

**Conseil d'État, 7ème chambre, 18/06/2021, 450869, Inédit au recueil Lebon****Conseil d'État - 7ème chambre****Lecture du vendredi 18 juin 2021**N° 450869
ECLI:FR:CECHS:2021:450869.20210618
Inédit au recueil LebonRapporteur
M. David GuillaumeRapporteur public
Mme Mireille Le CorreAvocat(s)
SCP MATUCHANSKY, POUPOT, VALDELIEVRE**Texte intégral****RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Vu les procédures suivantes :

La société Edeis concessions a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Grenoble, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure engagée par le département de la Haute-Savoie pour la passation de la concession de service public de gestion, d'exploitation et de développement de l'aéroport d'Annecy-Meythet, ainsi que toutes les décisions consécutives aux irrégularités ayant entaché la procédure de passation, et d'ordonner au département de la Haute-Savoie de reprendre l'intégralité de la procédure de passation.

Par une ordonnance n° 2100938 du 4 mars 2021, le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble a annulé cette procédure au stade de l'ouverture de la négociation.

1° Sous le n° 450869, par un pourvoi et un mémoire complémentaire, enregistrés les 19 mars et 6 avril 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le département de la Haute-Savoie demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) de mettre à la charge de la société Edeis concessions une somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 450871, par un pourvoi et un mémoire complémentaire, enregistrés les 19 mars et 2 avril 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Vinci airports demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Edeis concessions ;

3°) de mettre à la charge de la société Edeis concessions une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- l'ordonnance n° 2020-1402 du 18 novembre 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. David Guillaume, maître des requêtes en service extraordinaire,

- les conclusions de Mme Mireille Le Corre, rapporteure publique ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Matuchansky, Poupot, Valdelièvre, avocat du département de la Haute-Savoie ; à la SCP Nicolay, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la société Vinci Airports et à la SCP Delvolvé, Trichet avocat de la société Edeis concessions ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, par avis d'appel public à la concurrence publié le 5 mai 2020, le département de la Haute-Savoie a lancé une procédure de consultation en vue de l'attribution de la concession de service public portant sur la gestion, l'exploitation et le développement de l'aéroport d'Annecy-Meythet pour une durée de quinze ans à compter du 1er janvier 2021. Deux sessions de négociations se sont tenues, à l'issue desquelles seuls deux candidats ont été admis à présenter une offre finale, les sociétés Vinci airports et Edeis concessions. Par une délibération du 9 novembre 2020, le département a décidé de retenir l'offre de la société Vinci airports. La société Edeis concessions a alors demandé au juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Grenoble l'annulation de la procédure de passation relative à cette concession. Par une ordonnance du 8 décembre 2020, le juge des référés a partiellement fait droit à cette demande en annulant la procédure au stade de l'examen des offres finales. Après réexamen de ces offres, le département, par une décision du 8 février 2021, a rejeté l'offre de la société Edeis concessions et retenu celle de la société Vinci airports. La société Edeis concessions a de nouveau saisi le juge des référés d'une demande tendant à l'annulation de la procédure. Par une ordonnance du 4 mars 2021, qui fait l'objet des pourvois susvisés, le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble a annulé la procédure au stade de l'ouverture de la négociation.

2. Les pourvois du département de la Haute-Savoie et de la société Vinci airports sont dirigés contre la même ordonnance. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

3. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le département de la Haute-Savoie n'a pas pris en compte, pour la notation du critère n° 4 intitulé " Conditions économiques et financières proposées par le candidat ", les propositions des soumissionnaires relatives à la part variable et les éléments prospectifs de leur offre. En jugeant que le pouvoir adjudicateur avait modifié unilatéralement les offres des candidats, alors qu'il s'était contenté d'estimer, à la suite de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Grenoble du 8 décembre 2020, que ces éléments hypothétiques ne pouvaient être retenus aux fins de la notation des offres, le juge des référés a dénaturé les faits et pièces du dossier.

4. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, son ordonnance doit être annulée.

5. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référée engagée, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

6. En premier lieu, selon le point 12 du règlement de la consultation de la concession, le critère n° 4, pondéré à 15 % de la note totale, portait sur les " conditions économiques et financières proposées par le candidat ". Il était évalué par la prise en compte du " coût global pour le Département sur la durée de la concession, incluant l'ensemble des subventions, rémunérations, redevances, reprise d'immobilisations en fin de contrat et tout autre flux entre le Département et le concessionnaire. "

7. Il résulte de l'instruction qu'à la suite de l'ordonnance du 8 décembre 2020 du juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Grenoble, le département a évalué les offres sur le critère n° 4 sans tenir compte des éléments de rémunération variables de l'évaluation du coût global de la concession. En ne prenant pas en compte ces éléments prospectifs, dénués de portée contraignante, le département n'a pas méconnu le règlement de la consultation, mais s'est borné à porter une appréciation sur la valeur des offres, dont il n'est pas soutenu qu'il les aurait dénaturées.

