.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. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert, par un avis d'appel public à la concurrence du 15 novembre 2013, en application notamment des articles 24 à 28-2 de la délibération susvisée du 1^{er} mars 1967 en vue de la passation d'un marché de prestations de transport sanitaires héliportées du SAMU ; qu'avant la signature du contrat, la SARL TAT a saisi le juge des référés sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 551-24 du code de justice administrative ; que par une ordonnance en date du 24 avril 2014, le juge des référés a fait droit à la première des conclusions de la société requérante et a enjoint au centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie de différer la signature du marché de prestations de transport sanitaires héliportées du SAMU jusqu'au 12 mai 2014 en application du troisième alinéa de l'article L. 551-24 du code de justice administrative ;

3. Considérant, qu'aux termes de l'article 27-2 de la délibération susvisée du 1^{er} mars 1967, dans sa rédaction issue de la délibération n° 250 du 10 janvier 2013 : « *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. et ceux stipulés dans le règlement particulier d'appel d'offres. / Les enveloppes des soumissionnaires éliminés leur sont rendues sans avoir été ouvertes et, dans le cas d'une transmission par voie électronique, supprimées. / La commission peut également éliminer toute offre considérée comme anormalement basse selon les critères suivants. / Une offre est considérée comme telle si cumulativement elle est : / - inférieure à la moyenne arithmétique de l'ensemble des offres des candidats agréés à concourir dans le cadre d'une consultation, après application d'un abattement à cette moyenne d'un coefficient de 25%, / - inférieure à l'estimation retenue par le maître d'ouvrage après abattement par application du même coefficient fixé ci-dessus. / Toutefois, la commission doit, avant d'éliminer cette offre, interroger par écrit le candidat afin de lui faire préciser le contenu de sa proposition, justifier son prix, dans le respect de la confidentialité. L'intéressé dispose d'un délai de quinze jours pour y répondre.» ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 22 de la loi organique susvisée 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 (...)* » ; que, pour assurer le respect de ces principes, 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 règlement particulier de l'appel d'offres tenu à la disposition des candidats ; qu'en Nouvelle-Calédonie, où les dispositions en vigueur prévoient l'application d'au moins six critères énumérés par l'article 27-2 de la délibération du 1er mars 1967, susceptibles d'être complétés par d'autres critères, le respect des principes fondamentaux de la commande publique implique, dans tous les cas, que le pouvoir adjudicateur fournisse aux candidats l'information appropriée sur les conditions de mise en œuvre des critères d'attribution, y compris lorsque les six critères prévus par la délibération applicable ne sont pas complétés par d'autres critères spécifiques au marché en cause, en indiquant la hiérarchisation ou la pondération de ces critères, même lorsque leur est attribuée une égale importance ou lorsqu'au contraire, un ou plusieurs de ces critères apparaissent d'une importance négligeable ;

5. Considérant qu'il résulte de l'instruction et, notamment, de l'article 5.2 du règlement particulier de l'appel d'offres que le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie n'a retenu que quatre critères de sélection en les affectant d'une pondération : les références similaires en missions SMUH (10 %), la qualité économique de l'offre (40 %), la qualité technique de l'offre (25 %) et la qualité opérationnelle de l'offre pour accomplir les missions SMUH spécifiés au CCAP et CCTP du 15 novembre 2013 ; que le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie fait valoir qu'il a ainsi regroupé les six critères énumérés à l'article 27-2 de la délibération en quatre intitulés ; que l'administration indique, en outre qu'il est fait référence au critère lié au délai d'exécution à l'article 4 du CCAP qui prévoit que la date de mise à disposition de l'appareil principal et de l'appareil de remplacement au service du marché sera contractualisée par avenant après la notification du marché ; qu'en omettant ainsi de reconnaître leur pleine qualité de critères d'attribution à deux des six items énumérés par l'article 27-2 de la délibération précitée du 1^{er} mars 1967, en évitant, en conséquence, de leur affecter une position hiérarchique ou un coefficient, en renvoyant à un avenant ultérieur le soin de déterminer un élément essentiel du marché, le centre

hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie a commis des manquements à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

6. Considérant que de tels manquements sont susceptibles d'avoir lésé la SARL TAT, qui avait présenté une offre sans notamment connaître le délai dans lequel elle devait tenir ses appareils à la disposition du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie, ni l'importance donnée par l'administration à ce critère ; que la société requérante est dès lors fondée à demander l'annulation de la procédure de passation de marché litigieuse ;

7. Considérant qu'il y a lieu d'inviter le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie, s'il souhaite poursuivre la procédure, à reprendre celle-ci au stade de la rédaction du règlement particulier de l'appel d'offres et de l'avis d'appel d'offres ;

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

8. Considérant qu'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"* ;

9. Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie à verser à la SARL TAT une somme de 150.000 F CFP au titre des frais exposés à l'occasion de la présente instance ; qu'en revanche les dispositions précitées s'opposent à ce que la SARL TAT, qui n'est pas la partie perdante, soit condamnée sur leur fondement ;

O R D O N N E

Article 1^{er} : La procédure de passation du marché de prestations de transport sanitaires hélicoptérés du SAMU engagée par le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie est annulée.

Article 2 : Le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie versera à la SARL TAT une somme de cent cinquante mille francs CFP (150.000) sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.