

Conseil d'État

N° 387128

ECLI:FR:CESSR:2015:387128.20150410

Mentionné aux tables du recueil Lebon

7ème / 2ème SSR

M. Frédéric Dieu, rapporteur

M. Bertrand Dacosta, rapporteur public

SCP BORE, SALVE DE BRUNETON ; SCP GADIOU, CHEVALLIER, avocats

Lecture du vendredi 10 avril 2015

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

La société Automatismes Corses a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Bastia, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation du marché ayant pour objet le remplacement du matériel et du système de gestion des parcs de stationnement des véhicules de l'aéroport d'Ajaccio ainsi que leur maintenance. Par une ordonnance n° 1401089 du 30 décembre 2014, le juge des référés du tribunal administratif de Bastia a annulé cette procédure.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et deux mémoires en réplique, enregistrés les 14 et 29 janvier et les 2 et 12 mars 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de Corse-du-Sud demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Automatismes Corses ;

3°) de mettre à la charge de la société Automatismes Corses le versement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Frédéric Dieu, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Boré, Salve de Bruneton, avocat de la chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de Corse-du-Sud, et à la SCP Gadiou, Chevallier, avocat de la société Automatismes Corses ;

1. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 551-5 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les entités adjudicatrices de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation (...). / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat " ; qu'aux termes de l'article L. 551-6 : " Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations en lui fixant un délai à cette fin. Il peut lui enjoindre de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du contrat. (...) Il peut, en outre, prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis (...) " ; qu'aux termes de l'article L. 551-7 : " Le juge peut toutefois, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, écarter les mesures énoncées au premier alinéa de l'article L. 551-6 lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages. " ;

2. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 2 du code des marchés publics : " Les pouvoirs adjudicateurs soumis au présent code sont : / 1° L'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial (...). " ; qu'aux termes du I de l'article 134 du même code, définissant le champ d'application de sa deuxième partie : " Les dispositions de la présente partie s'appliquent aux marchés et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices. Les entités adjudicatrices sont les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 lorsqu'ils exercent une des activités d'opérateurs de réseaux énumérées à l'article 135 ", lequel mentionne notamment, au 4°, " Les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique permettant d'organiser et de mettre à disposition des transporteurs, des aéroports, des ports maritimes, des ports fluviaux, ou d'autres terminaux de transport. " ; que, selon le I de l'article 144, les entités adjudicatrices passent leurs marchés et accords-cadres en choisissant librement entre plusieurs procédures formalisées, dont la procédure négociée avec mise en concurrence préalable et l'appel d'offres ouvert ou restreint, prévus respectivement aux 1° et 2° ;

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Bastia que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 10 octobre 2014 au Journal officiel de l'Union européenne et le 11 octobre 2014 au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, la chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de Corse-du-Sud, à laquelle la collectivité territoriale de Corse a concédé en 2005 l'exploitation de l'aéroport d'Ajaccio, a lancé, sur le fondement des dispositions du 1° du I de l'article 144 et des articles 165 et 166 du code des marchés publics applicables aux marchés passés par les entités adjudicatrices, une procédure de passation en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet le remplacement du matériel et des systèmes de gestion des parcs de stationnement pour véhicules de l'aéroport ainsi que leur maintenance ; que la société Automatismes Corses a présenté sa candidature ; que, toutefois, par un courrier du 2 décembre 2014, elle a été informée par la chambre de commerce et d'industrie que sa candidature, classée cinquième, n'avait pas été retenue, seuls trois candidats ayant été autorisés par l'avis d'appel public à la concurrence à déposer une offre ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Bastia, saisi par la société Automatismes Corses, a annulé la procédure de passation litigieuse ;

4. Considérant que, pour juger que la chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de Corse-du-Sud ne pouvait, dans le cadre de la procédure de passation litigieuse, être regardée comme une entité adjudicatrice, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Bastia a retenu

que l'objet du marché relevait davantage d'un service rendu aux usagers de l'aéroport que d'un service en lien avec le transport aérien au sens de l'article 135 précité du code des marchés publics ;

