

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

N^{os} 1509106, 1509871, 1509872

**SOCIETE FRANCAISE
DE REPARATION AUTOMOBILE**

Mme Delacour
Rapporteur

M. Claux
Rapporteur public

Audience du 23 janvier 2018
Lecture du 13 février 2018

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Melun

(8^{ème} chambre)

Vu les procédures suivantes :

1°) Par une requête et des mémoires, enregistrés, sous le n° 1509106, le 10 novembre 2015 et le 20 décembre 2017, la société Française de Réparation Automobile, représentée par Me Draï, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) à titre principal, d'annuler les contrats de délégation de service public de fourrière automobile dans le Val-de-Marne pour les secteurs n^{os} 3 et 4 conclus le 28 juillet 2015 entre le préfet du Val-de-Marne et, respectivement la société Parc Auto du Val-de-Marne et la société Autos Polyservices Remorquage ;

2°) à titre subsidiaire, de résilier ces contrats ;

3°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 15 000 euros en réparation des frais engagés par elle en vue de la présentation d'une offre ;

4°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 1 462 029, 04 euros toutes taxes comprises, assortie des intérêts au taux légal à compter de la date d'enregistrement de la requête ainsi que leur capitalisation, en réparation du préjudice résultant de l'atteinte à ses droits lésés par l'illégalité de la convention conclue pour le secteur n° 4 ;

5°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 1 778 450 euros, assortie des intérêts au taux légal ainsi que de leur capitalisation, en réparation du préjudice résultant de l'atteinte à ses droits lésés par l'illégalité de la convention conclue pour le secteur n° 3 ;

6°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- dans le cadre du renouvellement des contrats de délégation de service public de fourrière automobile du Val-de-Marne qui arrivaient à échéance le 30 juin 2015, le préfet du Val-de-Marne a lancé le 26 mars 2015 une procédure de publicité et de mise en concurrence, laquelle a été divisée en 6 lots correspondant à la division du département en 6 secteurs ;

- les offres présentées pour chacun des lots étaient appréciées en fonction de 4 critères, éventuellement divisés en sous-critères ;

- si elle a été candidate pour le lot n° 4 et a étudié les possibilités de faire acte de candidature sur les autres lots, particulièrement sur le lot n° 3, elle a été informée de manière sommaire par un courrier du 3 juillet 2015, notifié le 6 juillet 2015, rectifié pour cause d'erreur matérielle par un courrier simple du 17 juillet 2015, reçu le 19 juillet 2015, que son offre n'a pas été retenue ;

- par ailleurs, la société Moncassin, société concurrente dont l'offre a été rejetée, a formé un recours précontractuel à l'encontre de la procédure de passation des délégations de service public relative aux lots n^{os} 1, 2, 5 et 6, laquelle a donné lieu à une ordonnance n° 15-05812/0 du 7 août 2015, devenue définitive, par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Melun a annulé la procédure de passation en ce qui concerne les lots n^{os} 1, 2, 5 et 6 au motif qu'aucune information n'a été donnée sur les caractéristiques quantitatives des prestations, notamment concernant l'estimation des quantités de véhicules à enlever alors qu'une telle information a nécessairement eu une influence dans l'élaboration des offres au regard des quatre critères d'appréciation des offres et est essentielle pour que les candidats puissent élaborer utilement leurs offres, dans des conditions permettant d'assurer la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures ;

- si le juge des référés a sanctionné une partie de la procédure de passation pour manquement à une obligation fondamentale dans la procédure concurrentielle commune à tous les lots, il n'a pas mis en œuvre l'intégralité des pouvoirs dont il disposait pour sanctionner l'ensemble de la procédure de passation ;

- dès le 28 juillet 2015, deux conventions de délégation de service public ont été conclues entre le préfet du Val-de-Marne et, d'une part, la société Parc Auto du Val-de-Marne pour le lot n° 3 et d'autre part, la société Autos Polyservices Remorquages pour le lot n° 4 ;

- elle a, en qualité de concurrent évincé et de candidat potentiel, formé un recours gracieux le 8 septembre 2015 à l'encontre des contrats conclus pour les lots n^{os} 3 et 4, afin que l'administration tire les conséquences des motifs d'annulation retenus par le juge des référés en ce qui concerne les autres lots ;

- ce recours, notifié le 9 septembre 2015, n'ayant reçu aucune réponse formelle, elle a saisi le juge des référés contractuels du Tribunal administratif de céans afin que soit prononcée la nullité des deux conventions passées le 28 juillet 2015 relatives aux secteurs 3 et 4 de la délégation de service public ;

- par une ordonnance n° 1507453 du 16 octobre 2015, le juge des référés a rejeté ce recours au motif que les moyens utilement invocables à l'appui d'un recours en référé contractuel sont strictement limités, notamment dans le cadre d'un contrat de délégation de service public ;

- par une réclamation préalable, reçue le 9 novembre 2015, laquelle n'a pas reçu de réponse, elle a également sollicité l'indemnisation des préjudices qu'elle a subis du fait de l'illégalité des conventions de délégation de service public qui ont été conclues, à savoir la somme de 15 000 euros au titre des frais engagés pour la réalisation de son offre, la somme de 1 462 029, 04 euros toutes taxes comprises au titre de l'éviction de sa candidature pour le lot n° 4, la somme correspondant à 3/5^{ème} du chiffre d'affaires réalisé par la société attributaire du lot n° 3 lors de la précédente délégation de service public, assorties des intérêts ainsi que de leur capitalisation ;

- la requête n'est pas tardive dès lors que l'avis d'attribution a été publié le 11 septembre 2015 au bulletin officiel des annonces de marchés publics et qu'en toute hypothèse, elle a introduit un recours gracieux susceptible de proroger le délai de recours contentieux le 9 septembre 2015, lequel n'a pas reçu de réponse, faisant naître une décision implicite de rejet le 10 novembre 2015 et révélant la connaissance de la signature du contrat à la date de présentation de ce recours ;

- elle présente en tant que candidat évincé un intérêt susceptible d'être lésé directement et certainement par les irrégularités de la procédure de passation ;

- ses conclusions indemnitaires sont recevables ;

- elle a relevé plusieurs irrégularités de nature à léser ses intérêts, insusceptibles d'être régularisés et d'une particulière gravité de nature à justifier l'annulation de la convention dès lors qu'elles démontrent une rupture d'égalité dans le traitement des candidats et une atteinte au droit de la concurrence au stade de la passation, ainsi qu'un vice du consentement au stade de la signature du contrat ;

- le préfet devra, pour justifier de sa compétence à organiser le service public local de fourrière automobile, caractériser la carence des autorités locales à assurer directement ce service conformément aux dispositions des articles L. 325-13 et R. 325-21 du code de la route, en produisant les éléments permettant de démontrer qu'il a mis à même de telles autorités d'y procéder et que celles-ci ont toutes refusé ;

- l'information donnée à l'ensemble des candidats n'était pas conforme aux exigences issues tant du droit de l'Union européenne et de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques dès lors qu'ainsi qu'il a été jugé très clairement par une ordonnance du 7 août 2015 rendue à propos de la même procédure de passation et devenue définitive, le préfet n'a donné aucune information relative aux caractéristiques quantitatives des prestations telles que notamment le montant prévisible ou estimé d'opération à effectuer sur une année par type de véhicules, ce qui a nécessairement eu une influence dans l'élaboration des offres au regard des quatre critères d'appréciation alors que s'agissant d'un renouvellement de délégation, il était mis à même de connaître ces données ;

- la production d'un tableau agglomérant les différents types de véhicules et certains secteurs deux par deux, fournie trois jours avant la date limite de dépôt des candidatures, n'a pas permis de remédier à cette carence ;

- en conséquence, les candidats n'ont pu élaborer d'offre économiquement supportable et adaptée, ni présenter des offres dans des conditions permettant d'assurer la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures ;

- le préfet ne peut utilement soutenir qu'elle connaissait ces informations dès lors que les caractéristiques quantitatives et techniques peuvent évoluer, lesquelles peuvent être tributaires des politiques pénales en matière de circulation routière mises en œuvre par le gouvernement ;

- ces irrégularités ont lésé ses intérêts dès lors qu'en sa qualité de concurrent évincé et de candidat potentiel, elle n'a pas été dans la possibilité d'élaborer une offre économiquement supportable et adaptée, dans le respect des principes essentiels de la commande publique et qu'elle aurait pu présenter une offre ;

- le découpage du périmètre de la délégation de service public en six lots a porté une atteinte excessive à la concurrence dès lors que le lot n° 3 recouvre plus de la moitié du département, nécessitant de très lourds moyens, sans qu'aucune raison objective ne justifie un tel découpage alors que les 5 autres lots se partagent le territoire restant de sorte qu'elle a été dans l'impossibilité de présenter sa candidature pour le lot n° 3 eu égard à la taille de ce lot ;

- le préfet a commis une erreur de droit dès lors qu'il ne pouvait conditionner la recevabilité des offres aux conditions d'agrément des fourrières automobiles et qu'il ne pouvait exiger que les candidats détiennent une telle autorisation malgré le fait que l'agrément délivré par le préfet prévu à l'article R. 325-24 du code de la route est indispensable à

l'exécution du service public de fourrière automobile alors que les caractéristiques de la délégation de service public ne justifient pas que l'autorité délégante puisse exiger plus de documents dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence ;

- si elle ne dispose pas des moyens pour contester directement le système de notation pour le lot n° 3 dès lors que le préfet n'a pas répondu à la demande d'accès aux documents formulée le 30 juillet 2015, elle présume que les irrégularités relatives au lot n° 4 entachent de la même manière la procédure de passation du lot n° 3 ;

- il ressort des termes du mémoire en défense du préfet qu'il a procédé à l'analyse des offres en se fondant sur le critère du coût utile du service, d'ailleurs original dans le cadre d'une délégation de service public, alors que ce critère n'a pas été porté à la connaissance des candidats ;

- les critères retenus pour départager les candidats ne permettent pas d'attribuer la meilleure note à la meilleure offre dès lors que les trois candidats qui présentent des moyens et des performances très différents se voient tous attribuer la même note ;

- s'agissant du premier critère relatif à la surface des terrains, la note la plus élevée a été attribuée au candidat dont la surface du terrain était la plus importante ;

- si le préfet indique qu'une superficie de 1 000 m² suffisait pour répondre à l'exécution de la mission de service public, tous les concurrents qui disposaient d'une telle surface n'ont pas obtenu la note maximale ;

- en outre, il ne fait pas état de la raison pour laquelle une plus grande superficie de terrains est de nature à améliorer l'exploitation du service public au regard des caractéristiques quantitatives manquantes ;

- pour le troisième critère portant sur l'organisation et la performance de l'entreprise, le fait de disposer de huit véhicules et de huit chauffeurs suffit pour obtenir la note maximale de 2/2 de sorte que des candidats qui présentent des moyens et des performances très différents se voient attribuer la même note ;

- en conséquence, si le système d'attribution de la note maximale à la meilleure offre semble avoir été retenu pour le 1^{er} critère relatif à la surface des terrains, ce système de notation n'a pas été choisi pour la notation du 3^{ème} critère relatif aux moyens de l'entreprise, révélant le fait que l'autorité délégante n'a pas pu attribuer la meilleure note à la meilleure offre, faussant la concurrence et méconnaissant le principe d'égalité de traitement des candidats, pourtant principe essentiel de la commande publique ;

- à titre *d'obiter dictum*, d'autres erreurs ont été commises dans la notation des candidats en ce qui concerne le sous-critère relatif aux horaires d'ouverture dès lors qu'elle a obtenu une note inférieure à celle obtenue par la société Parc Auto du Val-de-Marne, alors que ses horaires d'ouverture sont plus importantes ;

- l'analyse des offres est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation s'agissant du premier critère relatif à la surface des terrains, en proportion du nombre d'agréments détenus et de leurs équipements (clôture, gardiennage), dès lors que le préfet n'a tenu compte que de la surface des terrains sans prendre en compte leur qualité telle que cela était prévu dans le document de consultation des entreprises au regard des autres éléments tels que les clôtures, le gardiennage mais aussi la présence de caméras de surveillance, la nature du sol, l'évacuation des hydrocarbures, les surfaces d'accueil des usagers et tout autre critère que le préfet voudra bien définir ni la réalité géographique des terrains présentés ;

- cette irrégularité l'a lésée de manière suffisamment directe et certaine dans la mesure où elle dispose d'un terrain parfaitement situé et parfaitement équipé, soit 5 336 m² de surface au sol, une clôture de 3 mètres de haut, 2 gardiens, un chien, un système de vidéo surveillance et la présence d'un parc de stockage intérieur et extérieur, alors que la société attributaire ne bénéficie pas de local d'une telle qualité à proximité mais dispose seulement de deux emplacements ainsi qu'il a été dit précédemment et qu'une analyse qui aurait été conforme aux critères énoncés ainsi qu'à la réalité géographique aurait eu pour effet d'augmenter sa note tout en diminuant celle du candidat retenu ;

- si le parc situé à Montreuil pourrait être de qualité, mais particulièrement éloigné, celui situé à Fontenay-sous-Bois est un petit parc sans aménagement ;

- si l'exigence de motivation d'une décision de rejet d'une candidature ne s'applique pas aux délégations de service public, le défaut de réponse à une demande d'information d'un candidat évincé sur les caractéristiques et les avantages relatifs à l'offre retenue par un pouvoir adjudicateur méconnaît les obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- un tel principe, inscrit à l'article 83 du code des marchés publics, est un corollaire des principes essentiels de la commande publique, lesquels s'imposent aux procédures de passation de délégation de service public ;

- en l'espèce, le rejet de l'offre qu'elle a présentée est uniquement motivé, après un rappel général des critères et de leurs pondérations, par le fait que sa note globale est de 16,40/20, la plaçant en troisième position, et est inférieure à celles des autres candidats et malgré sa demande formulée en ce sens le 30 juillet 2015, les services de l'Etat ne lui ont pas communiqué les motifs permettant d'écarter sa candidature ni les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue, viciant ainsi la procédure de passation ;