8. En deuxième lieu, si la société Edeis concessions soutient que l'autorité concédante aurait modifié la méthode de notation du critère n° 4 entre la première évaluation des offres finales, en octobre 2020, et celle qu'il a réalisée en janvier 2021, il ne résulte pas de l'instruction, d'une part, que le département de la Haute-Savoie aurait prévu le recours à une méthode de notation particulière de ce critère dans le règlement de la consultation, ni qu'il l'aurait annoncée aux candidats, ni, d'autre part, que la méthode de notation des offres finalement mise en oeuvre, qui consistait à diviser le montant de l'offre la mieux disante par celui de l'offre évaluée avant de multiplier le quotient par 15, serait par elle-même de nature à priver de portée les critères de sélection ou à en neutraliser l'application.

9. En troisième lieu, il ne résulte pas de l'instruction que le département aurait dénaturé l'offre de la société Edeis par la prise en compte de la reprise de la valeur nette comptable dans l'évaluation du coût total de la concession, alors qu'il avait formulé des demandes relatives aux investissements des soumissionnaires lors de la phase de négociation, ni que des exigences différentes auraient été appliquées à la société Vinci airports dans le cadre de la notation des offres.

10. En quatrième lieu, selon l'article R. 3125-1 du code de la commande publique : " L'autorité concédante notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre. / Cette notification précise les motifs de ce rejet et, pour les soumissionnaires, le nom du ou des attributaires ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de l'offre. (...) ". Aux termes de son article R. 3125-3 : " L'autorité concédante communique aux soumissionnaires ayant présenté une offre qui n'a pas été éliminée en application de l'article L. 3124-2 les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, dans les quinze jours de la réception d'une demande à cette fin. "

11. Par un courrier du 8 février 2021, le département de la Haute-Savoie a informé la société Edeis concessions du rejet de son offre, en indiquant qu'il entendait attribuer le contrat à la société Vinci airports, et en listant les notes obtenues par ces deux sociétés sur les différents critères et sous-critères de notation des offres. Par un second courrier du 25 février 2021, le département a également détaillé, à la demande de la société Edeis, les mérites comparés des deux offres sur chacun des critères et sous-critères. Le département s'est ainsi conformé aux obligations prévues par les dispositions des articles R. 3125-1 et R. 3125-3 du code de la commande publique, dont la société Edeis concessions n'est pas fondée à soutenir qu'elles auraient été méconnues.

12. En cinquième lieu, il résulte de l'instruction que M. B... A..., vice-président du département chargé, notamment, de l'aménagement des territoires, a, dans un premier temps, déclaré au journal L'Essor savoyard que le département entendait confirmer son choix de la société Vinci airports à la suite de l'ordonnance du 8 décembre 2020 du juge des référés du tribunal administratif de Grenoble. Le département a toutefois apporté une précision par un nouvel article du 17 décembre 2020, selon lequel il entendait " se conformer précisément à la décision juridictionnelle prononcée " et procéder " à un nouvel examen des propositions formulées, dans le respect strict des principes de neutralité et d'impartialité ". Par ailleurs, M. A... n'a pas participé au vote de la commission permanente du conseil départemental sur la délibération du 1er février 2021 approuvant l'attribution du contrat à la société Vinci airports. Dans ces conditions, la société Edeis concessions n'est pas fondée à soutenir que la déclaration de M. A... caractériserait un manquement à l'impartialité de l'autorité concédante.

13. En sixième lieu, aux termes de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales : " I.- Une commission analyse les dossiers de candidature et dresse la liste des candidats admis à présenter une offre (...). / Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public peut organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans les conditions prévues par l'article L. 3124-1 du code de la commande publique. Elle saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle a procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat. (...) "

14. Il résulte des dispositions précitées de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales que la commission qu'elles instituent analyse les

dossiers de candidature et dresse la liste des candidats admis à présenter une offre. Par son ordonnance du 8 décembre 2020, le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble a annulé la procédure au stade de l'analyse des offres finales, telles qu'issues de la négociation. Ces offres finales n'étant pas soumises à la commission prévue à l'article L. 1411-5, le département pouvait procéder à leur nouvelle analyse sans la saisir.

15. En septième et dernier lieu, il n'appartient pas au juge statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative d'examiner les moyens autres que ceux relatifs à des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. Ainsi, la société Edeis concessions ne peut utilement soutenir que le département de la Haute-Savoie n'aurait pas respecté le délai fixé par les dispositions de l'article L. 1411-7 du code général des collectivités territoriales pour la transmission à l'assemblée délibérante chargée de se prononcer sur le choix du délégataire et sur la convention de délégation de service publique des documents sur lesquels elle doit se décider.

16. Il résulte de tout ce qui précède que la demande présentée par la société Edeis concessions devant le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble doit être rejetée.

17. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge du département de la Haute-Savoie et de la société Vinci airports qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes. Il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Edeis concessions, au titre des mêmes dispositions, le versement au département de la Haute-Savoie et à la société Vinci airports d'une somme de 3 000 euros chacune.

DECIDE :

Article 1er : L'ordonnance du 4 mars 2021 du juge des référés du tribunal administratif de Grenoble est annulée.

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

Article 3 : La société Edeis concessions versera au département de la Haute-Savoie, d'une part, et à la société Vinci airports, d'autre part, une somme de 3 000 euros chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au département de la Haute-Savoie, à la société Vinci aéroports et à la société Edeis concessions.

ECLI:FR:CECHS:2021:450869.20210618