5. Considérant que la chambre de commerce et d'industrie, établissement public administratif ayant la qualité de pouvoir adjudicateur en vertu du 1° de l'article 2 du code des marchés publics, a, en vertu de l'article 134 du même code, la qualité d'entité adjudicatrice lorsqu'elle passe un marché en rapport avec l'activité d'organisation et de mise à disposition des transporteurs aériens de l'aéroport d'Ajaccio qui lui a été concédée ; que les parcs de stationnement pour véhicules situés dans l'aire d'un aéroport, qui sont ouverts tant aux personnels des entreprises de transport aérien qu'à leurs passagers, constituent un équipement nécessaire au bon fonctionnement de l'aéroport auquel ils s'intègrent ; qu'ainsi, la fourniture et l'installation de matériels pour ces parcs de stationnement doivent être regardées comme une activité d'exploitation d'une aire géographique permettant d'organiser l'aéroport et de les mettre à disposition des transporteurs, au sens du 4° de l'article 135 du code des marchés publics, et par suite comme une activité exercée par une entité adjudicatrice ; que, dès lors, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Bastia a inexactement qualifié les faits en estimant que le marché litigieux ne pouvait être passé par la chambre de commerce en qualité d'entité adjudicatrice ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le juge du référé précontractuel a commis une erreur de droit en annulant la procédure de passation litigieuse sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 à 4 du code de justice administrative relatives, notamment, aux marchés publics passés par des pouvoirs adjudicateurs et en n'exerçant pas son office sur le fondement des dispositions des articles L. 551-5 à 7 du même code, seules applicables à la passation de marchés publics par les entités adjudicatrices et qui ne lui permettent pas d'annuler la procédure de passation d'un marché, fût-ce pour méconnaissance des dispositions de l'article 52 du code des marchés publics ; que, par suite, l'ordonnance attaquée doit être annulée ;

7. Considérant qu'il y a lieu, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société Automatismes Corses ;

8. Considérant, en premier lieu, qu'ainsi qu'il vient d'être dit, la chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de Corse-du-Sud a pu légalement engager la passation du marché litigieux en tant qu'entité adjudicatrice ; qu'en cette qualité, elle pouvait, sans méconnaître ses obligations de publicité et de mise en concurrence, recourir à une procédure négociée en application des dispositions des articles 144, 165 et 166 du code des marchés publics ;

9. Considérant, en deuxième lieu, que si la société Automatismes Corses soutient que le délai minimum de réception des offres de cinquante-deux jours prévu par le II de l'article 57 du code des marchés publics n'a pas été respecté, il résulte des dispositions du 3° de l'article 165 de ce code relatives aux marchés passés par des entités adjudicatrices selon une procédure négociée, applicables à la procédure de passation litigieuse, que le délai minimum de réception des offres est de vingt-deux jours ; qu'il résulte de l'instruction qu'il a en l'espèce été respecté par l'entité adjudicatrice, le délai fixé par l'avis d'appel public à la concurrence ayant été de trente-trois jours ;

10. Considérant, en troisième lieu, que, de même, la société Automatismes Corses ne peut utilement se prévaloir de la méconnaissance des dispositions du I de l'article 60 du code des marchés publics interdisant au pouvoir adjudicateur de fixer un nombre de candidats admis à présenter une offre inférieur à cinq, de telles dispositions n'étant, en vertu du 2° de l'article 165 du même code qui ne prévoit aucun nombre minimum, pas applicables aux marchés passés par des entités adjudicatrices selon une procédure négociée ;

11. Considérant, en quatrième lieu, que si la société Automatismes Corses soutient que la rubrique II.1.4. de l'avis d'appel public à la concurrence relative aux informations concernant l'accord-cadre n'a pas été complétée, elle n'établit pas en quoi ce manquement allégué de la personne publique à ses obligations de publicité et de mise en concurrence l'aurait lésée ou aurait été susceptible de la léser, eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte ;