- une telle irrégularité a nécessairement lésé directement et certainement ses intérêts ;

- si le préfet a retenu l'offre de la société Autos Polyservices Remorquages qui a obtenu la note globale de 18/20, soit la meilleure note, les capacités techniques présentées par cette dernière sont fallacieuses dès lors qu'elle disposait de deux parcs pour exercer son activité de fourrière, d'une part, son siège social situé à Montreuil d'une surface de terrain de 8 000 m² où sont situés les véhicules d'intervention et le personnel, et d'autre part, un parc situé à Fontenay-sous-Bois d'une superficie de 600 m², lequel est uniquement un petit parc de stockage, et d'où aucun véhicule d'intervention ne part, révélant que cette dernière a adapté son positionnement géographique en fonction des critères afin d'être le mieux noté ;

- ainsi, pour l'appréciation des critères relatifs à la superficie du terrain et aux horaires d'ouverture, c'est le siège de Montreuil qui a été pris en compte, alors que pour l'appréciation des critères relatifs au calcul du temps de trajet et au calcul de la distance moyenne en kilomètres, c'est l'annexe située à Fontenay-sous-Bois qui a été préférée ;

- le consentement du préfet a été vicié par dol ou, à tout le moins, par erreur ;

- si le juge venait à considérer que les multiples irrégularités qui entachent la convention de délégation de service public attaquée n'étaient pas d'une particulière gravité de nature à justifier son annulation, il ne pourrait que prononcer sa résiliation, laquelle ne portera pas d'atteinte excessive à l'intérêt général et aurait pour unique conséquence d'inciter le préfet à réitérer la procédure concurrentielle, dans le respect des principes fondamentaux de la commande publique ;

- elle n'était pas dépourvue de toute chance d'obtenir le contrat pour le lot n° 4 et doit, dès lors, être remboursée des frais qu'elle a engagés pour présenter une offre conforme à l'appel d'offres lancé par le préfet à hauteur de 15 000 euros correspondant aux frais de mobilisation de son personnel afin qu'il centralise ses informations telles que les données chiffrées, les photos des véhicules et du personnel et le plan de coupe des locaux ainsi que de réalisation de l'offre ;

- elle est fondée à solliciter l'indemnisation de son manque à gagner à hauteur de 1 218 357,53 euros hors taxe, soit 1 462 029,04 euros toutes taxes comprises, ayant de sérieuses chances d'emporter la convention de délégation de service public pour le secteur n° 4 dès lors qu'ainsi qu'il vient d'être démontré, la société Autos Polyservices Remorquages n'aurait pas dû remporter la meilleure note car elle n'a pas pu communiquer des réponses valables aux critères d'appréciation et qu'elle a commis une erreur en ce qui concerne le sous-critère relatif aux horaires d'ouverture de sorte que l'offre de la société requérante aurait été la meilleure, d'autant plus qu'elle était délégataire de la précédente délégation de service public en ce qui concerne le lot n° 4 ;

- elle est, en toute hypothèse, fondée à solliciter l'indemnisation des préjudices qu'elle a subis dès lors qu'elle n'a pas osé présenter sa candidature pour le lot n° 3, lequel couvre plus de

la moitié du département et aurait pu être divisé en 5 lots en comparaison avec les autres secteurs du département du Val-de-Marne ;

- eu égard à sa proximité d'au moins trois de ces lots estimatifs, à ses compétences et capacités professionnelles, elle a perdu une chance sérieuse de remporter ces derniers ;

- elle avait donc droit à l'indemnisation du manque à gagner qui résulte de son éviction ;
- son préjudice sera évalué au 3/5^{ème} du chiffre d'affaires réalisé par l'attributaire du lot n° 3 lors de la précédente exécution de la délégation de service public, somme qui sera assortie des intérêts moratoires à compter de la date d'enregistrement de la requête ainsi que de leur capitalisation ;

- dès lors que le préfet refuse de communiquer les informations financières relatives à l'actuelle délégation, il convient, pour établir le montant du préjudice qu'elle a subi, de se rapporter à la perte de son chiffre d'affaires et de son bénéfice par rapport aux dernières années précédentes au cours desquelles elle était délégataire sur le lot n° 4, soit au cours des années 2014 et 2015 par rapport à l'année 2016, révélant une perte moyenne de 177 845 euros par an, correspondant à un préjudice de 889 225 euros sur toute la durée de la délégation ;

- il sera fait une juste appréciation du préjudice indemnisable en multipliant par deux ce montant dans la mesure où le territoire couvrant le lot n° 3 est bien plus grand que le référentiel utilisé, à savoir le lot n° 4.

Par des mémoires en défense, enregistré les 20 novembre et 21 décembre 2017 ainsi que le 10 janvier 2018, le préfet du Val-de-Marne conclut, à titre principal, au rejet de la requête et à titre subsidiaire, au prononcé d'une résiliation à effet différé et, à titre encore plus subsidiaire, au prononcé d'une condamnation à son égard uniquement pour le contrat relatif au secteur n° 4.

Il soutient que :

- s'agissant du contrat conclu pour le secteur n° 4, les moyens soulevés par la société Française de Réparation Automobile ne sont pas fondés ;

- s'agissant du contrat conclu pour le secteur 3, la requête est irrecevable et, à titre subsidiaire, les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés.

Par un courrier du 23 novembre 2015, le greffe du Tribunal administratif a invité la société Française de Réparation Automobile à régulariser sa requête collective dirigée contre deux conventions distinctes.

Par une ordonnance du 23 juin 2017, la clôture d'instruction a été fixée au 18 juillet 2017.

Par une ordonnance du 1^{er} décembre 2017, l'instruction de l'affaire a été rouverte et la clôture d'instruction a été fixée au 21 décembre 2017.

Par une ordonnance du 28 décembre 2017, l'instruction de l'affaire a été rouverte et la clôture d'instruction a été fixée au 15 janvier 2018.

Une note en délibéré présentée par la société Française de Réparation Automobile a été enregistrée le 8 février 2018.

II°) Par une requête et un mémoire, enregistrés sous le n° 1509871, le 4 décembre 2015 et le 17 juillet 2017, la société Française de Réparation Automobile, représentée par Me Draï, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) à titre principal, d'annuler le contrat de délégation de service public de fourrière automobile dans le Val-de-Marne pour le secteur n°3 conclu le 28 juillet 2015 entre le préfet du Val-de-Marne et la société Parc Auto du Val-de-Marne ;

2°) à titre subsidiaire, de prononcer sa résiliation ce contrat ;

3°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 1 778 450 euros, assortie des intérêts moratoires à compter de la date d'enregistrement de la requête ainsi que leur capitalisation, en réparation du préjudice découlant de l'atteinte à ses droits lésés par l'illégalité de la convention conclue ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- dans le cadre du renouvellement des contrats de délégation de service public de fourrière automobile du Val-de-Marne qui arrivaient à échéance le 30 juin 2015, le préfet du Val-de-Marne a lancé le 26 mars 2015 une procédure de publicité et de mise en concurrence, laquelle a été divisée en 6 lots correspondant à la division du département en 6 secteurs ;

- les offres présentées pour chacun des lots étaient appréciées en fonction de 4 critères, éventuellement divisés en sous-critères ;

- si elle a été candidate pour le lot n° 4 et a étudié les possibilités de candidature sur les autres lots, particulièrement sur le lot n° 3, elle a été informée de manière sommaire par un courrier du 3 juillet 2015, notifié le 6 juillet 2015, rectifié pour cause d'erreur matérielle par un courrier simple du 17 juillet 2015, reçu le 19 juillet 2015 que son offre n'a pas été retenue ;

- par ailleurs, la société Moncassin, société concurrente qui avait également vu son offre rejetée, a formé un recours précontractuel à l'encontre de la procédure de passation des délégations de service public relative aux lots n^{os} 1, 2, 5 et 6, lequel a donné lieu à une ordonnance n° 15-05812/0 du 7 août 2015, devenue définitive, par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Melun a annulé la procédure de passation en ce qui concerne les lots n^{os} 1, 2, 5 et 6 au motif qu'aucune information n'a été donnée sur les caractéristiques quantitatives des prestations, notamment concernant l'estimation des quantités de véhicules à enlever alors qu'une telle information a nécessairement eu une influence dans l'élaboration des offres au regard des quatre critères d'appréciation de celles-ci et est essentielle pour que les candidats puissent élaborer utilement leurs offres, dans des conditions permettant d'assurer la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures ;

- si le juge des référés a sanctionné une partie de la procédure de passation pour manquement à une obligation fondamentale dans la procédure concurrentielle commune à tous les lots, il n'a pas mis en œuvre l'intégralité des pouvoirs dont il disposait pour sanctionner l'ensemble de la procédure de passation ;

- dès le 28 juillet 2015, deux conventions de délégation de service public ont été conclues entre le préfet du Val-de-Marne et, d'une part, la société Parc Auto du Val-de-Marne pour le lot n° 3 et d'autre part, la société Autos Polyservices Remorquages pour le lot n° 4 ;

- elle a, en qualité de concurrent évincé et de candidat potentiel, formé un recours gracieux le 8 septembre 2015 à l'encontre des contrats conclus pour les lots n^{os} 3 et 4 afin que

l'administration tire les conséquences des motifs d'annulation retenus par le juge des référés en ce qui concerne les autres lots ;

- ce recours, notifié le 9 septembre 2015 n'ayant reçu aucune réponse formelle, elle a saisi le juge des référés contractuels du Tribunal administratif de céans afin que soit prononcée la nullité des deux conventions passées le 28 juillet 2015 relatives aux secteurs 3 et 4 de la délégation de service public ;

- par une ordonnance n° 1507453 du 16 octobre 2015, le juge des référés a rejeté ce recours au motif que les moyens utilement invocables à l'appui d'un recours en référé contractuel sont strictement limités, notamment dans le cadre d'un contrat de délégation de service public ;

- par une réclamation préalable, reçue le 17 novembre 2015, laquelle n'a pas reçu de réponse, elle a également sollicité l'indemnisation des préjudices qu'elle a subis du fait de l'illégalité des conventions de délégation de service public qui ont été conclues, à savoir la somme de 15 000 euros au titre des frais engagés pour la réalisation de son offre, la somme de 1 462 029,04 euros toutes taxes comprises au titre de l'éviction de sa candidature pour le lot n° 4, la somme correspondant à 3/5^{ème} du chiffre d'affaires réalisé par la société attributaire du lot n° 3 lors de la précédente délégation de service public, assorties des intérêts ainsi que de leur capitalisation ;

- la requête n'est pas tardive dès lors que l'avis d'attribution a été publié le 11 septembre 2015 au bulletin officiel des annonces de marchés publics et qu'en toute hypothèse, elle a introduit un recours gracieux susceptible de proroger le délai de recours contentieux le 9 septembre 2015, lequel n'a pas reçu de réponse, faisant naître une décision implicite de rejet le 10 novembre 2015 et révélant la connaissance de la signature du contrat au jour de la présentation de ce recours ;

- elle présente en tant que candidat évincé un intérêt susceptible d'être lésé directement et certainement par les irrégularités de la procédure de passation ;

- ses conclusions indemnitaires sont recevables dès lors qu'elle a présenté une demande indemnitaire préalable par un courrier du 12 novembre 2015, reçu le 17 novembre 2015, laquelle n'a pas reçue de réponse, au titre de l'illégalité de la convention conclue le 28 juillet 2015 entre le préfet et la société Parc Auto du Val-de-Marne en réparation d'un préjudice subi correspondant 3/5^{ème} du chiffre d'affaire réalisé par l'attributaire du lot n° 3 lors de la précédente délégation de service public, résultant du découpage de ce lot, en tant qu'il porte atteinte au principe de libre accès à la commande publique et à la libre concurrence, assortie des intérêts ainsi que de leur capitalisation ;

- elle a relevé plusieurs irrégularités de nature à léser ses intérêts, insusceptibles d'être régularisés et d'une particulière gravité de nature à justifier l'annulation de la convention dès lors que celles-ci démontrent une rupture d'égalité dans le traitement des candidats et une atteinte au principe de concurrence au stade de la passation ainsi qu'un vice du consentement au stade de la signature du contrat ;

- le préfet devra, pour justifier de sa compétence à organiser le service public local de fourrière automobile, caractériser la carence des autorités locales à assurer directement ce service conformément aux dispositions des articles L. 325-13 et R. 325-21 du code de la route, en produisant les éléments permettant de démontrer qu'il a mis à même de telles autorités d'y procéder et que celles-ci ont toutes refusé ;

- à défaut, il devra être regardé comme incompetent pour organiser ce service public qu'il a délégué par le biais de la convention attaquée, ce qui l'entacherait d'illégalité ;

- elle n'aura pas à faire la démonstration d'un intérêt lésé dès lors qu'un tel moyen est d'ordre public et que le juge devait le relever d'office ;

- l'information donnée à l'ensemble des candidats n'était pas conforme aux exigences issues tant du droit de l'Union européenne et de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques dès lors qu'ainsi qu'il a été jugé très clairement par une ordonnance du 7 août 2015

rendue à propos de la même procédure de passation et devenue définitive, le préfet n'a donné aucune information relative aux caractéristiques quantitatives des prestations telles que notamment le montant prévisible ou estimé d'opérations à effectuer sur une année par type de véhicules, ce qui a nécessairement eu une influence dans l'élaboration des offres au regard des quatre critères d'appréciation alors que s'agissant d'un renouvellement de délégation, il était mis à même de connaître ces données ;

- la production d'un tableau agglomérant les différents types de véhicules et certains secteurs deux par deux, fournie trois jours avant la date limite de dépôt des candidatures, n'a pas permis de remédier à cette carence ;

- en conséquence, les candidats n'ont pas pu élaborer d'offre économiquement supportable et adaptée, ni présenter des offres dans des conditions permettant d'assurer la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures ;

