

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 12021

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société Costentin SARL

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Briseul
Rapporteur

M. Arruebo-Maimier
Rapporteur public

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Audience du 30 août 2012
Lecture du 13 septembre 2012

Vu la requête, enregistrée le 26 janvier 2012, présentée pour la société Costentin SARL, dont le siège est (...), par la SELARL Bouquet Deswarte ; la société Costentin SARL demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 4 décembre 2011 ayant rejeté son offre, ensemble la décision implicite du 10 décembre 2011 ayant rejeté son recours gracieux du 4 décembre 2011 ;

2°) d'annuler la décision d'attribution du marché de rénovation et d'extension d'un bâtiment de bureaux à la SARL Capart le 28 décembre 2010, publiée le 10 décembre 2011 dans les Nouvelles Calédoniennes ;

4°) d'annuler ou de résilier le marché ;

5°) de condamner, titre accessoire, la Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 246 747 653 francs CFP à titre de dommages et intérêts pour le manque à gagner subi par le groupement d'entreprises du fait du rejet de son offre ;

6°) de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie la somme de 400 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

en faisant valoir :

- la méconnaissance des principes du droit des marchés publics, à savoir le respect des critères de sélection des offres, l'obligation d'attribuer le marché à l'offre la plus économiquement avantageuse et l'égalité de traitement des candidats ;
- la non-production par la SARL Capart des documents exigés par le règlement particulier d'appel d'offres et notamment de l'extrait K-bis permettant à la SARL Capart de soumissionner ;
- l'absence des conditions de recevabilité des offres prévues au règlement particulier d'appel d'offres pour la SARL Capart, celle-ci n'étant pas membre ou mandataire d'un groupement ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 5 juin 2012, présenté par la Nouvelle-Calédonie, et tendant au rejet de la requête en faisant valoir :

- l'irrecevabilité du recours en annulation dirigé contre la décision ayant rejeté l'offre de la société Costentin SARL et la parution de l'attribution du marché à la SARL Capart ;
- en ce qui concerne l'indemnisation, l'absence de preuve que la requérante n'était pas dépourvue de toutes chances ou qu'elle avait des chances sérieuses d'emporter le marché ;
- en ce qui concerne l'attribution du marché, le défaut de fondement des moyens développés au fond ;

Vu les décisions attaquées, la réclamation préalable et les pièces 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 ;

Vu la délibération n°136 du 1^{er} mars 1967 modifiée 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 30 août 2012 ;

- le rapport de M. Briseul, rapporteur ;
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;
- et les observations de Me Bouquet, avocat de la société Costentin SARL, de Mme Pujalte-Deuve, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

1. Considérant que la Nouvelle-Calédonie a décidé de procéder à la rénovation et à la réalisation de l'extension d'un bâtiment situé 18 avenue Paul Doumer à Nouméa, afin d'y loger l'ensemble de la direction du budget et des affaires financières de la Nouvelle-Calédonie (DBAF) ; qu'en application des articles 24 à 28 de la délibération du 1^{er} mars 1967 susvisée, un appel d'offres ouvert a été lancé pour un marché en groupement conjoint avec mandataire solidaire et sous-traitants agréés ; que l'avis d'appel d'offres a été publié dans les annonces légales des Nouvelles Calédoniennes du 29 décembre 2010 ; que, le 6 avril 2011, la commission d'appel d'offres a déclaré infructueux cet appel d'offres et a autorisé le maître d'œuvre à passer, sur le fondement de l'article 35 de la délibération du 1^{er} mars 1967, un marché de gré à gré avec les candidats ayant présenté un groupement ; que, suite à l'avis de consultation lancé le 21 avril 2011, la commission d'appel d'offres, réunie le 15 juin 2011, a procédé au classement des offres en tenant compte des critères de jugement énoncés dans le règlement particulier d'appel d'offres ; que l'offre de la société Costentin SARL, mandataire d'un groupement, n'a pas été retenue au motif qu'elle n'était pas la mieux disante au regard des critères prévus par ce règlement particulier ; que, par un avis d'attribution, inséré dans la rubrique des annonces légales des Nouvelles Calédoniennes du 10 décembre 2011, la Nouvelle-Calédonie a informé les entrepreneurs que le marché avait été attribué le 28 septembre 2011 à la SARL Capart SARL pour un montant de 237 659 324 francs CFP ;

