**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CAEN**

JH

N° 2102716

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

GROUPE EASYPARK

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. A... B...
Juge des référés

Le président du tribunal,
juge des référés

Audience du 21 décembre 2021
Décision du 28 décembre 2021

54-03-05
D

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 13 et 21 décembre 2021, la société Groupe Easypark, représentée par Me Cereja, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation du lot n° 2 du marché public engagée par la commune de Lisieux ayant pour objet la maintenance des horodateurs et des services associés de la ville ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Lisieux la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'offre de la société attributaire PayByPhone est irrégulière, dans la mesure où elle ne propose pas de solution permettant de communiquer avec les horodateurs pour répondre à l'exigence de l'article 23 du CCTP de non-cumul de deux heures gratuites par jour ; cette offre ne pouvait pas être régularisée sans être substantiellement modifiée ; en tout état de cause l'engagement de la société PayByPhone à réaliser les développements nécessaires à l'interfaçage entre l'application mobile et les horodateurs est insuffisant pour régulariser son offre ;

- la méthode de notation est illégale ; elle ne tient pas compte du coût résultant des frais bancaires applicables ; la solution proposée par la société PayByPhone implique un contrat commerçant souscrit auprès de la direction générale des finances publiques qui impose des commissions calculées par transaction, notamment s'agissant des petits montants de 20 euros ou moins ; le montant de ces commissions peut être estimé à 1 837,17 euros par an ; la prise en compte de ce coût aurait conduit à lui attribuer la note maximale de 60, l'offre de la société PayByPhone étant notée 9,02 sur 60 ;

- la pondération des critères est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ; en effet, alors que les opérateurs proposent des solutions gratuites pour les collectivités en ce qui concerne le paiement dématérialisé du stationnement, ce qui rend inutile le critère du prix, la

ville de Lisieux a choisi de pondérer ce critère à 60 % ; si elle avait retenu une pondération à 20 %, le classement des offres aurait été inversé.

Par un mémoire en défense, enregistré le 20 décembre 2021, la commune de Lisieux, représentée par Me Jourdan, conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre la somme de 3 000 euros à la charge de la société requérante au titre des frais du procès.

Elle soutient que :

- l'article 5-6 du règlement de consultation permet la régularisation des offres irrégulières ; la société PayByPhone a régularisé son offre ; cette régularisation n'entraîne pas une modification substantielle de l'offre ;

- le traitement du flux monétique jusqu'à la remise des paiements du stationnement sur le compte dépôt de fonds trésor public du régisseur devait être chiffré dans le détail quantitatif estimatif du marché, l'absence de répercussion de ce coût dans la décomposition du prix signifie que l'entreprise soumissionnaire finance ce coût sur d'autres recettes ; la société PayByPhone n'a pas à ouvrir de compte de dépôts de fonds auprès du trésor public et ne l'a pas prévu, les paiements sont directement effectués sur le compte de la régie municipale, les frais bancaires allégués par la société Groupe Easypark n'existent pas ;

- l'offre de la société Groupe Easypark est irrégulière dès lors qu'aucun document de consultation ne prévoit la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de confier par une convention de mandat les opérations d'encaissement à la société attributaire ; elle est irrégulière dès lors qu'elle impose un forfait de 15 % sur les usagers non domiciliés sur le territoire de la commune.

Par un mémoire, enregistré le 20 décembre 2021, la société PayByPhone, représentée par la Selarl Hourcabie avocats, conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre la somme de 5 000 euros à la charge de la société requérante au titre des frais du procès.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Lapersonne, greffière d'audience, M. B... a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Giboire, représentant la société Groupe Easypark, de Me Jourdan, représentant la commune de Lisieux et celles de Me Hourcabie pour la société PayByPhone.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 551-1 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 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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. (...) Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. ».

2. Il résulte de ces dispositions qu'il appartient au juge des référés précontractuels de se prononcer sur les manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence incombant à l'acheteur, invoqués à l'occasion de la passation d'un contrat. En vertu de ces mêmes dispositions, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements de l'acheteur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

3. En premier lieu, aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : « *L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées.* ». Aux termes de l'article L. 2152-2 du même code : « *Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale* ». Enfin, aux termes de l'article R. 2152-2 de ce code : « *Dans toutes les procédures, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. / La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet d'en modifier des caractéristiques substantielles* ».

4. Il résulte de ces dispositions que l'acheteur doit éliminer les offres qui ne respectent pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, sauf, le cas échéant, s'il a autorisé leur régularisation.