- le préfet ne peut utilement soutenir qu'elle connaissait ces informations dès lors que les caractéristiques quantitatives et techniques peuvent évoluer, lesquelles peuvent être tributaires des politiques pénales en matière de circulation routière mises en œuvre par le gouvernement ;

- ces irrégularités ont lésé ses intérêts dès lors qu'en sa qualité de concurrent évincé et de candidat potentiel, elle n'a pas été dans la possibilité d'élaborer une offre économiquement supportable et adaptée, dans le respect des principes essentiels de la commande publique et qu'elle aurait pu présenter une offre si elle avait été en possession de ces éléments, eu égard à la taille du secteur d'exploitation de la délégation sur le lot n° 3 et en l'absence de toute autre information tenant aux caractéristiques quantitatives, affectant ses chances d'obtenir le contrat et rendant l'argument tiré de ce qu'elle aurait pu recourir à la co-traitance sans savoir pu préalablement quantifier les caractéristiques plus essentielles de la mission déléguée totalement fallacieux ;

- le découpage du périmètre de la délégation de service public en 6 lots a porté une atteinte excessive à la concurrence dès lors que le lot n° 3 recouvre plus de la moitié du département, nécessitant de très lourds moyens, sans qu'aucune raison objective ne justifie un tel découpage alors que les 5 autres lots se partagent le territoire restant de sorte qu'elle a été dans l'impossibilité de présenter sa candidature pour le lot n° 3 eu égard à la taille de ce lot, méconnaissant ainsi les grands principes de la commande publique qui s'imposent aux délégations de service public, notamment celui d'égal accès à la commande publique ;

- si le préfet n'était pas tenu d'allotir la délégation, il devait « *bien le faire* » dès lors qu'il y a procédé ;

- le préfet a commis une erreur de droit dès lors qu'il ne pouvait conditionner la recevabilité des offres aux conditions d'agrément des fourrières automobiles et qu'il ne pouvait exiger que les candidats détiennent une telle autorisation malgré le fait que l'agrément délivré par le préfet prévu à l'article R. 325-24 du code de la route est indispensable à l'exécution du service public de fourrière automobile alors que les caractéristiques de la délégation de service public ne justifient pas que l'autorité délégante puisse exiger plus de documents dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence ;

- si elle ne dispose pas des moyens pour contester directement le système de notation pour le lot n° 3 dès lors que le préfet n'a pas répondu à la demande d'accès aux documents formulée le 30 juillet 2015, elle présume que les irrégularités relatives au lot n° 4 entachent de la même manière la procédure de passation du lot n° 3 ;

- les critères retenus pour départager les candidats ne permettent pas d'attribuer la meilleure note à la meilleure offre dès lors que les trois candidats qui présentent des moyens et des performances très différents se voient tous attribuer la même note ;

- s'agissant du premier critère relatif à la surface des terrains, la note la plus élevée a été attribuée au candidat dont la surface du terrain était la plus importante ;

- si le préfet indique qu'une superficie de 1 000 m² suffisait pour répondre à l'exécution de la mission de service public, tous les concurrents qui disposaient d'une telle surface n'ont pas obtenu la note maximale ;

- pour le troisième critère portant sur l'organisation et la performance de l'entreprise, les trois offres ont reçu la même note maximale de 2/2 alors qu'il existe des différences substantielles dès lors qu'elle disposait de 22 véhicules et de 22 chauffeurs, que la société Parc Auto du Val-de-Marne bénéficiait de 16 véhicules et de 17 chauffeurs et que la société Autos Polyservices Remorquages ne disposait que de 8 chauffeurs et de 8 véhicules de sorte qu'il suffisait de bénéficier de 8 chauffeurs et 8 véhicules ;

- en conséquence, si le système d'attribution de la note maximale à la meilleure offre semble avoir été retenu pour le 1^{er} critère relatif à la surface des terrains, ce système de notation n'a pas été choisi pour la notation du 3^{ème} critère relatif aux moyens de l'entreprise, révélant le fait que l'autorité délégitante n'a pu attribuer la meilleure note à la meilleure offre, faussant la concurrence et méconnaissant le principe d'égalité de traitement des candidats, pourtant principe essentiel de la commande publique ;

- si le juge venait à considérer que les multiples irrégularités qui entachent la convention de délégation de service public attaquée n'étaient pas d'une particulière gravité de nature à justifier son annulation, il ne pourrait que prononcer sa résiliation, laquelle ne portera pas d'atteinte excessive à l'intérêt général et aurait pour unique conséquence d'inciter le préfet à réitérer la procédure concurrentielle dans le respect des principes fondamentaux de la commande publique ;

- elle est, en toute hypothèse, fondée à solliciter l'indemnisation des préjudices qu'elle a subis dès lors qu'elle n'a pas osé présenter sa candidature pour le lot n° 3, lequel couvre plus de la moitié du département et aurait pu être divisé en 5 lots en comparaison avec les autres secteurs du département du Val-de-Marne ;

- eu égard à sa proximité d'au moins trois de ces lots estimatifs, à ses compétences et capacités professionnelles, elle a perdu une chance sérieuse de remporter ces derniers ;

- elle avait donc droit à l'indemnisation du manque à gagner qui résulte de son éviction ;

- son préjudice sera évalué à hauteur de 3/5^{ème} du chiffre d'affaires réalisé par l'attributaire du lot n° 3 lors de la précédente exécution de la délégation de service public, somme qui sera assortie des intérêts moratoires à compter de la date d'enregistrement de la requête ainsi que de leur capitalisation ;

- dès lors que le préfet refuse de communiquer les informations financières relatives à l'actuelle délégation, il convient, pour établir le montant du préjudice qu'elle a subi, de se rapporter à la perte de son chiffre d'affaires et de son bénéfice par rapport aux dernières années précédentes au cours desquelles elle était délégataire sur le lot n° 4, soit au cours des années 2014 et 2015 par rapport à l'année 2016, révélant une perte moyenne de 177 845 euros par an, correspondant à un préjudice de 889 225 euros sur toute la durée de la délégation ;

- il sera fait une juste appréciation du préjudice indemnisable en multipliant par deux ce montant dans la mesure où le territoire couvrant le lot n° 3 est bien plus grand que le référentiel utilisé, à savoir le lot n° 4.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 8 juin 2016, le 21 décembre 2017 et le 10 janvier 2018, le préfet du Val-de-Marne conclut, à titre principal, au rejet de la requête, à titre très subsidiaire, au prononcé d'une résiliation à effet différé et à titre infiniment subsidiaire, au rejet des conclusions indemnitaires.

Il soutient que :

- à titre principal, la requête présentée par la société Française de Réparation Automobile, qui n'aurait pas eu un intérêt à conclure le contrat et dont les intérêts ne sont pas lésés de façon directe et certaine, est irrecevable dès lors qu'elle n'a pas présenté de candidature pour le lot n° 3 alors que rien ne faisait obstacle à ce qu'elle y procède, la superficie plus vaste de

ce lot ne pouvant suffire à considérer que ce mode de dévolution par lots de la délégation de service public l'aurait empêché de se porter candidate dès lors qu'il était possible de former un groupement et alors même que rien ne l'obligeait à allotir et que, par ailleurs, elle ne justifie pas des capacités pour faire acte de candidature seule pour deux lots ;

- à titre subsidiaire, la société requérante ne démontre pas, pour chacun des moyens soulevés, que les vices dont elle se prévaut sont en rapport direct avec son intérêt lésé ;

- en tout état de cause, les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés ;

- si le juge venait à regarder de tels moyens comme fondés, ils ne sont pas de nature à justifier une annulation du contrat dès lors que celui-ci n'est pas illicite et qu'aucun vice d'une particulière gravité ne l'affecte ;

- seule la résiliation de la convention de délégation de service public ne pourra être prononcée, le cas échéant avec un effet différé, lequel s'impose afin d'assurer la continuité du service public de fourrière et compte tenu des graves problèmes d'ordre public que l'effet immédiat d'une telle mesure poserait pour la circulation et le stationnement automobiles dans les communes du secteur n° 3 ;

- à titre infiniment subsidiaire, les conclusions indemnitaires présentées par la société requérante ne peuvent qu'être rejetées dès lors que cette dernière, qui n'a pas été candidate pour le lot n° 3 et qui ne justifie pas disposer des capacités techniques et financières, était dépourvue de toute chance sérieuse de remporter le marché et que la chance simple à la supposer établie ne lui permettrait pas de bénéficier du remboursement des frais qu'elle a engagés pour la présentation d'une offre qui n'a pas été soumise ;

- en outre, la société requérante calcule son manque à gagner, déterminable en fonction du bénéfice net et non du taux de marge brut, d'après le chiffre d'affaires obtenu par une autre société lors de la précédente délégation, sur la base de lots qui n'existent pas et pour lesquels elle n'a pas été candidate ;

- par ailleurs, de telles conclusions sont irrecevables dès lors qu'elles n'ont pas été chiffrées.

Par un mémoire en défense, enregistré le 30 juin 2017, la société anonyme par action simplifiée (SAS) Parc Auto du Val-de-Marne, représentée par Me Sfez, conclut, à titre principal, au rejet de la requête, à titre très subsidiaire, de ne prononcer qu'une résiliation à effet différé, à titre infiniment subsidiaire, de rejeter les conclusions indemnitaires et de mettre à la charge de la société Française de Réparation Automobile la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, la requête présentée par la société Française de Réparation Automobile est irrecevable dès lors que cette dernière, qui n'a pas été candidate pour le lot n° 3, ne saurait être regardée comme lésée de façon directe et certaine dans son intérêt du seul fait qu'elle n'a pas été retenue pour ce secteur ;

- à titre subsidiaire, les moyens soulevés par la société requérante, laquelle ne justifie pas que les vices allégués ont pu léser ses intérêts alors qu'elle n'a pas été candidate pour ce lot, sont inopérants ;

- en tout état de cause, les moyens soulevés ne sont pas de nature à remettre en cause la validité du contrat ;

- à titre subsidiaire, les conclusions indemnitaires ne sont pas recevables, faute de chiffrage ;

- en tout état de cause, les moyens soulevés à l'appui de ces dernières conclusions ne sont pas fondés.

Par une ordonnance du 23 juin 2017, la clôture d'instruction a été fixée au 18 juillet 2017.

Par une ordonnance du 6 septembre 2017, l'instruction de l'affaire a été rouverte et la clôture d'instruction a été fixée au 22 septembre 2017.

Par une ordonnance du 1^{er} décembre 2017, l'instruction de l'affaire a été rouverte et la clôture d'instruction a été fixée au 21 décembre 2017.

Par une ordonnance du 28 décembre 2017, l'instruction de l'affaire a été rouverte et la clôture d'instruction a été fixée au 15 janvier 2018.

Une note en délibéré présentée par la société Française de Réparation Automobile a été enregistrée le 8 février 2018.

III°) Par une requête et un mémoire, enregistrés sous le n° 1509872, le 4 décembre 2015 et le 17 juillet 2017, la société Française de Réparation Automobile, représentée par Me Draï, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) à titre principal, d'annuler le contrat de délégation de service public de fourrière automobile dans le Val-de-Marne pour le secteur n° 4 conclu le 28 juillet 2015 entre le préfet du Val-de-Marne et la société Autos Polyservices Remorquage ;

2°) à titre subsidiaire, de résilier ce contrat ;

3°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 15 000 euros en réparation des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre ;

4°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 1 462 029, 04 euros toutes taxes comprises, assortie des intérêts au taux légal à compter de la date d'enregistrement de la requête ainsi que leur capitalisation en réparation du préjudice résultant de l'atteinte à ses droits lésés du fait de l'illégalité de la convention ;

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

Elle soutient que :

- dans le cadre du renouvellement des contrats de délégation de service public de fourrière automobile du Val-de-Marne qui arrivaient à échéance le 30 juin 2015, le préfet du Val-de-Marne a lancé le 26 mars 2015 une procédure de publicité et de mise en concurrence, laquelle a été divisée en 6 lots correspondant à la division du département en 6 secteurs ;

- les offres présentées pour chacun des lots étaient appréciées en fonction de 4 critères, éventuellement divisés en sous-critères ;

- si elle a été candidate pour le lot n° 4 et a étudié les possibilités de candidature sur les autres lots, particulièrement sur le lot n° 3, elle a été informée de manière sommaire par un courrier du 3 juillet 2015, notifié le 6 juillet 2015, rectifié pour cause d'erreur matérielle par un courrier simple du 17 juillet 2015, reçu le 19 juillet 2015 que son offre n'a pas été retenue ;

- par ailleurs, la société Moncassin, société concurrente qui avait également vu son offre rejetée, a formé un recours précontractuel à l'encontre de la procédure de passation des délégations de service public relative aux lots n^{os} 1, 2, 5 et 6, lequel a donné lieu à une ordonnance n° 15-05812/0 du 7 août 2015, devenue définitive, par laquelle le juge

des référés du tribunal administratif de Melun a annulé la procédure de passation en ce qui concerne les lots n^{os} 1, 2, 5 et 6 au motif qu'aucune information n'a été donnée sur les caractéristiques quantitatives des prestations, notamment concernant l'estimation des quantités de véhicules à enlever alors qu'une telle information a nécessairement eu une influence dans l'élaboration des offres au regard des quatre critères d'appréciation des offres et est essentielle pour que les candidats puissent élaborer utilement leurs offres, dans des conditions permettant d'assurer la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures ;

- si le juge des référés a sanctionné une partie de la procédure de passation pour manquement à une obligation fondamentale dans la procédure concurrentielle commune à tous les lots, il n'a pas mis en œuvre l'intégralité des pouvoirs dont il disposait pour sanctionner l'ensemble de la procédure de passation ;

- dès le 28 juillet 2015, deux conventions de délégation de service public ont été conclues entre le préfet du Val-de-Marne et, d'une part, la société Parc Auto du Val-de-Marne pour le lot n^o 3 et d'autre part, la société Autos Polyservices Remorquages pour le lot n^o 4 ;

- elle a, en qualité de concurrent évincé et de candidat potentiel, formé un recours gracieux le 8 septembre 2015 à l'encontre des contrats conclus pour les lots n^{os} 3 et 4 afin que l'administration tire les conséquences des motifs d'annulation retenus par le juge des référés en ce qui concerne les autres lots ;

