

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 10395

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE DE DECOUPE DE VIANDES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Bichet
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Audience du 26 mai 2011
Lecture du 16 juin 2011

Vu la requête, enregistrée le 10 décembre 2010, présentée par pour la SOCIETE DE DECOUPE DE VIANDES (SODEVIA), dont le siège est (...), par le cabinet d'avocat Xavier Lombardo ; SODEVIA demande au tribunal :

- d'annuler la décision en date du 16 septembre 2010 par laquelle le directeur du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie a rejeté sa demande d'indemnisation;
- de condamner le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme totale de 8 433 950 F en réparation du préjudice subi, outre intérêts à compter du 12 juillet 2010, et outre la somme de 350 000 F au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

par les moyens que :

- le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie a commis des fautes dans l'attribution des lots 13-1, 13-2, 13-3 et 13-4 lors de l'appel d'offres pour la fourniture de produits alimentaires, fournitures générales et d'entretien pour 2010 ; ces lots ont été déclarés infructueux à tort; elle a été la seule entreprise à présenter une offre, qui était réelle et sérieuse ; le centre hospitalier a affiché sa préférence pour la société Caledovia qui avait maintenu ses prix entre 2008 et 2009, et dont l'offre a été déclarée irrecevable; ce motif est clairement affiché par la commission ; la manœuvre n'avait pour objet que de pouvoir passer un marché négocié avec cette société ;
- les négociations pour conclure un marché de gré à gré sur l'appel d'offre déclaré infructueux ne pouvaient être conduites qu'entre les entreprises dont les offres ont été jugées recevables ; or le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie n'a engagé aucune discussion avec elle ;
- Elle avait des chances sérieuses de remporter les quatre lots en litige ; elle est la plus grande structure privée de commercialisation de viandes en Nouvelle-Calédonie ; ses offres n'ont été écartées que pour des raisons économiques ;
- Son préjudice est constitué par la perte de marge attendue ;

Vu, enregistré le 22 février 2011, le mémoire présenté pour le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête, et à la condamnation de la SOCIETE DE DECOUPE DE VIANDES à lui payer la somme de 150 000 F au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative, en faisant valoir que :

- les lots ont été déclarés infructueux en raison de hausses significatives des prix proposés par rapport aux prix de 2009 ; le rejet était donc justifié par des considérations économiques ; il s'est avéré nécessaire de consulter d'autres concurrents ;
- la requérante a été consultée dans le cadre des négociations entreprises après la déclaration du caractère infructueux de ces lots ;
- le motif invoqué par la requérante pour établir qu'elle avait toutes chances de remporter le marché n'est pas fondé ;

Vu l'ordonnance en date du 24 mars 2011 fixant la clôture de l'instruction au 26 avril 2011, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu, enregistré le 27 avril 2011, après clôture d'instruction, le mémoire présenté pour la SOCIETE DE DECOUPE DE VIANDES (SODEVIA) qui conclut aux mêmes fins que sa requête ;

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 du congrès n° 136 du 1er mars 1967, modifiée, portant réglementation de marchés publics ;

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

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 26 mai 2011:

- le rapport de M. Bichet, premier conseiller ;
- les observations de Me Louzier, avocat du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie;
- et les conclusions de, M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;

Considérant qu'aux termes de l'article 27-2 de la délibération susvisée n° 136 du 1er mars 1967, modifiée : « La commission d'appel d'offres arrête la liste des soumissionnaires admis à concourir, élimine les offres non conformes à l'objet du marché 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 de ceux stipulés dans le règlement particulier d'appel d'offres. » ; qu'aux termes de l'article 35 de cette délibération : « 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 » ;

