

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1200291

Société TAT

M. Briseul
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 25 avril 2013
Lecture du 23 mai 2013

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la requête, enregistrée le 12 octobre 2012, présentée pour la société TAT, dont le siège est (...), représentée par son gérant en exercice, par le cabinet Palmier & associés avocats ; la société TAT demande au tribunal :

- de condamner le centre hospitalier de Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 40 189 245 francs CFP majorée des intérêts de droit à compter de la date de sa demande préalable, en réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait de son éviction irrégulière du marché de prestations de transports sanitaires du SAMU ;
- de condamner le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 4.000 euros en vertu de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société TAT soutient que l'attribution du marché à la société Inaer Hélicoptère France est irrégulière pour les motifs suivants :

- violation de l'article 7 de la délibération du 1^{er} mars 1967, portant réglementation des marchés publics ;
- violation de l'article 28 de cette délibération ;
- violation de l'article 13.2 de cette délibération ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 14 janvier 2013, présenté pour le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société TAT à lui payer la somme de 250 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

en faisant valoir que :

- les spécifications techniques du CCAP en ce qui concerne la fourniture d'un hélicoptère biturbine de catégorie A pouvant être exploité en classe de performance 1 à une vitesse de 135 nœuds sont justifiées par les nécessités propres au marché ;

- en vertu de l'article 28 de la délibération l'administration est toujours en droit de discuter avec les candidats pour leur demander de leur faire préciser ou de compléter la teneur de leurs offres ;

- la commission a valablement siégé, au cas où le quorum n'aurait pas été atteint la société TAT ne pourrait en retirer aucun grief puisqu'elle a été admise à concourir ;

Vu l'ordonnance en date du 15 janvier 2013 fixant la clôture d'instruction au 18 février 2013, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 14 février 2013, présenté pour la société TAT qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;

La société TAT fait, en outre, valoir que :

- les documents de la consultation présentent un caractère discriminatoire ; la société conteste que la vitesse imposée par le pouvoir adjudicateur, 135 nœuds, soit indispensable pour permettre l'exécution des prestations, une vitesse de 130 voire 120 nœuds étant parfaitement suffisante pour exécuter les prestations du marché dans des conditions similaires ; l'impact de la vitesse de l'hélicoptère sur les conditions du marché telles que prévues au CCTP était donc parfaitement négligeable ;

- l'article 27,2 de la délibération a été violé en tant que l'offre n° 2 de la société TAT, relative à l'utilisation d'Ecureuil AS 355 N a été rejetée comme irrégulière en tant que cet appareil biturbine n'atteint pas la vitesse demandée par le CCTP ; que l'offre n° 1 de la société TAT relative à sur l'utilisation d'appareils AS 365 N (Dauphin biturbine) a été rejetée au motif que le dauphin est handicapé par sa masse et ne peut garantir qu'il décollera de l'hélistation par tout temps, ce qui est techniquement inexact ;

- l'offre de la société Inaer est irrégulière ;

- l'article 27.2 a été violé, l'étude des offres a été faite sur un plan technique sans tenir compte des aspects financiers et médicaux, alors que le prix doit être un élément devant être pris en compte,

- le principe de transparence des procédures n'a pas été respecté ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 26 avril 2013 ;

Vu la demande indemnitaire préalable ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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 n° 136 modifiée du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 25 avril 2013 :

- le rapport de M. Briseul, premier conseiller ;

- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;

- les observations de M. Tortey gérant de la société TAT et de Me Louzier, avocat pour le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie ;

1. Considérant que lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce marché, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était dépourvue de toute chance de remporter le marché ; que, dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité ; que, dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre ; que, dans le cas où l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché, elle a droit à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner qu'elle a subi ;

Sur le caractère irrégulier de l'éviction :

En ce qui concerne la violation des dispositions de l'article 27 :

Considérant qu'aux termes de l'article 27 de la délibération n° 136 du 1^{er} mars 1967 susvisée : *« 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 » ;*

Considérant qu'il résulte du procès-verbal de la commission d'appel d'offres dans sa séance du 13 août 2010, que les membres de la commission d'appel d'offres lors de la réunion de cette commission le 16 juillet 2010 ont arrêté la liste des soumissionnaires admis à concourir en éliminant l'offre de la société Helicocéan non conforme à l'objet du marché selon les dispositions de l'article 27-2 de la délibération du 1^{er} mars 1967 ; que si le directeur de l'aviation civile, a expliqué que sur le plan technique, l'offre a privilégier était celle faite par la société Inaer, il n'en reste pas moins que la commission a émis son avis en prenant en compte l'ensemble des critères ci-dessus énumérés et tout particulièrement le critère du prix ;