- ce recours, notifié le 9 septembre 2015 n'ayant reçu aucune réponse formelle, elle a saisi le juge des référés contractuels du Tribunal administratif de céans afin que soit prononcée la nullité des deux conventions passées le 28 juillet 2015 relatives aux secteurs 3 et 4 de la délégation de service public ;

- par une ordonnance n^o 1507453 du 16 octobre 2015, le juge des référés a rejeté ce recours au motif que les moyens utilement invocables à l'appui d'un recours en référé contractuel sont strictement limités, notamment dans le cadre d'un contrat de délégation de service public ;

- par une réclamation préalable, reçue le 17 novembre 2015, laquelle n'a pas reçu de réponse, elle a également sollicité l'indemnisation des préjudices qu'elle a subis du fait de l'illégalité des conventions de délégation de service public qui ont été conclues, à savoir la somme de 15 000 euros au titre des frais engagés pour la réalisation de son offre, la somme de 1 462 029,04 euros toutes taxes comprises au titre de l'éviction de sa candidature pour le lot n^o 4, la somme correspondant à 3/5^{ème} du chiffre d'affaires réalisé par la société attributaire du lot n^o 3 lors de la précédente délégation de service public, assorties des intérêts ainsi que de leur capitalisation ;

- la requête n'est pas tardive dès lors que l'avis d'attribution a été publié le 11 septembre 2015 au bulletin officiel des annonces de marchés publics et qu'en toute hypothèse, elle a introduit un recours gracieux susceptible de proroger le délai de recours contentieux le 9 septembre 2015, lequel n'a pas reçu de réponse, faisant naître une décision implicite de rejet le 10 novembre 2015 et révélant la connaissance de la signature du contrat au jour de la présentation de ce recours ;

- elle présente en tant que candidat évincé un intérêt susceptible d'être lésé directement et certainement par les irrégularités de la procédure de passation ;

- ses conclusions indemnitaires sont recevables dès lors qu'elle a présenté une demande indemnitaire préalable par un courrier du 12 novembre 2015, reçu le 17 novembre 2015, laquelle n'a pas reçue de réponse, au titre de l'illégalité de la convention conclue le 28 juillet 2015 entre le préfet et la société Parc Auto du Val-de-Marne en réparation d'un préjudice subi correspondant à 3/5^{ème} du chiffre d'affaires réalisé par l'attributaire du lot n^o 3 lors de la précédente délégation de service public, résultant du découpage de ce lot, en tant qu'il porte atteinte au principe de libre accès à la commande publique et à la libre concurrence, assortie des intérêts ainsi que de leur capitalisation ;

- elle a relevé plusieurs irrégularités de nature à léser ses intérêts, insusceptibles d'être régularisés et d'une particulière gravité de nature à justifier l'annulation de la convention dès lors qu'elles démontrent une rupture d'égalité dans le traitement des candidats et une atteinte à la concurrence au stade de la passation ainsi qu'un vice du consentement au stade de la signature du contrat ;

- le préfet devra, pour justifier de sa compétence à organiser le service public local de fourrière automobile, caractériser la carence des autorités locales à assurer directement ce service conformément aux dispositions des articles L. 325-13 et R. 325-21 du code de la route, en produisant les éléments permettant de démontrer qu'il a mis à même de telles autorités d'y procéder et que celles-ci ont toutes refusé ;

- à défaut, il devra être regardé comme incompetent pour organiser ce service public qu'il a délégué par le biais de la convention attaquée, ce qui l'entacherait d'illégalité ;

- elle n'aura pas à faire la démonstration d'un intérêt lésé dès lors qu'un tel moyen est d'ordre public que le juge devait le relever d'office ;

- l'information donnée à l'ensemble des candidats n'était pas conforme aux exigences issues tant du droit de l'Union européenne que de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques dès lors qu'ainsi qu'il a été jugé très clairement par une ordonnance du 7 août 2015 rendue à propos de la même procédure de passation et devenue définitive, le préfet n'a donné aucune information relative aux caractéristiques quantitatives des prestations telles que notamment le montant prévisible ou estimé d'opération à effectuer sur une année par type de véhicules, ce qui a nécessairement eu une influence dans l'élaboration des offres au regard des quatre critères d'appréciation alors que s'agissant d'un renouvellement de délégation, il était mis à même de connaître ces données ;

- la production d'un tableau agglomérant les différents types de véhicules et certains secteurs deux par deux, fourni trois jours avant la date limite de dépôt des candidatures n'a pas permis de remédier à cette carence ;

- en conséquence, les candidats n'ont pas pu élaborer d'offre économiquement supportable et adaptée, ni présenter des offres dans des conditions permettant d'assurer la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures ;

- le préfet ne peut utilement soutenir qu'elle connaissait ces informations dès lors que les caractéristiques quantitatives et techniques peuvent évoluer, lesquelles peuvent être tributaires des politiques pénales en matière de circulation routière mises en œuvre par le Gouvernement ;

- ces irrégularités ont lésé ses intérêts de manière directe et certaine et sont en rapport direct avec son éviction dès lors qu'elle aurait présenté une offre différente si elle avait été en possession de tels éléments en procédant à un rééquilibrage de celle-ci en portant ses charges sur les autres critères et notamment sur celui du calcul de la surface des terrains pouvant recevoir un stockage de véhicules plutôt que sur celui relatif aux moyens humains et techniques de l'attributaire ;

- le découpage du périmètre de la délégation de service public en 6 lots a porté une atteinte excessive à la concurrence dès lors que le lot n° 3 recouvre plus de la moitié du département, nécessitant de très lourds moyens, sans qu'aucune raison objective ne justifie un tel découpage alors que les 5 autres lots se partagent le territoire restant de sorte qu'elle a été dans l'impossibilité de présenter sa candidature pour le lot n° 3 eu égard à la taille de ce lot, méconnaissant ainsi les grands principes de la commande publique qui s'imposent aux délégations de service public, notamment celui d'égal accès à la commande publique ;

- si le préfet n'était pas tenu d'allotir la délégation, il devait « *bien le faire* » dès lors qu'il y a procédé ;

- le préfet a commis une erreur de droit dès lors qu'il ne pouvait conditionner la recevabilité des offres aux conditions d'agrément des fourrières automobiles et qu'il ne

pouvait exiger que les candidats détiennent une telle autorisation malgré le fait que l'agrément délivré par le préfet prévu à l'article R. 325-24 du code de la route est indispensable à l'exécution du service public de fourrière automobile alors que les caractéristiques de la délégation de service public ne justifient pas que l'autorité délégante puisse exiger plus de documents dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence ;

- le préfet n'a pas informé les candidats sur certains critères d'analyse des offres, portant atteinte au principe de transparence et d'égalité de traitement ;

- il ressort des termes du mémoire en défense du préfet qu'il a procédé à l'analyse des offres en se fondant sur le critère du coût utile du service, d'ailleurs original dans le cadre d'une délégation de service public, alors que ce critère n'a pas été porté à la connaissance des candidats ;

- si elle avait été informée de ce critère, elle aurait substantiellement modifié son offre dès lors qu'elle aurait pu diminuer sa charge de personnel et augmenter la surface des terrains agréés afin de présenter une offre plus conforme aux attentes de l'autorité délégante, la lésant de façon suffisamment directe et certaine

- les critères retenus pour départager les candidats ne permettent pas d'attribuer la meilleure note à la meilleure offre dès lors que les trois candidats qui présentent des moyens et des performances très différents se voient tous attribuer la même note, ainsi que l'atteste le tableau annexé à la décision du 3 juillet 2015, neutralisant les critères ou, à tout le moins, leur intérêt ;

- la mise en œuvre de ces critères de manière asymétrique, laquelle n'est pas justifiée par les besoins du préfet, méconnaît ainsi le principe d'égalité de traitement des candidats et n'a pas permis de tenir compte de la diversité des offres ;

- s'agissant du premier critère relatif à la surface des terrains, la note la plus élevée a été attribuée au candidat dont la surface du terrain était la plus importante ;

- si le préfet indique qu'une superficie de 1 000 m² suffisait pour répondre à l'exécution de la mission de service public, tous les concurrents qui disposaient d'une telle surface n'ont pas obtenu la note maximale ;

- pour le troisième critère portant sur l'organisation et la performance de l'entreprise, les trois offres ont reçu la même note maximale de 2/2 alors qu'il existe des différences substantielles dès lors qu'elle disposait de 22 véhicules et de 22 chauffeurs, que la société Parc Auto du Val-de-Marne bénéficiait de 16 véhicules et de 17 chauffeurs et que la société Autos Polyservices Remorquages ne disposait que de 8 chauffeurs et de 8 véhicules de sorte qu'il suffisait de bénéficier de 8 chauffeurs et de 8 véhicules ;

- en conséquence, si le système d'attribution de la note maximale à la meilleure offre semble avoir été retenu pour le 1^{er} critère relatif à la surface des terrains, ce système de notation n'a pas été choisi pour la notation du 3^{ème} critère relatif aux moyens de l'entreprise, révélant le fait que l'autorité délégante n'a pu attribuer la meilleure note à la meilleure offre, faussant la concurrence et méconnaissant le principe d'égalité de traitement des candidats, principe essentiel de la commande publique ;

- le critère n° 2 relatif à la localisation du ou des dépôts du candidat au regard de la nécessité d'une intervention rapide est entaché de la même irrégularité dès lors qu'elle a présenté la meilleure offre sur ce critère ;

- si le préfet tente de justifier une telle mise en œuvre en indiquant que le critère n° 3 relatif aux moyens matériels et humains signifie que le délégataire doit bénéficier « d'une organisation et de moyens qui lui permettront de réaliser sa mission de service public de façon performante et à moindre coût », ce critère n'est pas un des critères d'analyse des offres et s'agissant d'une concession, le délégataire supporte le risque économique de l'exploitation alors que la quantité de moyens humains et matériels a une incidence positive sur la qualité du service public et permet d'assurer sa continuité (temps d'action, délais d'exécution, disponibilité du personnel) plus encore que la surface des terrains dès lors que, d'une part, la surface de 1 000 m² est suffisante pour disposer d'un agrément et d'autre part, le préfet ne démontre pas

qu'une plus grande superficie des terrains, au regard des caractéristiques quantitatives manquantes, est de nature à améliorer l'exploitation du service public ;

- un tel système de notation a induit en erreur les candidats ;

en l'absence d'élément relatif aux caractéristiques quantitatives du service délégué, les soumissionnaires n'avaient donc que des éléments indicatifs pour tenter de sonder les besoins ainsi que les attentes du préfet et pour déduire qu'une surface totale des terrains supérieure à 1 000 m² était suffisante ;

- à l'inverse, à défaut d'indication sur les moyens humains, les soumissionnaires ne pouvaient que légitimement et en toute bonne foi déduire que plus le nombre de personnels qualifiés et de véhicules était important, plus l'offre serait meilleure ;

- un système de notation égalitaire permettant de distinguer les offres selon leur valeur réelle, en lieu et place d'un système de notation neutralisant les critères ou à tout le moins leur intérêt, l'aurait avantage et lui aurait permis de remporter l'attribution de la délégation ;

- à titre d'*obiter dictum*, d'autres erreurs ont été commises dans la notation des candidats dès lors que s'agissant du sous-critère relatif aux horaires d'ouverture, elle a obtenu la note de 0,40/1 et que la société Parc Auto du Val-de-Marne a obtenu la note de 0,70/1 alors que cette dernière est ouverte du lundi au vendredi de 9 h à 12 h et de 14 h à 18 h et le samedi, de 9 h à 12 h et qu'elle-même est ouverte de 8 h à 12 h et de 14 h à 18 h en semaine et de 9 h à 12 h le samedi et dispose donc d'une plage horaire d'ouverture plus importante ;

- l'analyse des offres est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation s'agissant du premier critère relatif à la surface des terrains, en proportion du nombre d'agréments détenus et de leurs équipements (clôture, gardiennage), dès lors que le préfet n'a tenu compte que de la surface des terrains sans prendre en compte leur qualité telle que cela était prévu dans le document de consultation des entreprises au regard des autres éléments tels que les clôtures, le gardiennage mais aussi la présence de caméras de surveillance, la nature du sol, l'évacuation des hydrocarbures, les surfaces d'accueil des usagers et tout autre critère que le préfet voudra bien définir ni la réalité géographique des terrains présentés ;

- cette irrégularité l'a lésée de manière suffisamment directe et certaine dans la mesure où elle dispose d'un terrain parfaitement situé et parfaitement équipé, soit 5 336 m² de surface au sol, une clôture de 3 mètres de haut, 2 gardiens, un chien, un système de vidéo surveillance et la présence d'un parc de stockage intérieur et extérieur, alors que la société attributaire ne bénéficie pas de local d'une telle qualité à proximité mais dispose seulement de deux emplacements ainsi qu'il a été dit précédemment et qu'une analyse qui aurait été conforme aux critères énoncés ainsi qu'à la réalité géographique aurait eu pour effet d'augmenter sa note tout en diminuant celle du candidat retenu ;

- si le parc situé à Montreuil pourrait être de qualité, mais particulièrement éloigné, celui situé à Fontenay-sous-Bois est un petit parc sans aménagement ;

- si l'exigence de motivation d'une décision de rejet d'une candidature ne s'applique pas aux délégations de service public, le défaut de réponse à une demande d'information d'un candidat évincé sur les caractéristiques et les avantages relatifs à l'offre retenue par un pouvoir adjudicateur méconnaît les obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- un tel principe, inscrit à l'article 83 du code des marchés publics, est un corollaire des principes essentiels de la commande publique, lesquels s'imposent aux procédures de passation de délégation de service public ;

