

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1900183

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**HAUT COMMISSAIRE DE LA REPUBLIQUE
EN NOUVELLE-CALEDONIE**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Gueguein
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 11 juillet 2019
Lecture du 29 juillet 2019

Vu la procédure suivante :

Par un déféré, enregistré le 11 avril 2019, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie demande au tribunal d'annuler le marché n° 98.127.18.T.05.0 Chaussée et revêtement du tronçon n° 1 de 680 ML de la route municipale n° 5 à partir de l'école de Gohapin- commune de Poya, conclu le 22 novembre 2018 avec l'entreprise Novella, ensemble la décision du 5 février 2019 opposée par la commune de Poya au recours gracieux du 23 janvier 2019.

Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie soutient que ce marché a été attribué en application d'une décomposition du critère lié à la valeur technique de l'offre comportant un sous-critère irrégulier en ce qu'il tient à la capacité de l'entreprise à réaliser le marché et ressortit donc des éléments devant être examinés au stade de la candidature.

Par un mémoire enregistré le 9 mai 2019, la commune de Poya conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- l'examen des critères a été renvoyé au bureau d'études en charge de l'analyse des offres ;
- il est important de tenir compte de l'urgence des travaux ; la RM n°5 est en très mauvais état, ce qui pourrait générer des accidents, notamment dans le cadre du transport scolaire ; les représentants des tribus ont adressé leur mécontentement à l'annonce du risque de report des travaux, une annulation pourrait engendrer un soulèvement des populations.

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 ayant été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Gueguein, rapporteur ;
- et les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public ;
- et les observations de M. Latouche, représentant du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie demande au tribunal d'annuler le marché n° 98.127.18.T.05.0 Chaussée et revêtement du tronçon n° 1 de 680 ML de la route municipale n° 5 à partir de l'école de Gohapin - commune de Paya, conclu le 22 novembre 2018 avec l'entreprise Novella, ensemble la décision du 5 février 2019 opposée par la commune de Poya à la demande de retrait du marché du 23 janvier 2019.

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. 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.

3. Aux termes de l'article 27 de la délibération du 1er mars 1967 susvisée : « ... Après ouverture des enveloppes extérieures, la commission technique de dépouillement porte sur son procès-verbal la liste des concurrents qui manifestement présentent une offre incomplète ou dont les capacités paraissent insuffisantes. ... / Les enveloppes intérieures des candidats admis à concourir sont ouvertes. La commission enregistre toutes les indications essentielles y compris les pièces jointes. Le procès-verbal, ainsi que l'analyse technique comparative des soumissions effectuée par la personne responsable du marché sont soumis à la commission d'appel d'offres

dans les meilleurs délais ». Aux termes de l'article 27-2 de cette délibération : « 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 / Elle se fonde sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché. / Ces critères peuvent porter notamment sur le prix des prestations, le coût d'utilisation, la valeur technique ou le délai d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché. / Chacun des critères retenus fait l'objet d'une pondération. / Les critères ainsi que leur pondération sont indiqués dans le règlement particulier d'appel d'offres... ».

4. Il résulte de ces dispositions et du principe d'égalité de traitement des candidats que les capacités du candidat doivent être examinées au moment de l'ouverture de la première enveloppe et que les offres des seules entreprises dont la qualification professionnelle a été jugée satisfaisante doivent être ensuite examinées après ouverture de la seconde enveloppe, la sélection se faisant entre ces offres par application des critères fixés par l'acheteur public et justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution. Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie est fondé à soutenir qu'en prévoyant, selon les dispositions de l'article 4 du règlement particulier d'appel d'offre (RPAO), de mettre en œuvre au sein du critère lié à la valeur technique, un sous-critère « *Travaux similaires en stabilisation et en revêtement en moins de trois ans: l'organisation, la mise en œuvre, le contrôle des chantiers, résultats obtenus lors du délai de garantie des travaux, et sur la satisfaction des travaux similaires réalisés* », la commune a attribué le marché critiqué selon un sous-critère lié à la capacité du candidat à exécuter le marché qui ne présente donc pas un lien direct avec l'objet du marché.

5. Il résulte toutefois des pièces du dossier, et alors que l'administration ne fait valoir aucun argument sur les conséquences de l'irrégularité critiquée sur l'issue de la procédure d'attribution, que le marché a été attribué à la société Novella, qui a reçu une note finale de 94 points alors que les sociétés Colas NC, Fichter et Nord Equipement ont respectivement obtenu les notes de 86, 54 et 30 points. Compte tenu de l'écart des notes attribuées aux offres des sociétés Fichter et Nord Equipement et du fait que pour le sous-critère irrégulier, l'offre de la société Colas NC avait reçu une note supérieure à celle attribuée à la société Novella, soit respectivement 45 et 42 points, l'introduction du sous-critère irrégulier n'a pas eu d'impact sur le choix de l'attributaire nonobstant l'importance du nombre de points qui y était affecté. En conséquence, les conclusions du haut-commissaire de la République tendant à ce que le marché soit annulé doivent être rejetées.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Le déféré du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie est rejeté.