12. Considérant, en cinquième lieu, qu'aux termes du II de l'article 52 du code des marchés publics, applicable aux marchés passés par des entités adjudicatrices selon une procédure négociée en vertu de l'article 156 du même code : " Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre, il procède à la sélection de ces candidats en appliquant aux candidatures retenues conformément au I des critères de sélection non discriminatoires et liés à l'objet du marché relatifs à leurs capacités professionnelles, techniques et financières. Ces critères sont mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation. " ; que, lorsque le pouvoir adjudicateur décide de limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre, il lui appartient d'assurer l'information appropriée des candidats sur les critères de sélection de ces candidatures dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que cette information appropriée suppose que le pouvoir adjudicateur indique aussi les documents ou renseignements au vu desquels il entend opérer la sélection des candidatures ; que, par ailleurs, si le pouvoir adjudicateur entend fixer des niveaux minimaux de capacité, ces derniers doivent aussi être portés à la connaissance des candidats ; que cette information appropriée des candidats n'implique en revanche pas que le pouvoir adjudicateur indique les conditions de mise en oeuvre des critères de sélection des candidatures, sauf dans l'hypothèse où ces conditions, si elles avaient été initialement connues, auraient été de nature à susciter d'autres candidatures ou à retenir d'autres candidats ;

13. Considérant qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutient la société Automatismes Corses, l'avis d'appel public à la concurrence a en l'espèce indiqué les critères de sélection des candidatures ainsi que les documents au vu desquels ils seraient appliqués ; que la chambre de commerce n'était pas tenue d'indiquer aux candidats les conditions de mise en oeuvre de ces critères, consistant en leur pondération, dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'indication de cette pondération équilibrée des quatre critères relatifs à la capacité économique et financière, aux références, aux moyens en personnel et aux moyens techniques, si elle avait été connue lors de la préparation des candidatures, aurait été susceptible d'influencer cette préparation ;

14. Considérant, en sixième lieu, que, contrairement à ce que soutient la société Automatismes Corses, l'avis d'appel public à la concurrence, en mentionnant que le groupement d'opérateurs économiques attributaire du marché devrait revêtir la forme du groupement solidaire, n'a pas méconnu les dispositions de l'article 51 du code des marchés publics, applicables à la procédure de passation litigieuse en vertu de l'article 142 du même code, autorisant le candidat à un marché à se présenter sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint, sous réserve du respect des règles relatives à la concurrence, mais s'est borné à exiger de l'attributaire du marché litigieux la constitution d'un groupement solidaire, ainsi que l'y autorisent les dispositions du VII de l'article 51 ;

15. Considérant, en septième lieu, que l'erreur dont la société Automatismes Corses fait état en ce qui concerne la notation de son chiffre d'affaires, à la supposer établie, n'est en tout état de cause pas susceptible de l'avoir lésée dès lors que l'attribution d'une note maximale pour ce critère de sélection des candidatures ne lui aurait pas permis d'être classée parmi les trois candidats admis à présenter une offre aux termes de l'avis d'appel public à la concurrence ;

16. Considérant, enfin, que la chambre de commerce n'a pas méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence en analysant la capacité économique et financière et la capacité technique des candidats au regard, respectivement, des déclarations de chiffres d'affaires des trois derniers exercices et de la déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du candidat et l'importance du personnel d'encadrement pour chacune des trois dernières années, la fourniture de tels renseignements et documents à l'appui des candidatures étant prévue par les dispositions de l'arrêté du 28 août 2006 qui s'imposent aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices décidant de limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre ;

17. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la demande présentée par la société Automatismes Corses au juge des référés du tribunal administratif de Bastia ne peut qu'être rejetée ;

18. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que le versement d'une somme soit mis à la charge de la chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de Corse-du-Sud qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu, en revanche, au titre des mêmes dispositions, de mettre à la charge de la société Automatismes Corses le versement à la chambre de commerce de la somme de 4 500 euros au titre des frais exposés par cette dernière et non compris dans les dépens pour la procédure suivie devant le Conseil d'Etat et le tribunal administratif de Bastia ;

#### DECIDE :

-----

Article 1er : L'ordonnance du 30 décembre 2014 du juge des référés du tribunal administratif de Bastia est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Automatismes Corses devant le juge des référés du tribunal administratif de Bastia et ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La société Automatismes Corses versera une somme de 4 500 euros à la chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de Corse-du-Sud au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de Corse-du-Sud et à la société Automatismes Corses.