- en l'espèce, le rejet de l'offre qu'elle a présentée est uniquement motivé, après un rappel général des critères et de leur pondération, par le fait que sa note globale est 16,40/20, la plaçant en troisième position, et est inférieure à celles des autres candidats et malgré sa demande formulée en ce sens le 30 juillet 2015, les services de l'Etat ne lui ont pas communiqué les motifs permettant d'écarter sa candidature ni les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue, viciant ainsi la procédure de passation ;

- une telle irrégularité a nécessairement lésé directement et certainement ses intérêts ;

- si le préfet a retenu l'offre de la société Autos Polyservices Remorquages qui a obtenu la note globale de 18/20, soit la meilleure note, les capacités techniques présentées par cette dernière sont fallacieuses dès lors qu'elle disposait de deux parcs pour exercer son activité de fourrière, soit d'une part, son siège social situé à Montreuil d'une surface de terrain de 8 000 m² où sont situés les véhicules d'intervention et le personnel, et d'autre part, un parc situé à Fontenay-sous-Bois d'une superficie de 600 m², lequel est uniquement un petit parc de stockage et d'où aucun véhicule d'intervention ne part, révélant que cette dernière a adapté son positionnement géographique en fonction des critères afin d'être le mieux noté ;

- ainsi, pour l'appréciation des critères relatifs à la superficie du terrain et aux horaires d'ouverture, c'est le siège de Montreuil qui a été pris en compte alors que pour l'appréciation des critères relatifs au calcul du temps de trajet et au calcul de la distance moyenne en kilomètres, c'est l'annexe située à Fontenay-sous-Bois qui a été préférée ;

- le consentement du préfet a été vicié par dol ou, à tout le moins, par erreur ;

- si le juge venait à considérer que les multiples irrégularités qui entachent la convention de délégation de service public attaquée n'étaient pas d'une particulière gravité de nature à justifier son annulation, il ne pourrait que prononcer sa résiliation, laquelle ne portera pas d'atteinte excessive à l'intérêt général et aurait pour unique conséquence d'inciter le préfet à réitérer la procédure concurrentielle dans le respect des principes fondamentaux de la commande publique ;

- elle est, en toute hypothèse, fondée à solliciter l'indemnisation des préjudices qu'elle a subis ;

- elle n'était pas dépourvue de toute chance d'obtenir le contrat et doit, dès lors, être remboursée des frais qu'elle a engagés pour présenter une offre conforme à l'appel d'offres lancé par le préfet à hauteur de 15 000 euros correspondant aux frais de mobilisation de son personnel afin qu'il centralise ses informations telles que les données chiffrées, les photos des véhicules et du personnel et le plan de coupe des locaux ainsi que de réalisation de l'offre ;

- elle est fondée à solliciter l'indemnisation de son manque à gagner, ayant de sérieuses chances d'emporter la convention de délégation de service public pour le secteur n° 4 dès lors qu'ainsi qu'il vient d'être démontré, la société Autos Polyservices Remorquages n'aurait pas dû remporter la meilleure note au motif qu'elle n'a pas pu communiquer des réponses valables aux critères d'appréciation de sorte que l'offre de la société requérante aurait été la meilleure, d'autant plus qu'elle était délégataire de la précédente délégation de service public en ce qui concerne le lot n° 4 ;

- dans la mesure où le préfet ne souhaite pas communiquer les informations financières relatives à l'actuelle délégation, son manque à gagner sera justement apprécié en fonction du chiffre d'affaires qu'elle a réalisé lorsqu'elle était délégataire, soit un chiffre d'affaires moyen de 243 671, 51 euros hors taxe à multiplier par 5, la convention litigieuse étant conclue pour une durée de 5 ans, portant son préjudice à 1 218 357,53 euros hors taxe, soit 1 462 029,04 euros toutes taxes comprises, susceptible d'être indexée à l'évolution de l'inflation, assortie des intérêts moratoires à compter de la date d'enregistrement de la requête ainsi que leur capitalisation.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 8 juin 2016, le 21 décembre 2017 et le 10 janvier 2018, le préfet du Val-de-Marne conclut, à titre principal, au rejet de la requête, à titre subsidiaire, au prononcé d'une résiliation à effet différé, à titre très subsidiaire, au rejet des conclusions indemnitaires présentées par la société française de réparation automobile et à titre encore plus subsidiaire, de ne le condamner qu'au paiement d'une indemnité parcimonieuse.

Il soutient que :

- le moyen tiré du périmètre excessif du découpage du lot n° 3 est inopérant dès lors que la société requérante n'a pas présenté sa candidature pour ce lot et qu'il a, en ayant recours à l'allotissement, permis d'assurer et de développer la concurrence ;

- la société requérante ne démontre pas que l'absence de réponse à la demande formulée par la société requérante à propos des motifs de choix de l'offre de la société délégataire l'aurait lésée de manière directe et certaine, s'agissant d'un vice ne se rapportant pas à la passation du contrat et à supposer même qu'il ait manqué à son obligation d'information, ce moyen est sans incidence sur la validité du contrat ;

- les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés ;

- si le juge venait à regarder de tels moyens comme fondés, ils ne sont pas de nature à justifier une annulation du contrat dès lors que celui-ci n'est pas illicite et aucun vice d'une particulière gravité ne l'affecte ;

- seule la résiliation de la convention de délégation de service public ne pourra être prononcée, le cas échéant avec un effet différé, lequel s'impose afin d'assurer la continuité du service public de fourrière et compte tenu des graves problèmes d'ordre public que l'effet immédiat d'une telle mesure poserait pour la circulation et le stationnement automobiles dans les communes du secteur n° 4, lequel comprend des zones largement urbanisées où l'activité de fourrière y est conséquente, 5 communes importantes et recense au total plus de 150 000 habitants ;

- à titre infiniment subsidiaire, les conclusions indemnitaires présentées par la société requérante ne peuvent qu'être rejetées dès lors que cette dernière n'apporte aucun élément de preuve permettant de détailler et de justifier les dépenses qu'elle a engagées en vue de la présentation de son offre, qu'elle ne disposait pas de chance sérieuse de remporter la délégation de service public au regard des caractéristiques de son offre qui ne la placent qu'en troisième position au terme de l'analyse des offres, compte tenu de ses points faibles sur des éléments substantiels tels que la surface des terrains, les horaires d'ouverture et la remise tarifaire et de ses points forts qui n'apportent rien au service public de mise en fourrière, à savoir le nombre de chauffeurs et de véhicules ;

- si le tribunal estime que la société requérante avait une chance sérieuse d'être l'attributaire de la délégation de service public, elle ne peut pas solliciter une indemnité d'un montant de 1 462 029,04 euros, somme calculée à l'aide du chiffre d'affaires annuel de la société lorsqu'elle était délégataire de la mission de service public de fourrière automobile pour le secteur n° 4 au titre des années 2012 à 2014 ;

- la société requérante calcule son manque à gagner, déterminable en fonction du bénéfice net et non du taux de marge brut, d'après le chiffre d'affaires obtenu par elle lors de la précédente délégation, sans tenir compte des charges à supporter pour l'exécution de cette délégation, ni d'ailleurs du chiffre d'affaires prévisionnel attendu pour le présent contrat ;

- pour toute preuve, elle se borne à produire un document non signé, ni daté, qui fait apparaître son chiffre d'affaires sur la précédente délégation et seulement pour trois ans et qui ne permet en aucun cas de calculer la marge nette qui aurait été dégagée par l'exécution du contrat sans apporter de document comptable, dont l'exactitude des informations serait attestée par un comptable ou un commissaire aux comptes, ni faire état de coût fixe ni de charge variable pesant sur la société (charges salariales, frais d'assurance de responsabilité civile, amortissement du matériel, frais de location, frais généraux, etc.) de sorte que le calcul présenté par la société requérante ne peut en aucun cas représenter le montant réel de l'indemnité qui serait due si le tribunal de céans décidait que cette société a été irrégulièrement évincée ;

- la société requérante n'apporte aucun élément lui permettant de chiffrer son manque à gagner ;

- en outre, en raison de nouvelles stipulations réglementaires et tarifaires qui fixent le nouveau cadre de référence de contractualisation avec les gardiens de fourrière, le chiffre

d'affaire annuel lié à l'activité réalisé dans le cadre de la convention dont il est contesté la validité ne saurait être comparable à celui réalisé lors de la délégation précédente et sur lequel la société se fonde pour calculer l'étendue de son manque à gagner.

Par une ordonnance du 23 juin 2017, la clôture d'instruction a été fixée au 18 juillet 2017.

Par une ordonnance du 6 septembre 2017, l'instruction de l'affaire a été rouverte et la clôture d'instruction a été fixée au 22 septembre 2017.

Par une ordonnance du 1^{er} décembre 2017, l'instruction de l'affaire a été rouverte et la clôture d'instruction a été fixée au 21 décembre 2017.

Par une ordonnance du 28 décembre 2017, l'instruction de l'affaire a été rouverte et la clôture d'instruction a été fixée au 15 janvier 2018.

Une note en délibéré présentée par la société Française de Réparation Automobile a été enregistrée le 8 février 2018.

Vu :

- les autres pièces des dossiers.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 ;
- le décret n° 93-741 du 24 mars 1993 ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Delacour, conseiller rapporteur,
- les conclusions de M. Claux, rapporteur public,
- et les observations de Me Bail, représentant la société Française de Réparation Automobile.

1. Considérant que les requêtes n^{os} 1509106, 1509871 et 1509872, présentées par la société Française de Réparation Automobile présentent à juger des questions semblables et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement ;

2. Considérant que le préfet du Val-de-Marne a publié le 26 mars 2015 un avis d'appel public à la concurrence en vue de passer des contrats de délégations de service public de fourrières automobiles dans le département du Val-de-Marne, divisés en six lots correspondants à six secteurs pour la période allant du 1^{er} juillet 2015 au 30 juin 2020 ; que, par courriers du 3 juillet 2015, notifiés le 6 juillet 2015, puis rectifiés pour cause d'erreur matérielle par courriers du 17 juillet 2015, reçus le 19 juillet 2015, la société Française de Réparation Automobile a été informée que l'offre qu'elle a présentée pour le secteur n° 4 n'a pas été retenue ; que le 28 juillet 2015, les conventions de délégation de service public ont été conclues entre le préfet du Val-de-Marne avec, d'une part, la société Parc Auto du Val-de-Marne pour le lot n° 3 et, d'autre part, avec la société Autos Polyservices Remorquages pour le lot n° 4 ;

que la société Française de Réparation Automobile a présenté un recours gracieux le 8 septembre 2015, notifié le lendemain, auquel le préfet n'a pas répondu ; que le 11 septembre 2015, le préfet du Val-de-Marne a publié l'avis d'attribution au bulletin officiel des annonces de marchés publics ; qu'elle a ensuite saisi le juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, de conclusions tendant au prononcé de la nullité des conventions précitées ; que, par une ordonnance n° 1507453 du 16 octobre 2015, le juge des référés du Tribunal administratif de Melun a rejeté cette requête ; que, par une réclamation préalable du 12 novembre 2015, reçue par le préfet le 17 novembre 2015, la société Française de Réparation Automobile a sollicité le versement d'une indemnité en vue de la réparation des préjudices qu'elle a subis, soit une somme de 15 000 euros au titre des frais engagés en vue de la réalisation de l'offre, une somme de 1 462 029,04 euros toutes taxes comprises au titre du lot n° 4 et la somme correspondant à 3/5^{ème} du chiffre d'affaires réalisé par la société précédemment délégataire du lot n° 3 pendant la durée de la convention, assorties des intérêts moratoires ainsi que de leur capitalisation ; que, par la présente requête, la société requérante demande au tribunal, à titre principal, d'annuler les conventions précitées et à titre subsidiaire, d'en prononcer la résiliation, de condamner l'Etat à lui verser la somme de 1 462 029,04 euros toutes taxes comprises, assortie des intérêts au taux légal à compter de la date d'enregistrement de la requête ainsi que leur capitalisation, s'agissant du lot n° 4 et la somme de verser la somme de 1 778 450 euros, assortie des intérêts moratoires à compter de la date d'enregistrement de la requête ainsi que leur capitalisation, en réparation du préjudice découlant de l'atteinte à ses droits lésés par l'illégalité de la convention conclue, s'agissant du lot n° 3 ;

Sur la fin de non-recevoir opposée en défense par le préfet du Val-de-Marne :

3. Considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ; que cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité ; que les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; que la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini ; que, toutefois, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'Etat dans le département est recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la conclusion du contrat, date à laquelle les recours déjà engagés et non encore jugés perdent leur objet ;

4. Considérant que tout tiers à un contrat est recevable à contester la validité du contrat, lorsqu'il a vocation, compte tenu de son domaine d'activité, à exécuter le contrat, y compris lorsqu'il n'a pas présenté de candidature ou d'offre s'il en a été dissuadée par les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elle invoque ;

5. Considérant que la société requérante, qui a pour domaine d'activité principale la mise en fourrière de véhicules, fait valoir qu'elle a été dissuadée de présenter sa candidature pour le lot n° 3 au motif notamment que le périmètre géographique de ce secteur était défini trop largement et ne lui permettait ainsi pas de se porter utilement candidate ; qu'il suit de là que, contrairement à ce qui est soutenu par le préfet et la société Parc Auto du Val-de-Marne, la requête tendant à la contestation de la validité du contrat conclu entre ces derniers pour le secteur n° 3 est recevable ;

Sur la validité du contrat de délégation de service public conclue pour le lot n° 4 :

6. Considérant que le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini ; que les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office ;

7. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 325-13 du code de la route, dans sa version applicable au litige : « *Le maire, le président d'un établissement public de coopération intercommunal ou le président du conseil départemental ont chacun la faculté d'instituer un ou plusieurs services publics de fourrières pour automobiles relevant de leur autorité respective.* ». Qu'aux termes de l'article R. 325-21 du même code : « *A défaut d'institution d'un service public local de fourrière pour véhicules par l'une des autorités précitées, en cas de refus de leur part d'enlever, faire enlever, garder ou faire garder un véhicule faisant l'objet d'une prescription de mise en fourrière, l'Etat est substitué à ces autorités. (...)* » ;

