

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BASTIA**

N° 1401089

SOCIETE AUTOMATISMES CORSES

M. Hugues Alladio
Juge des référés

Ordonnance du 30 décembre 2014

39-08-015

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Bastia,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 15 décembre 2014, présentée par Me Perfettini pour la société Automatismes Corses dont le siège est RN 193 Valrose à Borgo (20290) ; la société Automatismes Corses demande que le tribunal :

1°) annule la procédure de passation du marché de remplacement du matériel et du système de gestion des parcs de stationnement des véhicules et de leur maintenance sur l'aéroport d'Ajaccio à compter de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence ;

2°) enjoigne à la Chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud de reprendre le marché à compter de cette phase ;

3°) de mettre à la charge de la Chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud une somme de 2 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- à titre principal, la procédure de passation viole les dispositions du II de l'article 57 du code des marchés publics en ce que les candidats n'ont eu que 36 jours pour présenter leur candidature au lieu de 52 ;

- elle méconnaît également les dispositions du I de l'article 60 du code des marchés publics en ce que le nombre de candidats minimum a été de trois au lieu de cinq ;

- la rubrique II.1.4 n'a pas été renseignée alors que le marché était à bons de commande ;

- à titre subsidiaire, la procédure de passation a méconnu les dispositions du II de l'article 52 à défaut d'avoir porté à la connaissance des candidats les critères de sélection des offres ;

- elle a également violé les dispositions de l'article 51 du code des marchés publics qui autorise la forme de groupement conjoint ;

- la procédure de passation est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation dans la notation et le classement au regard du critère du chiffre d'affaire ;

- le critère tiré du chiffre d'affaire est discriminatoire ;

Vu le mémoire, enregistré le 24 décembre 2014, présenté par Me Campana pour la chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud qui conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société Automatismes Corses une somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- à titre principal, le marché passé en vue d'assurer l'entretien du parc à automobiles de l'aéroport relève de l'activité d'exploitation et de mise à dispositions de l'aéroport aux transporteurs aériens ; elle pouvait donc faire application des dispositions de la seconde partie du code des marchés publics ;

- à titre subsidiaire, s'agissant du critère de sélection des candidatures et de leur pondération, le code des marchés publics n'impose pas de faire apparaître la pondération applicable à chacun des critères ; en outre, la société Automatismes Corses ne démontre pas que la violation des règles de publicité et de mise en concurrence l'aurait lésée ;

- la forme du groupement imposée est régulière ;

- s'agissant du critère relatif au chiffre d'affaires, compte tenu de la faiblesse des chiffres d'affaires réalisés par rapport au montant du marché projeté, elle a pu considérer que la société Automatismes Corses ne justifiait pas de capacités financières significatives et donc lui attribuer une note nulle sur le critère financier ; en outre, la note attribuée ne l'a pas lésée ;

Vu le mémoire, enregistré le 29 décembre 2014, présenté pour la société Automatismes Corses qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;

Elle soutient, en outre, que :

- à titre principal, lorsqu'une entité adjudicatrice passe un marché pouvant être interprété comme destiné à la poursuite de deux activités distinctes, elle doit soumettre le marché aux dispositions de la première partie du code des marchés publics ; or, en l'espèce, la chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud exerce une dualité de missions dont celle de gestionnaire des parcs de stationnement qui ne se rattache pas à sa mission principale de gestionnaire des services aéroportuaires mais en est une activité annexe ;

- à titre subsidiaire, l'irrégularité tenant à la méconnaissance de l'obligation de porter à la connaissance des candidats les critères de sélections des candidatures et leur pondération a une incidence certaine sur la teneur même de la candidature et ses modalités de présentation ; cette irrégularité apparaît dès lors nécessairement, par elle-même, de nature à léser les candidats ;

- dès lors qu'il a pour effet de favoriser les grosses sociétés, le critère tiré du nombre de salariés des entreprises candidates est discriminatoire et par conséquent illégal ;

Vu la décision en date du 17 septembre 2012 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Hugues Alladio comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu la directive 2004/18 du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 30 décembre 2014 :

- le rapport de M. Hugues Alladio ;

- et les observations de Me Perfettini, pour la société Automatismes Corses ;

Après avoir prononcé la clôture de l'instruction à l'issue de l'audience ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative dans sa rédaction applicable au litige : « *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 pouvoirs adjudicateurs 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, ou la délégation d'un service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ; qu'aux termes du I de l'article L. 551-2 du même code : « *Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-3 dudit code : « *Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés* » ; qu'enfin, aux termes de l'article L. 551-4 : « *Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle* » ;