Considérant que le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie a lancé, en juillet 2009, une procédure d'appel d'offres pour la fourniture de 28 lots de produits alimentaires, de fournitures générales et d'entretien pour l'année 2010 ; que les lots 13-1 à 13-4, relatifs à la fourniture de viande, respectivement de bœuf, de veau, de porc et d'agneau, ont été déclarés infructueux pour des raisons économiques, lesquelles s'appuient sur la considération que deux offres ont été présentées, l'une par la société Calédovia, qui était titulaire de ces lots en 2009, et qui donnait toute satisfaction à tous égards, et notamment avait maintenu ses prix en 2009 par rapport à 2008, l'autre par la société SODEVIA, dont l'offre présentait une augmentation des prix par rapport à ceux de Calédovia en 2009, de respectivement 6,46%, 9,94%, 11,69% et 9,96%, et qu'il était préférable de consulter à nouveau les deux sociétés dans le cadre d'un marché de gré à gré dès lors que la société Calédovia n'a pas été admise à concourir en raison d'une présentation de son offre non conforme au règlement ; qu'un tel motif, eu égard à une variation de prix comprise entre 6,46 % et 11,69% par rapport à l'année 2009, et alors qu'il ne résulte d'aucun élément de l'instruction que le centre hospitalier aurait fixé un montant maximum du marché lot par lot que les prix proposés par la société SODEVIA auraient excédé, ne pouvait légalement permettre de déclarer l'appel d'offres infructueux en ce qui concerne ces quatre lots ; qu'alors que la conformité des offres sur le plan de la qualité technique des prestations ou des délais d'exécution n'est nullement contestée, les propositions de SODEVIA devaient être regardées comme acceptables au sens des dispositions précitées de la délibération susvisée n° 136 ; qu'il suit de là que le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie ne pouvait légalement se fonder sur le caractère infructueux de l'appel d'offres pour recourir à la procédure de marché négocié au terme de laquelle les lots en cause ont été attribués à la société Calédovia ;

Considérant que, ainsi qu'il a été dit, il n'est pas contesté que l'offre de SODEVIA correspondait aux besoins exprimés et aux critères énoncés à l'article 27-2 précité de la délibération susvisée n° 136 ; qu'étant la seule entreprise à avoir déposé une offre, la société SODEVIA est fondée à soutenir qu'elle a perdu une chance sérieuse d'emporter les lots n° 13-1 à 13-4 relatifs à la fourniture de viande respectivement de bœuf, de viande de veau, de porc et d'agneau au titre de l'année 2010 ;

Considérant que, dans ces conditions, la société SODEVIA a droit à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner en résultant pour elle, mais excluant le remboursement des frais généraux de l'entreprise qui seraient affectés à ce marché ; que ce manque à gagner doit être déterminé non en fonction du taux de marge brute constaté dans son activité mais en fonction du bénéfice net que lui aurait procuré le marché si elle l'avait obtenu ; que, compte tenu du montant total de ses offres pour les quatre lots en litige, il sera fait une juste appréciation du manque à gagner subi par la société SODEVIA en l'évaluant à 3 000 000 FCFP ; qu'elle a droit aux intérêts au taux légal sur cette somme à compter, non de la date du 12 juillet 2010 invoquée par elle, mais du 28 juillet 2010, date de réception, résultant des pièces versées au dossier, de sa demande préalable d'indemnisation ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, de condamner le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie à payer à la SOCIETE DE DECOUPE DE VIANDES (SODEVIA) une somme de 150 000F CFP au titre des frais exposés par elle dans la présente instance et non compris dans les dépens ; que les dispositions du même article font par ailleurs obstacle à ce que les sommes demandées à ce titre par le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie soient mises à la charge de la société SODEVIA, qui n'est pas la partie perdante ;

D E C I D E :

Article 1er : Le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie est condamné à payer à la SOCIETE DE DECOUPE DE VIANDES la somme de trois millions de francs CFP (3 000 000). Cette somme portera intérêts au taux légal à compter du 28 juillet 2010.

Article 2 : Le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie versera à la SOCIETE DE DECOUPE DE VIANDES une somme de cent cinquante mille francs CFP (150 000) au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions présentées pour le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie tendant au bénéfice des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.