8. Considérant que la société française de réparation automobile soutient que le préfet était incompétent pour organiser le service public des fourrières dès lors qu'il ne démontre pas la carence et le refus des autorités des collectivités territoriales concernées d'assurer directement ce service public ; qu'elle peut utilement se prévaloir d'un tel vice qui, s'il existait, serait d'une gravité telle que le juge devrait le relever d'office ; que, toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que le maire des communes, les présidents des établissements publics de coopération intercommunal ou des conseils départementaux concernés ont institué un service public de fourrière pour automobiles relevant de leur autorité respective ; que, dès lors, le préfet était, à défaut de mise en place d'un service public local de fourrière pour véhicules par ces collectivités, légalement substitué à elles en application de l'article R. 325-21 du code de la route ; que, par suite, ce moyen doit être écarté ;

9. Considérant, en deuxième lieu, qu'aucune disposition législative ni aucun principe général n'impose à la collectivité publique, qui entend confier à un opérateur économique la gestion de services dont elle a la responsabilité, de conclure autant de conventions qu'il y a de services distincts ; qu'elle ne saurait toutefois, sans méconnaître les impératifs de bonne administration ou les obligations générales de mise en concurrence qui s'imposent à elle, donner à une délégation un périmètre manifestement excessif ni réunir au sein de la même convention des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux ;

10. Considérant qu'aux termes de l'article 3 du document de la consultation : « - 1^{er} secteur : circonscription de sécurité publique du Kremlin-Bicêtre : communes de Gentilly, Arcueil, Cachan, Le Kremlin-Bicêtre, Villejuif ; - 2nd secteur : circonscription de sécurité

publique de L'Haÿ-les-Roses : communes de L'Haÿ-les-Roses, Chevilly-Larue, Fresnes, Rungis, Thiais ; - 3^{ème} secteur : circonscription de sécurité publique de Créteil : communes de Créteil et Bonneuil-sur-Marne ; circonscription de sécurité publique de Boissy-Saint-Léger : communes de Boissy-Saint-Léger, Limeil-Brévannes, Mandre-les-Roses, Marolles-en-Brie, Périgny-sur-Yerres, Santeny, Sucy-en-Brie, Villecresne ; circonscription de sécurité publique de Champigny-sur-Marne : commune de Champigny-sur-Marne ; circonscription de sécurité publique de Chennevières-sur-Marne : communes de Chennevières-sur-Marne, la Queue-en-Brie, le Plessis-Tréville, Noiseau, Ormesson, Villiers-sur-Marne ; circonscription de sécurité publique de Maisons-Alfort : commune de Maisons-Alfort ; circonscription de sécurité publique de Saint-Maur-des-Fossés : commune de Saint-Maur-des-Fossés ; circonscription de sécurité publique de Charenton-le-Pont : communes de Charenton-le-Pont, Saint-Maurice ; circonscription de sécurité publique d'Alfortville : commune d'Alfortville ; circonscription de sécurité publique de Villeneuve-Saint-Georges : communes de Villeneuve-Saint-Georges, Ablon-sur-Marne, Valenton, Villeneuve-le-Roi ; - 4^{ème} secteur : circonscription de sécurité publique de Fontenay-sous-Bois : commune de Fontenay-sous-Bois ; circonscription de sécurité publique de Nogent-sur-Marne : communes de Nogent-sur-Marne, Bry-sur-Marne, Joinville-le-Pont, le Perreux-sur-Marne ; - 5^{ème} secteur : circonscription de sécurité publique d'Ivry-sur-Seine : commune d'Ivry-sur-Seine ; circonscription de sécurité publique de Vincennes : communes de Vincennes, Saint-Mandé ; circonscription de sécurité publique de Vitry-sur-Seine : commune de Vitry-sur-Seine ; - 6^{ème} secteur : circonscription de sécurité publique de Choisy-le-Roi : communes de Choisy-le-Roi, Orly. » ;

11. Considérant que la société française de réparation automobile soutient que le découpage du périmètre de la délégation de service public en 6 lots a porté une atteinte excessive à la concurrence dès lors que le lot n° 3 recouvre plus de la moitié du département, nécessitant de très lourds moyens, sans qu'aucune raison objective ne justifie un tel découpage alors que les 5 autres lots partagent le territoire restant de sorte qu'elle a été dans l'impossibilité de présenter sa candidature pour le lot n° 3 eu égard à la taille de celui-ci, méconnaissant ainsi les grands principes de la commande publique qui s'imposent aux délégations de service public, notamment celui d'égal accès à la commande publique ; qu'un tel vice, à le supposer même établi, porte sur la délimitation du périmètre géographique du secteur n° 3 ; que la société requérante ne soutient ni même n'allègue que l'allotissement auquel le préfet a procédé a lésé de manière directe et certaine son intérêt à conclure le lot n° 4 de la délégation ; que, par suite, elle ne peut utilement se prévaloir d'un tel vice ; que, dès lors, ce moyen ne peut qu'être écarté ;

12. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, applicable aux délégations de services publics : « Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. (...) Les délégations de service public des personnes morales de droit public sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. (...) La collectivité publique dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. /La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur. (...) » ; qu'aux termes de l'article 1^{er} du décret n° 93-471 du 24 mars 1993 portant application de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 relatif à la publicité des délégations de

service public : « *L'autorité responsable de la personne publique délégante doit satisfaire à l'exigence de publicité prévue à l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée par une insertion dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné. / Cette insertion précise la date limite de présentation des offres de candidature, qui doit être fixée un mois au moins après la date de la dernière publication. / Elle précise également les modalités de présentation de ces offres et mentionne les caractéristiques essentielles de la convention envisagée, notamment son objet et sa nature.* » ;

13. Considérant qu'il résulte nécessairement de ces dispositions que le cahier des charges ou un document semblable doit contenir des informations plus détaillées que les informations essentielles contenues dans l'avis d'appel public à la concurrence, si elles ne sont pas déjà mentionnées dans cet avis ; que, toutefois, aucune disposition législative ni réglementaire ne prévoit que le document mentionné à l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales doive comporter un règlement de consultation dont les dispositions seraient seules obligatoires, à l'exclusion de toute autre indication figurant dans d'autres pièces du dossier remis aux entreprises candidates ; que des mentions figurant en dehors du règlement de consultation, en particulier dans les documents annexes décrivant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire, peuvent régulièrement compléter les prescriptions de ce règlement ;

14. Considérant que la société requérante soutient que le préfet n'a donné aucune information relative aux caractéristiques quantitatives des prestations telles que notamment le montant prévisible ou estimé d'opération à effectuer sur une année par type de véhicules, ce qui a nécessairement eu une influence dans l'élaboration des offres au regard des quatre critères d'appréciation alors que s'agissant d'un renouvellement de délégation, il était mis à même de connaître ces données ; que, toutefois, dès lors qu'elle était titulaire du lot n° 4 et qu'elle ne soutient ni même n'allègue que le périmètre de ce secteur a été modifié, elle était nécessairement en possession de ces informations et notamment du montant prévisible ou estimé d'opérations à effectuer sur une année, par type de véhicules ; que si elle affirme que le préfet ne peut utilement soutenir qu'elle connaissait ces informations dès lors que les caractéristiques quantitatives et techniques peuvent évoluer, lesquelles peuvent être tributaires des politiques pénales en matière de circulation routière mises en œuvre par le gouvernement, elle ne démontre pas qu'une telle évolution était envisagée ; que, dans ces conditions, la société française de réparation automobile, qui était en mesure de présenter une offre économiquement acceptable, ne peut utilement se prévaloir d'un tel vice, lequel n'a pas été susceptible de l'avoir lésée de manière directe et certaine ; que, par suite, ce moyen doit être écarté ;

15. Considérant, en quatrième lieu, que l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales dispose que la commission de délégation de service public « *dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières (...) et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public* » ; qu'il résulte de cette disposition que si l'autorité délégante peut exiger, au stade de l'admission des candidatures, la détention par les candidats de documents comptables et de références de nature à attester de leurs capacités, cette exigence, lorsqu'elle a pour effet de restreindre l'accès du marché à des entreprises de création récente ou n'ayant réalisé jusqu'alors que des prestations d'une ampleur moindre, doit être objectivement rendue nécessaire par l'objet de la délégation et la nature des prestations à réaliser ; que dans le cas contraire, l'autorité délégante doit permettre aux candidats de justifier de leurs capacités financières et professionnelles et de leur aptitude à assurer la continuité du service public par tout autre moyen ;

16. Considérant qu'aux termes de l'article R. 325-24 du code de la route : « *Le préfet agréé les gardiens de fourrière et les installations de celle-ci, après consultation de la commission départementale de sécurité routière. (...)* » pour l'enlèvement et la garde des véhicules ayant fait l'objet d'une prescription de mise en fourrière par les agents publics compétents, réservée aux personnes ayant obtenu un agrément préfectoral de gardien de fourrière ; qu'aux termes de l'article 4 « *Durée de la convention de délégation de service public* » du document de la consultation : « (...) *Le délégataire (...) doit être titulaire de l'agrément prévu à l'article R. 325-24 du code de la route (conditions d'agrément de gardien en fourrière en annexe 1)* » et qu'aux termes de l'article 7 « *Recevabilité des offres* » de ce même document : « *Les candidats doivent satisfaire aux conditions définies par le cahier des charges et les conditions d'agrément des fourrières automobiles* » ; que cette annexe 1 précise, à son article 1^{er} « *Agrément préfectoral* » : « *L'exécution du service de mise en fourrière des véhicules est subordonnée à la délivrance d'un agrément préfectoral après avis de la section fourrières routières de la Commission Départementale de la Sécurité Routière ; sauf dans le cas particulier des gardiens de fourrière occasionnellement requis, pour l'application de l'article R. 325-22 du code de la route. / L'agrément porte : sur le gardien de fourrière, les installations, les véhicules et personnels dont il dispose* » ; que l'article 10 de cette annexe prévoit que « *l'agrément est accordé pour une durée de cinq ans. (...)* », soit pour la durée de la délégation ; qu'aux termes de l'article 10 du document de la consultation : « *Le dossier à remettre pour les candidats (...) comprendra les pièces suivantes : 10.1 Dans la première enveloppe intérieure A : la demande d'agrément fourrière automobile (...)* » ; qu'enfin, aux termes de l'article 11 « *Critères de sélection des candidatures* » de ce même document : « *Aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. / Garanties professionnelles, administratives et financières (...)* » ;

17. Considérant que la société française de réparation automobile soutient que le préfet ne pouvait exiger des candidats qu'ils justifient d'un agrément de fourrière automobile prévu à l'article R. 325-24 du code de la route ; que, d'une part, elle ne peut utilement se prévaloir des dispositions de l'article 45 du code des marchés publics ainsi que des dispositions de son arrêté d'application du 26 février 2004, lesquelles ne sont pas applicables aux délégations de service public ; que, d'autre part, il ressort de l'ensemble des stipulations précitées que le préfet n'exigeait pas que chaque société candidate bénéficie d'un tel agrément avant même d'en solliciter la délivrance dans le cadre de cette procédure ; que cette exigence, à caractère technique, est objectivement rendue nécessaire par l'objet de la délégation et la nature des prestations à réaliser ; qu'au demeurant et dès lors qu'elle a été admise à présenter une offre, l'autorité délégante a estimé qu'elle remplissait les garanties professionnelles, techniques et financières ; que, par suite, l'exigence prévue par les documents de la consultation imposant à l'ensemble des candidats de solliciter l'octroi d'un agrément de fourrière automobile n'a pas été de nature à léser ses intérêts de manière directe et certaine ; qu'au demeurant, que, par suite, ce moyen doit, en tout état de cause, être écarté ;

18. Considérant, en cinquième lieu, qu'aux termes de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 précitée : « (...) *Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire.* » ; que les délégations de service public sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique ; que, pour assurer le respect de ces principes, la personne publique doit apporter aux candidats à l'attribution d'une délégation de service public, avant le dépôt de leurs offres, une information sur les critères de sélection des offres ; que la circonstance que les dispositions de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de

la vie économique et des procédures publiques prévoient seulement que, après avoir dressé la liste des candidats admis à présenter une offre, la collectivité publique « *adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur* », est sans incidence sur l'obligation d'informer également ces candidats des critères de sélection de leurs offres ; que, toutefois, les dispositions de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 prévoyant que la personne publique négocie librement les offres avant de choisir, au terme de cette négociation, le délégataire, elle n'est pas tenue d'informer les candidats des modalités de mise en œuvre de ces critères ; qu'elle choisit le délégataire, après négociation, au regard d'une appréciation globale des critères, sans être contrainte par des modalités de mise en œuvre préalablement déterminées ; que ces règles s'imposent à l'ensemble des délégations de service public, qu'elles entrent ou non dans le champ du droit communautaire ;

19. Considérant que, toutefois, si, alors même qu'elle n'y est pas tenue, elle rend publiques les modalités de mise en œuvre des critères de sélection des offres et si elle entend ensuite les modifier, elle ne peut légalement le faire qu'en informant les candidats de cette modification en temps utile avant le dépôt des candidatures, afin que celles-ci puissent être utilement présentées, dans le cas où l'information initiale sur les modalités de mise en œuvre des critères a elle-même été donnée avant le dépôt des candidatures, ou en temps utile avant le dépôt des offres, pour que celles-ci puissent être utilement présentées, dans le cas où l'information initiale n'a été donnée qu'après le dépôt des candidatures ; que, par suite, lorsque la personne publique a informé les candidats des modalités de mise en œuvre des critères de sélection des offres, elle ne peut en tout état de cause les modifier après le dépôt des offres sans méconnaître le principe de transparence des procédures ;

20. Considérant que le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics ; qu'aucun principe ni texte n'impose à l'autorité délégante, qui a porté à la connaissance des candidats les critères de sélection ainsi que leur pondération, d'informer en outre les candidats de la méthode de notation envisagée pour évaluer les offres au regard des critères de sélection ; que, toutefois, ces méthodes de notation sont entachées d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elles sont par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre de meilleure qualité ne soit pas choisie ; qu'il en va ainsi alors même que l'autorité délégante, qui n'y est pas tenu, aurait rendu publiques, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, de telles méthodes de notation ;