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 ;

Sur les conclusions dirigées contre les actes détachables :

3. Considérant que, compte tenu de la signature du marché contesté le 28 septembre 2011, la société Costentin SARL n'est plus recevable, à la date d'introduction de sa requête, le 26 janvier 2012, à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ; que, par suite, ses conclusions dirigées contre la décision du 4 août 2011 rejetant son offre pour l'attribution du marché relatif à la rénovation et l'extension d'un bâtiment de bureaux destinés à accueillir la DBAF et contre la décision implicite de rejet de son recours gracieux ne peuvent être accueillies ;

4. Considérant que le défaut de publicité de la décision d'attribution du marché dans les conditions prévues par l'article 28-2 de la délibération du 1^{er} mars 1967 est sans incidence sur la légalité de la décision d'attribution du marché ; qu'au surplus, si la mesure de publicité de cette décision est intervenue postérieurement à la signature du marché, la décision d'attribution du marché n'en conserve pas moins la nature d'acte détachable préalable à la signature du marché ; que les conclusions dirigées contre cette décision ne peuvent non plus être accueillies ;

Sur les conclusions tendant à la résiliation ou à l'annulation du marché :

5. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la délibération du 1^{er} mars 1967 : « Les marchés sont dits de "gré à gré" lorsque l'autorité compétente de la collectivité... 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 au moins sommaire, les candidats susceptibles d'exécuter un tel marché » ; que l'article 35 précise : « Il ne peut être passé de marché de gré à gré que dans les cas suivants... 5°) Pour les travaux, fournitures ou services qui, ayant donné lieu à un appel à la concurrence, n'ont fait l'objet d'aucune offre ou à l'égard desquels il n'a été proposé que des offres inacceptables »

6. Considérant que, comme il a été dit ci-dessus, suite à l'appel d'offres infructueux et au recours à la procédure du marché de gré à gré avec les candidats ayant présenté une offre sous la forme d'un groupement d'entreprises ; qu'un avis de consultation restreinte en date du 21 avril 2011 a fixé la date limite de réception des candidatures au vendredi 13 mai 2011 ; que trois candidatures sont parvenues dans les délais, le groupement Costentin, le groupement Capart, le groupement Eagle Building Concept ;

7. Considérant que l'article troisième du règlement particulier d'appel d'offres, consacré à la présentation des offres, dispose que les candidats doivent produire un dossier complet comprenant notamment « un extrait du registre du commerce actualisé au mois de l'appel d'offre, attestant de la non faillite de l'entreprise (extrait K bis) » ; qu'il résulte de l'instruction que la SARL Capart a fourni un tel extrait en date du 17 avril 2012 ; que son objet social, tel qu'il est inscrit dans ce document et qui porte notamment sur les travaux de construction et de rénovation d'immeubles, est conforme aux conditions du marché ; qu'ainsi le moyen tiré de ce que la société SARL Capart n'aurait pas déposé un dossier complet manque en fait et, pour ce motif, doit être écarté ;

8. Considérant que le moyen tiré de ce que la procédure d'appel d'offres n'aurait respecté ni les dispositions de la délibération du 1^{er} mars 1967 ni les principes fondamentaux de la commande publique, et tout particulièrement l'égalité de traitement des candidats, n'est pas assorti des précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien fondé ; que ce moyen doit, dès lors, être rejeté ;

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

9. Considérant que la société requérante n'établissant pas l'illégalité de son éviction, ses conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice subi à raison de l'illégalité de cette éviction ne peuvent qu'être rejetées ; qu'il en est de même des conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête doit être rejetée ;

DÉCIDE:

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