2. Considérant que par 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 la Corse-du-Sud a décidé de lancer une procédure de passation de marché en vue du remplacement du matériel et des systèmes de gestion des parcs de stationnement pour véhicules sur l'aéroport et de leur maintenance ; qu'un avis de marché rectificatif a été publié le 15 octobre 2014 ; que la société Automatismes Corses a présenté sa candidature audit marché ; que, toutefois, par un courrier en date du 2 décembre 2014, la société Automatismes Corses était informée que la commission d'appel d'offres n'avait pas retenu sa candidature parmi les trois candidats autorisés à déposer une offre ; qu'ainsi, la société Automatismes Corses a saisi le juge des référés afin d'annuler la procédure de passation dudit marché à compter de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence ;

Sur la régularité de la procédure de passation du marché de remplacement du matériel et du système de gestion des parcs de stationnement des véhicules et de leur maintenance sur l'aéroport d'Ajaccio :

3. Considérant que l'article 2 du code des marchés publics dispose : « *Les pouvoirs adjudicateurs soumis au présent code sont : (...) 2° Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux* » ; qu'aux termes de l'article 134 du même code, définissant le champ d'application de sa deuxième partie : « *I. - 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 » ; que selon son article 135 : « Sont soumises aux dispositions de la présente partie les activités d'opérateurs de réseaux suivantes : (...) 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 son article 144 prévoit que : « Les entités adjudicatrices passent leurs marchés et accords-cadres dans les conditions suivantes. I.-Elles choisissent librement entre les procédures formalisées suivantes : 1° Procédure négociée avec mise en concurrence préalable ; 2° Appel d'offres ouvert ou restreint ; 3° Concours, défini à l'article 38 ; 4° Système d'acquisition dynamique, défini à l'article 78 (...) » ;

4. Considérant que le marché en litige a pour objet le remplacement et la gestion des parcs de stationnement ouverts au public de l'aéroport d'Ajaccio ; que l'objet même du marché relève donc davantage d'un service aux usagers de l'aéroport que d'un service en lien avec le transport aérien, même si, en l'espèce, quelques places sont réservées à l'accueil des véhicules des personnels, au sol ou navigants, employés par les compagnies aériennes dans le cadre de leur activité ; que ledit marché n'a donc pas pour objet le service du transport aérien au sens de l'article 135 précité ; qu'ainsi la Chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud ne peut être regardée comme une entité adjudicatrice au sens des dispositions précitées ;

5. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes des dispositions du II de l'article 57 du code des marchés publics, applicables au marché en litige selon ce qui précède : « II.-1° *Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à cinquante-deux jours à compter de la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence. Ce délai minimal ne peut être réduit pour des motifs d'urgence* » ; qu'en l'espèce, il résulte de l'avis d'appel public à la concurrence en date du 10 octobre 2014, alors que la date limite de réception des offres était fixée au 12 novembre 2014, que seulement 33 jours étaient laissés aux intéressés pour candidater au marché en litige ; que, par suite, ce délai méconnaît les dispositions précitées de l'article 57 du code des marchés publics ;

6. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes des dispositions du I de l'article 60 du code des marchés publics, applicables au marché en litige selon ce qui précède : « (...) *Le pouvoir adjudicateur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à présenter une offre. Il mentionne cette décision dans l'avis d'appel public à la concurrence. Il fixe dans cet avis un nombre minimum de candidats admis à présenter une offre et peut également fixer un nombre maximum. Ce nombre minimum ne peut être inférieur à cinq. (...)* » ; qu'il résulte, toujours de l'avis d'appel public à la concurrence, que le nombre de candidats admis à présenter une offre a été fixé à trois ; que, par suite, ce nombre méconnaît les dispositions précitées de l'article 60 du code des marchés publics ; qu'en outre, la société requérante a manifestement été lésée par cette irrégularité dès lors qu'il résulte de l'analyse des candidatures qu'elle a été classée en 5^{ème} position ;