21. Considérant qu'aux termes de l'article 4 « *Durée de la convention de délégation de service public* » du règlement de consultation, communiqué aux sociétés qui le souhaitent conformément à l'article 9 : « (...) *Le délégataire devra posséder, d'une part, le matériel nécessaire à l'enlèvement des véhicules et d'autre part, un terrain clôturé pour leur gardiennage. Il doit être titulaire de l'agrément prévu à l'article R. 325-24 du code de la route (conditions d'agrément de gardien de fourrière en annexe 1)* » ; qu'aux termes de l'article 12 « *Critères d'appréciation des offres* » de ce même document : « *Sans préjudice des normes législatives et réglementaires supérieures au présent document de consultation, les critères retenus pour l'appréciation des offres, seront examinés dans l'ordre décroissant suivant : 1^{er} critère : la surface des terrains, en proportion du nombre d'agréments détenus et leurs équipements (clôture, gardiennage...) : pondération 30 % / 2^{ème} critère : la localisation du ou des dépôt(s) du candidat au regard de la nécessité d'une intervention rapide en tous points*

du secteur concerné : pondération 30 % / Ce critère est apprécié en fonction de la distance moyenne en km et de la durée moyenne constatée au moyen du site MAPPY entre le site du candidat et le centre ville de chaque commune du secteur (fournir une copie de la recherche) : Distance moyenne en km : 15 % Durée moyenne : 15 % / 3^{ème} critère : la nature, l'organisation et la performance des moyens de l'entreprise : pondération 20 % nombre de véhicules d'enlèvement et type et capacité d'enlèvement (10 %) nombre de chauffeurs et qualification (10 %) / 4^{ème} critère : Pour chacun des sites du candidat, accès et accueil du public, remise tarifaire proposée aux usagers (pourcentage) par rapport aux tarifs maxima des frais de fourrière -pour automobile fixés par l'arrêté interministériel du 14 novembre 2001 modifié et facilités de paiement accordées aux usagers : pondération 20 % Horaires d'ouverture : 5 % Proximité des transports en commun : 5 % Accessibilité aux personnes à mobilité réduite : 5 % Remise tarifaire proposée aux usagers et facilités de paiement : 5 % / Dans le cas où plusieurs offres jugées les plus intéressantes seraient considérées comme équivalentes, le préfet du Val-de-Marne pourra leur demander de préciser ou compléter la teneur de leurs offres. » ; qu'aux termes de l'article 13 « Choix du délégataire » de ce document : « Au terme de la procédure d'analyse et de négociation des offres, la collectivité publique procèdera au choix de l'entreprise. » ; qu'aux termes de l'article 6 « Conditions relatives aux moyens matériels et humains » de l'annexe 1 au document de la consultation : « (...) Les moyens de l'entreprise doivent être proportionnés au nombre d'agrément dont le candidat est titulaire. (...) » ;

22. Considérant, d'une part, que la société requérante reproche au préfet du Val-de-Marne de ne pas avoir procédé à la communication de la méthode de notation qu'elle a employée ; que, toutefois, ainsi qu'il a été dit au point 20, l'autorité déléguée qui, si elle a porté à la connaissance de l'ensemble des candidats les critères de sélection des offres ainsi que leur pondération, n'était pas tenue d'informer ces derniers de la méthode de notation qu'elle envisageait d'utiliser ; que, par suite, ce moyen ne peut qu'être écarté ;

23. Considérant, d'autre part, que la société requérante soutient que le préfet n'a pas employé la même méthode de notation pour l'évaluation du premier et du troisième critère de sélection et que, par conséquent, les critères retenus pour départager les candidats ne permettent pas d'attribuer la meilleure note à la meilleure offre dès lors qu'il employé une méthode de notation ayant pour effet de neutraliser les critères ou à tout le moins leur intérêt ; que si son offre a été placée en troisième et dernière position, il ne résulte pas de l'instruction qu'elle ne l'aurait pas remporté en l'absence de mise en œuvre de la méthode critiquée ; que les critères d'attribution de la délégation litigieuse étaient, pour deux d'entre eux, la surface des terrains, en proportion du nombre d'agréments détenus, dont la pondération a été déterminée à hauteur de 30 % et leurs équipements (clôture, gardiennage...) et la nature, l'organisation et la performance des moyens de l'entreprise, se décomposant en deux sous-critères portant sur le nombre de véhicules d'enlèvement et sur le nombre de chauffeurs et leurs qualifications, dont la pondération fixée à hauteur de 20 % ; que la société requérante a été classée en 3^{ème} position s'agissant du premier critère et a reçu la note de 2/2, à l'instar des autres candidats sur le troisième critère tandis que la société Autos Polyservices Remorquages a été classée, s'agissant du premier critère en 2^{ème} position et a reçu la note de 2/2 en ce qui concerne le troisième critère ;

24. Considérant que le premier critère rapportant la superficie des terrains au nombre d'agréments détenus permet à l'autorité déléguée d'évaluer concrètement la surface disponible pour l'activité de gardiennage qu'elle a entendu confier à un délégataire et répond ainsi à l'objet de la convention litigieuse ; que le préfet a donné la note la plus importante au candidat qui disposait de la plus grande superficie de terrain, laquelle n'a pas à être nécessairement plafonnée dès lors qu'une très grande surface est susceptible d'accueillir un nombre toujours plus élevé de

véhicules pendant une certaine période ; que le troisième critère permet quant à lui de déterminer le nombre de véhicules d'enlèvement, le nombre de chauffeurs et de qualification et ainsi, de vérifier les capacités d'enlèvement de chaque candidat admis à présenter une offre ; que le préfet précise, dans son mémoire en défense que « *si un candidat possède un nombre de véhicules et de chauffeurs équivalent, cela permet d'assurer une certaine performance du service : il n'y a pas un nombre trop important de chauffeurs en inactivité en proportion du nombre de véhicules à disposition, et il n'y a pas un manque de chauffeurs pour le nombre de véhicules disponibles, ce qui, dans les deux hypothèses, engendrerait des coûts inutiles.* » et ajoute que « *dans les 3 offres proposées, les moyens mis à disposition pour l'exécution de la délégation de service public étaient suffisants, un nombre trop élevé de chauffeurs et de véhicules n'apportant rien pour le service public de mise en fourrière. Tous les candidats ont donc obtenu la note maximale* » ; que, toutefois, il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'analyse des offres pour l'ensemble des secteurs, produit par le préfet, dont le contenu diffère de celui produit dans le cadre d'une autre instance par une autre société, indique que « *2 points pour chaque sous-critère ont été attribués à chaque candidat. La commission a jugé, afin de ne pas pénaliser les entreprises les plus modestes, que les moyens mis à la disposition pour l'exécution de la délégation de service public de fourrière automobile du Val-de-Marne, par chaque candidat, étaient suffisants.* », privant de leur portée l'un des critères de sélection qu'il s'était lui-même fixé et qu'il a communiqué aux sociétés candidates et portant ainsi atteinte au principe de transparence des procédures et d'égal accès des candidats aux délégations de service public ; qu'il résulte de l'instruction que la société Française de Réparation Automobile, dont la candidature avait été retenue et dont il n'est pas établi ni même allégué que l'offre aurait été irrégulière, a obtenu la note de 16,40/20 et était classée en 3^{ème} position, bénéficiant, s'agissant du 3^{ème} critère, de 22 véhicules et de 22 chauffeurs, alors que la société attributaire disposait de 8 véhicules et de 8 chauffeurs et que la société Parc Auto du Val-de-Marne détenait 16 véhicules et employait 17 chauffeurs ; que pour ce dernier critère, elle présentait donc la meilleure offre ; que, dès lors, une telle irrégularité a eu une incidence sur le choix du délégataire, entachant d'illégalité la convention dont il est contesté la validité ;

25. Considérant, en sixième lieu, que la société Française de Réparation Automobile soutient que le préfet a commis une erreur manifeste d'appréciation dans l'évaluation du premier critère de sélection dès lors qu'il concerne à la fois la surface du terrain et les équipements de celui-ci ; que si le critère tel que défini à l'article 12 du document de la consultation fait référence à « *la surface des terrains, en proportion du nombre d'agréments détenus et leurs équipements (clôture, gardiennage...)* », les candidats devaient présenter leur surface de terrain réellement disponible pour le contrat, compte tenu des autres agréments dont dispose la société et au regard des équipements adaptés à une telle activité, dispensant le préfet de procéder lui-même à une telle estimation de sorte que ce dernier n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation dans l'application d'un tel critère ;

26. Considérant, en septième lieu, que la société requérante soutient que d'autres erreurs ont été commises dans la notation des candidats dès lors qu'elle est ouverte en semaine de 8 h à 12 h ainsi que de 14 h à 18 h alors que la société Parc Auto du Val-de-Marne n'ouvre qu'à partir de 9 h tous les jours de la semaine ; que, toutefois, s'il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'analyse des offres que s'agissant du sous-critère relatif aux horaires d'ouverture, la société Française de Réparation Automobile a reçu une note inférieure à celle de la société Parc Auto du Val-de-Marne, au motif que cette dernière est ouverte le samedi de 9 h à 12 h et de 14 h à 18 h alors que la société requérante n'est ouverte le samedi que de 9 h à 12 h, expliquant la différence de 0,30 points ; que, par suite, ce moyen manque en fait et doit donc être écarté ;

27. Considérant, en huitième lieu, qu'aux termes de l'ancien article 1110 du code civil : « *L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention.* » ; que seules les erreurs concernant la substance et la personne sont susceptibles de vicier le consentement des parties ; que selon l'ancien article 1116 du même code : « *Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas. Il doit être prouvé.* » ;

28. Considérant que la société Française de Réparation Automobile soutient que le consentement du préfet a été vicié par dol, ou à tout le moins, par erreur dès lors que les capacités techniques présentées par la société Autos Polyservices Remorquages, qui a adapté son positionnement géographique en fonction des critères de sélection, sont fallacieuses ; qu'elle affirme que la société délégataire dispose de deux parcs pour l'activité de fourrière automobile, à savoir un terrain d'une surface de 8 000 m² situé à Montreuil où sont situés ses véhicules et le personnel ainsi qu'un parc situé à Fontenay-sous-Bois d'une superficie de 600 m², lequel est uniquement un petit parc de stockage et d'où aucun véhicule d'intervention ne part ; qu'elle indique que pour l'appréciation des critères relatifs à la superficie du terrain et aux horaires d'ouverture, elle a pris en compte le siège de Montreuil et que, pour l'appréciation des critères relatifs au calcul du temps de trajet et de la distance moyenne en kilomètres, elle a préféré son annexe située à Fontenay-sous-Bois ;

29. Considérant que, d'une part, la société requérante n'établit pas, par ces simples allégations, que la société Autos Polyservices Remorquages a pratiqué des manœuvres dolosives afin que son offre soit retenue ; que, d'autre part, le préfet fait valoir qu'il avait connaissance de l'existence de deux parcs de stationnement appartenant à la société délégataire et a pu les prendre en compte pour le calcul de la surface de stockage en toute connaissance de cause ; que si les éléments sur lesquels porte l'erreur alléguée figurent parmi les critères de sélection des offres, à savoir la surface des terrains ayant fait l'objet d'une note maximale de 6/6 et la proximité des transports en commun, pour laquelle la note de 1/1 a été attribuée à tous les candidats, il résulte de l'instruction et notamment du tableau produit par la société requérante, lequel fait référence à une surface de 8 600 m², qu'elle a pris en considération l'existence de ces deux terrains, l'un d'une surface de 8 000 m² et l'autre de 600 m² ; que, d'ailleurs, le rapport d'analyse des offres précise que si la « *prise en compte des distances et des délais est basée sur les éléments déclaratifs (tableaux d'offre et relevés MAPPY) produits par les candidats, sauf dans le cas où les éléments communiqués sont manifestement incomplets et erronés* », « *pour un candidat proposant plusieurs terrains de fourrière, on calcule la moyenne arithmétique des distances ou délais relatifs à chaque terrain pour obtenir une distance ou un délai unique. Enfin, pour les secteurs composés de plusieurs communes, une moyenne arithmétique est réalisée entre les distances et les délais relatifs à chaque commune afin d'obtenir une distance ou un délai unique pour le secteur pour un candidat donné* » ; qu'il en résulte que l'autorité délégante a pris en compte l'ensemble des terrains dont disposait la société Autos Polyservices Remorquage pour évaluer les distances et les délais qui les séparent du centre ville de chaque commune ; que par suite, la société française de réparation automobile n'est pas fondée à soutenir que le contrat est affecté d'un vice de consentement telle que l'erreur ou le dol ;

30. Considérant, en neuvième lieu, que la société requérante soutient que le préfet ne lui a pas, à la suite de sa demande, communiqué les motifs du rejet de sa candidature, ni les caractéristiques et avantages relatifs à l'offre retenue, lésant de façon directe et certaine ses intérêts ; que, toutefois, elle ne peut utilement invoquer les dispositions des articles 80 et

83 du code des marchés publics, lesquelles ne sont pas applicables aux délégations de service public ; que les contrats de délégation de service public n'étaient, à la date de signature des conventions dont la validité est contestée, ni soumis à l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, de notifier aux opérateurs économiques ayant présenté une offre, avant la signature du contrat, la décision d'attribution, ni lui en communiquer les motifs malgré une demande d'un des candidats évincés ;

31. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède et notamment de ce qui a été dit au point 24 que la société Française de Réparation Automobile est fondée à contester la validité de la délégation de service public de fourrières automobiles conclue entre le préfet du Val-de-Marne et la société Autos Polyservices Remorquage et ainsi, à en demander l'annulation ou la résiliation ;

Sur les conséquences de l'illégalité du contrat de délégation de service public conclu pour le lot n° 4 :

32. Considérant que, saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences ; qu'ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat ; qu'en présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci ; qu'il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés ;