5. L'article 23 du CCTP du lot n° 2 du marché dont la passation est en litige stipule que « *L'ensemble des produits tarifaires devra pouvoir être vendu par l'intermédiaire du téléphone portable, y compris la période de gratuité, conformément à la réglementation relative au stationnement payant en vigueur. Le dispositif permettra la plus grande souplesse pour la politique de stationnement (...) concernant la période de gratuité, la solution de paiement par mobile devra permettre d'en bénéficier une seule fois par jour et par véhicule, sans fractionnement ou cumul possible. Un utilisateur ne pourra cumuler la gratuité acquise depuis son application mobile et celle acquise depuis un horodateur et inversement. Le prestataire devra donc fournir une solution qui permette d'exclure cette possibilité et ainsi puisse communiquer avec la base de données des horodateurs* ». Par ailleurs l'article 5-6 du règlement de consultation prévoit que « *Le pouvoir adjudicateur se réserve la possibilité de régulariser des offres qui seraient irrégulières* ».

6. Il résulte de l'instruction que l'offre initiale de la société PayByPhone proposait de supporter le coût des éventuels cumuls de gratuité, selon elle très rares, pour éviter d'établir les interfaces nécessaires entre l'application mobile et le serveur des horodateurs pour identifier ces cumuls. Toutefois, le pouvoir adjudicateur ayant demandé à la société PayByPhone de régulariser son offre sur ce point, cette dernière s'est expressément engagée à réaliser les interfaces nécessaires dès que les données techniques du serveur des horodateurs seraient

disponibles, celles-ci devant être fournies par le titulaire du lot n° 1 « Entretien et maintenance des horodateurs et du système de gestion technique centralisée ». Dans ces conditions, l'offre de la société PayByPhone a été valablement régularisée.

7. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 1611-7-1 du code général des collectivités territoriales : *« A l'exclusion de toute exécution forcée de leurs créances, les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent, après avis conforme de leur comptable public et par convention écrite, confier à un organisme public ou privé l'encaissement : (...) 2° Du revenu tiré des immeubles leur appartenant et confiés en gérance, ou d'autres produits et redevances du domaine dont la liste est fixée par décret ; (...) La convention emporte mandat donné à l'organisme d'assurer l'encaissement au nom et pour le compte de la collectivité territoriale ou de l'établissement public mandant. Elle prévoit une reddition au moins annuelle des comptes et des pièces correspondantes. Elle peut aussi prévoir le paiement par l'organisme mandataire du remboursement des recettes encaissées à tort ».*

8. Le CCTP du lot n° 2 du marché dont la passation est en litige, prévoit, en ce qui concerne le paiement à distance des titres de stationnement par application mobile, que le prestataire assure « le traitement du flux monétique jusqu'à la remise des paiements du stationnement sur le compte dépôt de fonds Trésor public des régisseurs ». Ce seul traitement du flux monétique n'implique aucun maniement de fonds, et par conséquent n'implique pas de convention de mandat confiant à un tiers l'encaissement de recettes pour le compte de la commune de Lisieux. En ne se référant pas à une convention de mandat, en l'espèce dépourvue de pertinence, le pouvoir adjudicateur a nécessairement exclu la conclusion d'une convention au sens de l'article L. 1611-7-1 du code général des collectivités territoriales. Par conséquent le moyen tiré par la société Groupe Easypark de ce que le pouvoir adjudicateur n'a pas pris en compte les couts propres à une solution avec ou sans convention de mandat est inopérant.

9. En dernier lieu, dès lors que les documents de consultation ne prévoient pas la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de confier, par une convention de mandat, la gestion des opérations d'encaissement à la société attributaire, l'offre de la société Groupe Easypark est irrégulière en ce qu'elle ne prévoit pas le versement des produits du stationnement directement au profit de la commune, mais leur encaissement sur un compte propre, ce qui implique nécessairement la conclusion d'une convention lui donnant mandat pour manier des fonds publics. Eu égard au caractère irrégulier de l'offre de la société Groupe Easypark, les moyens tirés de ce que la méthode de notation du critère du prix est illégale et que la pondération des critères d'attribution est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation doivent être écartés comme inopérants.

10. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société Groupe Easypark doivent être rejetées.

11. Il y a lieu, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, de mettre à la charge de la société Groupe Easypark la somme de 1 500 euros à verser à la commune de Lisieux, d'une part, et à la société PayByPhone, d'autre part.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société Groupe Easypark est rejetée.

Article 2 : La société Easypark versera la somme de 1 500 euros à la commune de Lisieux et la somme de 1 500 euros à la société PayByPhone au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Groupe Easypark, à la commune de Lisieux et à la société PayByPhone.

Fait à Caen, le 28 décembre 2021.

Le juge des référés,

SIGNÉ

H. B...