En ce qui concerne la violation de l'article 38 :

2. Considérant qu'aux termes de l'article 38 de la délibération susvisée : *« dans le cas où plusieurs offres seraient tenues pour équivalentes tous éléments considérés, la commission de dépouillement pour départager les candidats peut demander à ceux-ci de présenter de nouvelles offres. Hormis ce cas, la commission ne peut discuter avec les candidats que pour leur faire préciser ou compléter la teneur de leurs offres... » ;*

3. Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que la commission a discuté avec la société Inaer pour lui faire préciser le contenu de la variante libre relative à la forfaitisation après avoir détecté que cette variante comportait une erreur matérielle ; que sur ce point la

société Inaer a apporté toutes les précisions utiles permettant de corriger l'erreur matérielle en substituant le coût de 1669 FCFP la minute de vol au coût de 1 669 FCFP l'heure de vol indiquée par erreur ; que la société requérante n'est donc pas fondée à soutenir que la commission aurait méconnu les dispositions de l'article 38 de la délibération ;

En ce qui concerne la violation de l'article 13-2 :

4. Considérant qu'aux termes de l'article 13-2 de la délibération susvisée : « *La commission ne peut valablement siéger que si la moitié de ses membres ayant voix délibérative est effectivement présente* » ;

5. Considérant qu'il résulte de l'examen du procès-verbal de l'appel d'offres du centre hospitalier dans sa séance du 13 août 2010 que la moitié des membres ayant voix délibérative était présent ; que le moyen tiré de la violation des dispositions de l'article 13-2 manque en fait et doit être écarté ;

En ce qui concerne la violation du principe d'égalité des candidats :

6. Considérant qu'aux termes de l'article 7, relatif à l'objet des marchés publics, de la délibération susvisée : « *Les prestations qui font l'objet des marchés doivent répondre exclusivement à la nature et à l'étendue des besoins à satisfaire. Le service intéressé est tenu de déterminer aussi exactement que possible les spécifications et la consistance de ces prestations avant tout appel à la concurrence ou toute négociation.* » ; qu'aux termes de l'article 5 du cahier des clauses techniques particulières : « *...l'appareil sera exploité à une vitesse de croisière opérationnelle d'au moins 135 nœuds ...* » ; qu'aux termes de l'article 6 du cahier des clauses techniques particulières, intitulé « *contenu de la prestation* », « *... la fourniture, pour un usage sanitaire exclusif du SAMU, d'un appareil biturbine de catégorie A exploité en classe de performance 1 au minimum pendant 1 heure 30 minutes à une température de 20° centigrades et une altitude de 1000 pieds avec les réserves de carburant réglementaires.* » ;

7. Considérant qu'il ne résulte d'aucune disposition législative ou réglementaire que la vitesse de croisière des hélicoptères assurant le SAMU doive être fixée à au moins 135 nœuds ; que la circulaire en date du 2 juillet 2009, relative aux textes applicables aux transports aériens et à leur interprétation ne comporte aucune exigence relative à la vitesse des appareils à mettre en œuvre ; qu'il ressort, toutefois, des pièces du dossier, que le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie a fixé la vitesse de croisière opérationnelle à au moins 135 nœuds pour permettre un rayon d'action supérieur compte-tenu des spécificités territoriales de la Nouvelle-Calédonie, alors même que la vitesse de croisière opérationnelle de l'appareil de remplacement est fixée à 115 nœuds ; que de telles spécifications, à supposer même qu'elle aient pour effet de limiter la concurrence entre les entreprises candidates, sont justifiées par les nécessités propres au service public d'évacuation sanitaire en Nouvelle-Calédonie, notamment au regard des spécificités territoriales locales ; que l'autorité compétente n'a donc pas retenu des spécifications qui n'étaient pas justifiées par l'objet du marché et qui auraient été ainsi de nature à porter atteinte au principe constitutionnel d'égalité de traitement des candidats, en réduisant les offres des candidats ;

8. Considérant que la société TAT n'est pas fondée à se prévaloir de son éviction irrégulière du marché litigieux ; qu'en conséquence sa demande indemnitaire ne peut qu'être rejetée ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête doit être rejetée, y compris les conclusions fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative, qu'en revanche, il y a lieu de faire droit aux conclusions du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie sur ce fondement et de condamner la société TAT à lui payer la somme de 200.000 FCFP ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête susvisée de la société TAT est rejetée.

Article 2 : La société TAT versera au centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie la somme de deux cent mille francs CFP (200 000) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.