33. Considérant que le préfet du Val-de-Marne fait valoir que les manquements allégués, à les supposer mêmes établis, ne sont pas de nature à justifier le prononcé d'une annulation, laquelle porterait une atteinte excessive à l'intérêt général ; que selon lui, seul une résiliation avec effet différé pourrait être prononcé afin de ne pas interrompre la continuité du service public dans un secteur largement urbanisé qui comprend 5 communes importantes, qui recense plus de 150 000 habitants et dans laquelle l'activité de fourrière est conséquente ; qu'ainsi qu'il a été dit au point 24, le préfet a privé de sa portée l'un des critères de sélection, doté d'un coefficient porté à 20 % qu'il s'était fixé et qu'il avait communiqué aux sociétés candidates, neutralisant celui-ci alors que l'écart dans le résultat final des offres était de moins de 20 % entre les trois candidats ; qu'en outre, la société requérante disposait, s'agissant de ce critère, de la meilleure offre notamment par rapport au titulaire du marché dès lors qu'il a proposé 22 cartes grises, soit 22 véhicules et 22 permis de conduire, soit 22 chauffeurs alors que le deuxième candidat bénéficiait de 16 cartes grises et de 17 permis de conduire et que la société Autos Polyservices Remorquages disposait, quant à elle, de 8 cartes grises et de 8 permis de conduire ; que compte tenu du faible écart entre les offres

des candidats, une telle illégalité, qui a eu une incidence sur le choix de l'attributaire du lot n° 4 de la délégation, affectant la validité du contrat, ne peut être couverte par une mesure de régularisation et ne permet pas la poursuite de l'exécution du contrat ; que, cependant, cette illégalité, qui n'affecte ni le consentement de la personne publique ni la licéité du contenu même de la convention ne justifie pas, en l'absence de circonstance particulière, l'annulation de cette convention ; que l'illégalité commise implique néanmoins, par sa gravité, du fait de l'ampleur du secteur concerné et en l'absence de régularisation possible, qu'en soit prononcée la résiliation, sous réserve de sa complète exécution à la date de lecture du présent jugement, avec effet différé au 1^{er} octobre 2018, soit dans un délai de près de huit mois à compter de la notification du jugement à intervenir ;

Sur les conclusions indemnitaires relatives au lot n° 4 :

34. Considérant, d'une part, que lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de l'irrégularité ayant, selon lui, affecté la procédure conduisant à son éviction, il appartient au juge, si cette irrégularité est établie, de vérifier qu'elle est la cause directe de l'éviction du candidat et, par suite, qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute en résultant et le préjudice dont le candidat demande l'indemnisation ;

35. Considérant, d'autre part, que lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce marché, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était dépourvue de toute chance de remporter le marché ; que, dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité ; que, dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre ; que, dans le cas où l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché, elle a droit à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner qu'elle a subi ;

36. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit au point 33, l'irrégularité dans la mise en œuvre du 3^{ème} critère de sélection relatif à la nature, l'organisation et la performance des moyens de l'entreprise entachant en l'espèce la procédure de passation a été susceptible d'avoir une incidence sur le choix de son attributaire ; que, dans ces conditions, le lien direct de causalité doit être regardé comme établi entre cette irrégularité et l'éviction de la société requérante ; qu'il résulte de l'instruction que la société française de réparation automobile, dont la candidature avait été retenue et dont il n'est pas établi ni même allégué que son offre aurait été irrégulière, a obtenu la note de 16,40/20 et était classée en 3^{ème} position, bénéficiant, s'agissant du 3^{ème} critère, de 22 véhicules et de 22 chauffeurs alors que la société attributaire disposait de 8 véhicules et de 8 chauffeurs et que la société Parc Auto du Val-de-Marne détenait 16 véhicules et employait 17 chauffeurs ; que pour ce dernier critère, elle présentait donc la meilleure offre, révélant l'existence d'une chance sérieuse pour elle de remporter le marché compte tenu du faible écart entre les notes et de l'implication directe de ce dernier critère sur le choix de l'attributaire ; qu'elle a, par suite, droit à l'indemnisation de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre qui n'ont donc pas à faire l'objet d'une indemnisation spécifique, résultant de son éviction ; qu'un tel préjudice lié à un 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 contrat si elle l'avait obtenu ;

37. Considérant que la société requérante sollicite l'indemnisation de son manque à gagner à hauteur de 1 462 029,04 euros toutes taxes comprises pour l'ensemble de la durée de la délégation ; que, toutefois, la simple indication du chiffre d'affaires, qui ne mentionne pas

les charges inhérentes à l'activité, ne permet pas déterminer l'existence d'un bénéfice net tiré de la seule activité de fourrière automobile pour le secteur concerné ; qu'en outre, les liasses fiscales que la société produit concernent les charges liés à l'activité globale de l'entreprise et sont insusceptibles de permettre d'isoler la marge nette sur la seule activité concernée ; que la circonstance que la société ne tienne pas une comptabilité analytique ne la dispense pas d'apporter la preuve, dont la charge incombe à elle-seule, de l'existence d'un bénéfice lié à la délégation dont elle était titulaire ainsi que son montant ; que la société Française de Réparation Automobile se prévaut également d'une attestation d'un expert-comptable, établie le 26 octobre 2017 sur demande du Tribunal qui a diligenté une mesure d'instruction en vue d'obtenir les documents comptables sur le chiffre d'affaires et/ou le bénéfice que la société a perçus lors de la précédente délégation en ce qui concerne spécifiquement l'activité de fourrière automobile, établissant le taux de marge nette retenu lors de la précédente délégation en ce qui concerne le lot n° 4 et d'un document révélant le taux de marge nette habituellement retenu pour l'activité de fourrière automobile, qui certifie que la marge théorique de production établie sur la base du chiffre d'affaires hors taxe de l'exercice 2014, dernière année où l'activité de fourrière automobile a été complète sur une année entière, s'élève à 221 937 euros, prenant en compte le chiffre d'affaires hors taxes diminué du coût salarial pour 5 salariés, du coût matériel pour 5 véhicules, du carburant et de l'entretien ; que, toutefois, il résulte de l'instruction et notamment du tableau d'évaluation des offres annexé au rapport d'analyse des offres, dont les termes ne sont pas contestés, que l'offre de la société Française de Réparation Automobile, dont le périmètre n'apparaît pas substantiellement différent, prévoyait de mettre à disposition 22 camions ainsi que 22 chauffeurs, révélant l'existence de charges supplémentaires ; qu'enfin, il ne résulte pas de l'instruction que le chiffre d'affaires à partir duquel la marge nette a été calculé, qui est nettement supérieur à celui annoncé dans la requête de l'ordre de 233 171,56 euros hors taxe, porte uniquement sur l'activité de fourrière automobile pour le lot n°4 dont elle était précédemment délégataire ; que la société se borne, malgré une mesure d'instruction en ce sens, à indiquer que le conseil national des professions de l'automobile n'a pas été en mesure de lui communiquer cette information ; que, dès lors, la société Française de Réparation Automobile ne justifie pas de la réalité du manque à gagner qui a résulté de son éviction ; qu'en outre, elle n'apporte aucun élément de nature à démontrer l'existence des frais qu'elle a engagés afin de présenter son offre ;

38. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions indemnitaires présentées par la société Française de Réparation Automobile doivent être rejetées ;

Sur la validité de la convention de délégation de service public conclue pour le secteur 3 :

39. Considérant, en premier lieu, que pour les mêmes motifs que ceux indiqués au point 8, le préfet était, à défaut d'institution d'un service public local de fourrière pour véhicules par ces collectivités, légalement substitué à elles en application de l'article R. 325-21 du code de la route ; que, par suite, ce moyen doit être écarté ;

40. Considérant, en deuxième lieu, que la société requérante soutient que le découpage en six lots, restreint trop fortement la concurrence sans que cela soit justifié par l'objet du marché dès lors que le lot n° 3 recouvre plus de la moitié du département alors que les 5 autres lots se partagent le territoire restant et la mettent dans l'impossibilité de présenter une offre pour ce lot, lequel nécessitait de très lourds moyens ; qu'elle peut utilement invoquer un tel vice dès lors que la délimitation d'un tel périmètre a dissuadé la société Française de Réparation Automobile de présenter une offre et est, ainsi en rapport avec l'intérêt lésé dont elle se prévaut ; qu'il résulte de l'instruction que le troisième secteur d'activités s'étend sur plus

de la moitié du département du Val-de-Marne et qu'une seule société a été candidate à ce marché ; que le préfet de ce département fait valoir que le découpage géographique en secteurs de taille différente permet aux petites et moyennes entreprises de présenter leur candidature, lui garantit de s'appuyer sur des entreprises de taille variable et ne fait pas obstacle à ce que les sociétés de taille modeste qui souhaitent être candidates se constituent en groupement ; que, toutefois, s'il ne fait état d'aucun motif justifiant objectivement qu'il retienne un tel périmètre pour ce secteur, il ne résulte pas de l'instruction que le préfet, qui n'était pas tenu d'allotir, a, en procédant à une telle délimitation en six secteurs, porté atteinte à un impératif de bonne administration, ni aux obligations générales de mise en concurrence ; que, d'une part, il ne résulte pas de l'instruction que le découpage auquel le préfet a procédé ferait manifestement obstacle à une bonne administration du service de fourrière automobile dans le secteur, lequel existait même auparavant, ni que ce service serait offert à un coût manifestement excessif ; que, d'autre part, la circonstance qu'une seule des deux sociétés candidates a rempli le critère du délai d'intervention pour ce secteur ne démontre pas que d'autres entreprises d'être candidates en raison de la dimension du lot, que ce soit de façon individuelle ou même sous forme de groupement ; que si la société requérante soutient que l'implantation dans ce secteur aurait entraîné un coût excessif pour elle, aucune obligation légale ni réglementaire n'imposait au préfet d'allotir afin que toutes les entreprises concernées puissent présenter leur candidature, puis leur offre sur chacun des secteurs ou sur plusieurs d'entre eux ; que, dès lors, il n'a pas donné au périmètre du secteur n° 3 un périmètre manifestement excessif au regard des cinq autres secteurs et n'a pas ainsi commis d'erreur manifeste d'appréciation ; que ce moyen doit, par suite, être écarté ;

41. Considérant, en troisième lieu, que la société requérante soutient qu'elle n'a pas été informée des caractéristiques quantitatives de la délégation ; que, toutefois, l'avis d'appel public à la concurrence, qui doit uniquement mentionner les caractéristiques essentielles de la convention et non toutes les caractéristiques que l'on trouvera dans les documents de la consultation, a pour fonction non pas de permettre aux candidats de présenter immédiatement une offre mais de dresser la liste de ceux d'entre eux qui seront admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public ; que les dispositions précitées de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée imposent seulement à la collectivité d'adresser à chacun des candidats retenus un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives afin que ces derniers puissent présenter une offre économiquement supportable ; que, par suite, la société française de réparation automobile, qui n'a pas été candidate pour le lot n° 3 et n'a ainsi pas présenté d'offre, ne peut utilement invoquer le défaut de mention de ces caractéristiques dans les documents de la consultation ; qu'elle ne peut pas non plus invoquer l'omission de ces caractéristiques, lesquelles ne figurent pas parmi les caractéristiques essentielles de la délégation, dans l'avis d'appel public à la concurrence ; que, dès lors, ce moyen ne peut qu'être écarté ;

42. Considérant, en quatrième lieu, que la société Française de Réparation Automobile ne peut utilement invoquer le fait que le préfet ne pouvait exiger des candidats qu'ils justifient d'un agrément de fourrière automobile prévu à l'article R. 325-24 du code de la route dès lors qu'elle ne soutient ni même n'allègue avoir été dissuadée de présenter sa candidature pour ce motif ; qu'en tout état de cause et pour les mêmes motifs que ceux indiqués au point 17, ce moyen ne peut qu'être écarté ;

43. Considérant, en cinquième et dernier lieu, qu'ainsi qu'il a été dit au point 20, le préfet n'était pas tenu de communiquer aux sociétés candidates sa méthode de notation ; qu'en outre, la société requérante ne peut utilement se prévaloir de l'illégalité de la méthode de notation utilisée par le préfet au stade de l'évaluation des offres présentées devant lui pour le lot

n° 4 à l'appui de ses conclusions dirigées contre le contrat de délégation de service public conclu pour le secteur 3 ; que, par suite, ce moyen ne peut qu'être écarté ;

44. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions tendant à contester la validité de la convention de délégation de service public conclue entre le préfet du Val-de-Marne et la société Parc Auto du Val-de-Marne pour le lot n° 3 doivent être rejetées ;

Sur les conclusions indemnitaires sur le lot n° 3 et sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée en défense :

45. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en l'absence d'illégalité dans la conclusion de la délégation du service public de fourrières automobiles conclue pour le lot n° 3, ou d'éviction irrégulière de la société Française de Réparation Automobile de nature à engager la responsabilité de l'Etat, les conclusions présentées par la société requérante tendant à l'indemnisation des frais d'élaboration de l'offre et du préjudice résultant de son éviction de la convention de délégation de service public doivent être rejetées ;

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

46. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat qui est, la partie perdante dans l'instance n° 1509872, la somme de 3 000 euros à la société requérante au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a également lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Française de Réparation Automobile la somme de 1 000 euros à verser à la société Parc Auto du Val-de-Marne au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative dans l'instance n° 1509871 ; qu'en revanche, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans l'instance n° 1509871, la somme que la société Française de Réparation Automobile demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Le contrat de délégation de service public de fourrières automobiles signé le 28 juillet 2015 entre le préfet du Val-de-Marne et la société Autos Polyservices Remorquages pour le lot n° 4 est résilié avec un effet différé au 1^{er} octobre 2018.

Article 2 : L'Etat versera la somme de 3 000 euros (trois mille euros) à la société Française de Réparation Automobile au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La société Française de Réparation Automobile versera la somme de 1 000 euros (mille euros) à la société Parc Auto du Val-de-Marne au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties présentées dans les trois requêtes est rejeté.