7. Considérant, en troisième lieu, que le modèle d'avis d'appel public à la concurrence comporte une rubrique II.1.4. relative aux accords cadres, dans laquelle le pouvoir adjudicateur doit indiquer s'il envisage de conclure un tel accord avec un opérateur unique ou avec des opérateurs multiples ; qu'aux termes de la directive du 31 mars 2004 susvisée, « *un accord cadre est un accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées* » ; qu'aux termes de la fiche explicative relative aux accords cadres publiée par la commission le 14 juillet 2005 sous la référence CC/2005/03 : « *les accords-cadres qui fixent tous les termes (les contrats-cadres) sont*

des instruments juridiques par lesquels les stipulations contractuelles applicables aux commandes (éventuelles) fondées sur ce type d'accords-cadres sont fixés de manière contraignante pour les parties à l'accord – en d'autres termes, l'utilisation (éventuelle) de ce type d'accord-cadre ne nécessite pas la conclusion de nouveaux accords entre les parties par exemple par les négociations, de nouvelles offres, etc. » ; qu'il résulte de ces dispositions que les marchés à bons de commande au sens de l'article 77 du code des marchés publics, applicable au marché en litige selon ce qui précède, conclus avec un ou plusieurs opérateurs économiques et exécutés au fur et à mesure de l'émission de bons de commande sans négociation ni remise en concurrence, doivent être regardés comme des accords-cadres au sens de la directive ; qu'il en résulte que la rubrique II.1.4 devait être renseignée en ce sens ; qu'en s'abstenant de renseigner cette rubrique, alors même que le marché litigieux s'analyse comme un marché à bons de commande, la Chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud a manqué à ses obligations relatives à la publicité et à la mise en concurrence ;

8. Considérant, en quatrième lieu et en tout état de cause, soit quel que soit le mode de passation retenu, qu'aux termes du II de l'article 52 du code des marchés publics : *« 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 si ces dispositions ne s'opposent pas à ce qu'une commission d'appel d'offres accorde un poids spécifique aux sous-éléments d'un critère d'attribution en procédant à une ventilation, entre ces derniers, du nombre de points prévus au titre de ce critère par la personne publique lors de l'établissement de l'avis d'appel public à concurrence, c'est à la condition que ces sous-éléments aient été établis à l'avance et que la ventilation entre ces sous-éléments ne modifie pas les critères d'attribution du marché définis dans le règlement de consultation ou dans l'avis d'appel public à concurrence, ne contienne pas d'éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres auraient pu influencer cette préparation et n'ait pas été adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires ;

9. Considérant qu'il ressort de l'avis d'appel public à la concurrence rectifié le 15 octobre 2014 du marché en cause que les offres des entreprises étaient appréciées en fonction de trois critères d'attribution : pour 40 % le prix, pour 50 % la valeur technique et pour 10 % les délais d'exécution ; que le courrier établi le 2 décembre 2014 annonçant le rejet de l'offre de la société Automatismes Corses par la commission d'appel d'offres fait apparaître que le critère de la valeur technique a été décomposé en quatre sous-critères dont trois notés sur 20 points et un noté sur 40 points sur un total de 100 points ; que, toutefois, aucun document du marché ne précisait que le critère « valeur technique » était décomposé en sous-éléments dotés chacun d'une note ; que les entreprises, lors de la préparation de leur offre, n'avaient donc connaissance ni de ces sous-critères ni de leur valeur respective ; que l'absence de communication aux entreprises d'une telle information de nature à influencer la préparation de leurs offres, ce qui les a nécessairement lésées, a entaché d'irrégularité la procédure de passation du marché en cause ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la Chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; que, par suite, il y a lieu d'annuler la procédure de passation du marché de remplacement du matériel et du système de gestion des parcs de stationnement des véhicules et de leur maintenance sur l'aéroport d'Ajaccio ;

Sur les conclusions en injonction :

11. Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative :
« *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution* » ;

12. Considérant que l'annulation de la procédure de passation du marché en cause n'entraîne pas l'obligation pour la Chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud de continuer la passation dudit marché ; que, par suite, les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la Chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud de reprendre le marché à compter de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence ne peuvent être que rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :
« *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* » ;

14. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Automatismes Corse, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que demande la chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la Chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud à payer à la société Automatismes Corses une somme de 1 500 euros au titre des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du marché de remplacement du matériel et du système de gestion des parcs de stationnement des véhicules et de leur maintenance sur l'aéroport d'Ajaccio est annulée.

Article 2 : La Chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud versera à la société Automatismes Corses la somme de 1 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

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

Fait à Bastia, le 30 décembre 2014.

Le juge des référés,

La greffière,

M. Hugues ALLADIO

Mme Séréna COSTANTINI

La République mande et ordonne au préfet de Corse, préfet de la Corse-du-Sud, en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

*Pour expédition conforme,
La greffière,*

Séréna COSTANTINI