

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1700251, 1700325

Société INFOCOM

M. Gueguein
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 2 novembre 2017
Lecture du 16 novembre 2017

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

I. Par une requête, enregistrée le 18 juillet 2017 sous le numéro 1700251 et un mémoire complémentaire enregistré le 28 septembre 2017, la société Infocom, représentée par la SELARL Raphaële Charlier, demande au tribunal :

1°) d'annuler le marché public de fournitures d'unités centrales pédagogiques « standard » conclu par l'université de Nouvelle-Calédonie avec la société IS2 ;

2°) de mettre la somme de 200 000 F CFP à la charge de l'université de Nouvelle-Calédonie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société soutient que :

- elle a été classée 2^e pour l'attribution du lot 1, soit un marché à bons de commande d'unités centrales pédagogiques « standard » ; le marché a été attribué à la société IS2 alors que le matériel proposé ne répondait pas aux exigences du CCTP de fournir un processeur « i5 » ; l'offre aurait donc dû être rejetée comme non conforme ;

- l'acheteur a commis une erreur manifeste d'appréciation, l'offre financière de la société IS2 est inférieure à la sienne en raison d'une qualité technique des produits proposés inférieure à celle demandée dans le CCTP.

Par un mémoire en défense, enregistré le 19 septembre 2017, l'université de Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

L'université de Nouvelle-Calédonie soutient que les griefs ne sont pas fondés.

II. Par une requête, enregistrée le 18 septembre 2017 sous le numéro 1700325, la société Infocom, représentée par la SELARL Raphaële Charlier, demande au tribunal :

1°) de condamner l'université de Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 5 943 300 francs CFP au titre du préjudice subi du fait de son éviction irrégulière de la procédure d'attribution du marché public de fournitures d'unités centrales pédagogiques « standard » conclu par l'université de Nouvelle-Calédonie avec la société IS2 ;

2°) de mettre la somme de 200 000 F CFP à la charge de l'université de Nouvelle-Calédonie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société soutient que :

- elle a été classée 2^e pour l'attribution du lot 1, soit un marché à bons de commande d'unités centrales pédagogiques « standard » ; le marché a été attribué à la société IS2 alors que le matériel proposé ne répondait pas aux exigences du CCTP de fournir un processeur « i5 » ; l'offre aurait donc dû être rejetée comme non conforme ;

- l'acheteur a commis une erreur manifeste d'appréciation, l'offre financière de la société IS2 est inférieure à la sienne en raison d'une qualité technique des produits proposés inférieure à celle demandée dans le CCTP ;

- au vu de son classement, elle avait une chance sérieuse de remporter le marché ; elle a subi un manque à gagner de 3 962 200 francs CFP, marge nette réalisée pour la fourniture de 220 unités centrales, soit le minimum prévu au marché ; elle a également subi un préjudice de 1 981 000 francs CFP au titre du renchérissement du prix d'acquisition de matériels auprès de son fournisseur pour non-respect des quotas d'achat, de la perte de roulement de trésorerie, de l'impact que cela a eu sur sa cotation bancaire et sur son assurance fournisseur.

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 justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du ;

- le rapport de M. Gueguein ;
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public ;
- les observations de Me Charlier, avocate de la société Infocom.

Une note en délibéré commune aux deux dossiers présentée par Me Charlier a été enregistrée le 3 novembre 2017.

Considérant ce qui suit :

Sur la jonction :

1. Par la requête enregistrée sous le numéro 1700251, la société Infocom demande au tribunal d'annuler le marché public de fournitures d'unités centrales pédagogiques « standard » conclu par l'université de Nouvelle-Calédonie avec la société IS2. Par la requête enregistrée sous le numéro 1700325, cette même société demande la condamnation de l'université de Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 5 943 300 francs CFP au titre du préjudice subi du fait de son éviction irrégulière de la procédure d'attribution du même marché. Ces deux affaires présentent à juger les mêmes questions et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a donc lieu de les joindre pour y statuer par un seul jugement.

Sur le fond :

2. 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.

3. 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.

4. Il résulte de l'instruction que contrairement à ce que soutient la société Infocom le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) du marché en litige précisait les caractéristiques techniques attendues des matériels informatiques et n'exigeait pas que les équipements proposés soient équipés d'un processeur particulier, soit celui de la marque Intel, modèle 'i5'. L'article 2 du CCTP indique les configurations de matériels attendues et précise que celles de couleur rouge sont un minimum obligatoire. Ainsi, pour le processeur des unités centrales pédagogiques « standard », le processeur devait être de type double-cœur au minimum (type i5), compatible 64 bits avec « hyperthreading », compatible avec la carte-mère proposée, d'une fréquence d'au moins 3 GHz, avec un cache d'au moins 2 MB et il devait intégrer une technologie de virtualisation matérielle Intel-VT ou AMD-VT identique à celle supportée par la carte-mère. Compte tenu de ces spécifications, qui n'obligeaient pas les candidats à ne proposer que des processeurs de la marque Intel, la simple mention « type i5 » n'obligeait donc pas les candidats à proposer un matériel équipé de ce seul processeur.

5. Il n'est pas réellement contesté que l'offre matérielle de la société IS2 satisfait aux préconisations techniques minimales. Dans ces conditions, son offre n'avait pas à être écartée et l'université de Nouvelle-Calédonie a pu à bon droit intégrer cette offre parmi celles en lice pour l'attribution du marché.

6. La circonstance que l'offre de prix de la société IS2 soit financièrement plus intéressante en raison de la moindre qualité technique du matériel proposé n'est pas de nature à établir que l'université de Nouvelle-Calédonie aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en retenant cette offre comme économiquement la plus avantageuse dès lors que ce matériel répondait en tous points aux besoins exprimés.

7. La société Infocom n'est donc pas fondée à soutenir que le marché en litige a été irrégulièrement attribué à la société IS2.

8. Il résulte de tout ce qui précède que la société Infocom n'est pas fondée à demander l'annulation du marché public de fournitures d'unités centrales pédagogiques « standard » conclu par l'université de Nouvelle-Calédonie avec la société IS2. Elle n'est par voie de conséquence pas fondée à demander la condamnation de l'université de Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 5 943 300 francs CFP au titre de l'irrégularité de son éviction de la procédure d'attribution dudit marché.

Sur les frais non compris dans les dépens :

9. 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* ».

10. Ces dispositions font obstacle aux conclusions dirigées contre l'université de Nouvelle-Calédonie qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les requêtes n° 1700251 et n° 1700325 de la société Infocom sont rejetées.