

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N°1702808

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SAS LEOSPHERE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Marc Herold
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 4 août 2017

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 17 juillet 2017 et le 1^{er} août 2017, la société par actions simplifiée (SAS) Leosphere, représentée par la SELARL Cabinet Cabanes – Cabanes Neveu Associés, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation du marché public engagée par Météo-France pour la fourniture d'une capacité d'observation du vent par Lidar Doppler scannant à longue portée pour l'aéroport de Nice Côte d'Azur ;

2°) de mettre à la charge de Météo-France une somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- Météo-France a méconnu l'article 36 du code des marchés publics, en recourant irrégulièrement à la procédure de dialogue compétitif ; un tel manquement a nécessairement été susceptible de la léser ;

- les critères retenus sont insuffisamment précis, en violation de l'article 53 du code des marchés publics ; les sous-critères constituaient en réalité des critères susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres ;

- Météo-France a dénaturé son offre en estimant que la portée était inférieure à dix kilomètres et qu'il y avait un risque sur le maintien en conditions opérationnelles ;

- s'agissant du critère « architecture », aucune présentation de liens contractuels n'était exigée dans le dossier de la consultation et ne saurait légalement l'être ; il en est de même de l'absence de redondance matérielle au niveau du système de secours électrique et du stockage de données ; aucune exigence relative à la fiabilité du laser n'était indiquée dans le dossier de la consultation ;

- il ne pouvait être exigé de la société d'avoir contractualisé avec un fournisseur avant même l'attribution du marché ;

- l'élément d'appréciation « recul sur l'utilisation du matériel proposé » est discriminatoire, sans justification technique objective ;

- Météo-France ne pouvait fonder son examen de l'offre sur la collecte unilatérale de données lors d'une visite et non sur la teneur de l'offre de la société ; ainsi, Météo-France a méconnu les principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 juillet 2017, l'établissement public administratif Météo-France, représenté par la SELARL Cornet-Vincent-Segurel, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la société Leosphere au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- les conditions de recours au dialogue compétitif étaient réunies ; à supposer même que le recours au dialogue compétitif ait été irrégulier, cela n'aurait pas été de nature à léser la société requérante ;

- la société Leosphere ne justifiant pas d'un intérêt à agir, sa requête est irrecevable ;

- les critères de jugement des offres figurant dans le règlement de la consultation étaient suffisamment précis ;

- l'offre de la société Leosphere n'a pas été dénaturée ; ainsi, c'est régulièrement que Météo-France a pu attribuer une note inférieure à la société Leosphere s'agissant des critères performance du système et architecture matérielle et logicielle.

La requête a été communiquée à la société Mitsubishi Electric Europe, qui n'a pas produit de mémoire.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 ;

- le code des marchés publics ;

- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Herold, conseiller, en application du premier alinéa de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, pour statuer sur les demandes de référés précontractuels.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 2 août 2017 :

- le rapport de M. Herold, juge des référés ;

- les observations de Me Neveu, représentant la société Leosphere ;

- et les observations de Me Rojano, représentant Météo-France.

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

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 3 février 2016, Météo-France a lancé une procédure de dialogue compétitif pour l'attribution d'un marché tendant à la fourniture d'une capacité d'observation du vent par Lidar Doppler scannant à longue portée pour l'aéroport de Nice Côte d'Azur. A l'issue de la procédure, l'offre de la société Mitsubishi Electric Europe a été retenue. La société Leosphere demande au juge des référés d'annuler la procédure de passation dudit marché.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

2. Aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet (...) la délégation d'un service public (...). Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ». Aux termes du I de l'article L. 551-2 du même code : « *Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations* ». Aux termes de l'article L. 551-10 du même code : « *Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat ou à entrer au capital de la société d'économie mixte à opération unique et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...)* ».

3. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient, dès lors, au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

4. Il résulte de l'instruction que la société Leosphere a présenté une offre en vue de l'attribution du marché en litige. Par suite, la société requérante a un intérêt à conclure le contrat, sans qu'y fasse obstacle la circonstance qu'elle n'aurait pas été lésée par les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elle invoque. Il suit de là que la fin de non-recevoir opposée par Météo-France en défense et tirée du défaut d'intérêt à agir de la société requérante ne peut qu'être écartée.

5. Aux termes de l'article 36 du code des marchés publics : « *La procédure de dialogue compétitif est une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue seront invités à remettre une offre. / Le recours à la procédure de dialogue compétitif*

est possible lorsqu'un marché public est considéré comme complexe, c'est-à-dire lorsque l'une au moins des conditions suivantes est remplie : / 1° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ; / 2° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet ».

6. Météo-France a lancé la procédure de passation du marché en litige en vue de la fourniture d'une capacité d'observation du vent par Lidar Doppler scannant à longue portée, en raison du risque spécifique à l'aéroport de Nice Côte d'Azur de cisaillements de vent lors de l'approche finale des aéronefs, soit à une distance située entre dix et quinze kilomètres. Si Météo-France fait valoir que le marché est d'une complexité technique particulière, qu'il nécessite le développement d'une solution innovante et qu'il existe une incertitude sur la possibilité d'atteindre les performances exigées, il résulte toutefois de l'instruction que Météo-France a mené des études et recherches, puis a mené une expérimentation en 2011 et a lancé une procédure de passation d'un marché en 2012, qui s'est révélée infructueuse, et que ces expériences ont permis d'éliminer certaines solutions techniques et lui ont permis d'identifier que la technologie dite de « Lidar Doppler scannant » était la plus appropriée à son besoin. Il n'est, par ailleurs, pas établi par Météo-France que les sociétés présentes sur le marché auraient dû recourir au développement spécifique de techniques innovantes pour l'aéroport de Nice, alors qu'il résulte notamment de l'instruction que le produit proposé par la société Leosphere était un produit figurant dans son catalogue et que Météo-France ne contredit pas l'allégation selon laquelle le modèle fourni par l'attributaire du marché existe déjà. Il ne résulte pas davantage de l'instruction que les contraintes relatives à l'installation dans une enceinte et à l'architecture logicielle auraient présenté une particulière complexité et que Météo-France n'aurait pas été en mesure d'identifier les moyens techniques permettant d'y répondre, alors notamment que le marché ne nécessite pas le développement d'un logiciel spécifique mais seulement sa compatibilité avec celui utilisé par Météo-France. Ainsi, si les exigences en matière de performance recherchées par le pouvoir adjudicateur compte tenu des spécificités de l'aéroport de Nice Côte d'Azur sont élevées, la seule invocation de la complexité des procédés techniques à mettre en œuvre ne peut suffire à justifier légalement le recours au dialogue compétitif, en l'absence de circonstances particulières de nature à établir qu'il était impossible à Météo-France, eu égard notamment aux ressources techniques et humaines dont dispose cet établissement, de définir, seul et à l'avance, les moyens techniques propres à satisfaire ses besoins.

7. Météo-France fait valoir que le recours au dialogue compétitif était également justifié par l'impossibilité dans laquelle l'établissement se trouvait d'établir le montage financier et juridique du projet. Il n'apparaît toutefois pas en l'espèce que le seul choix entre un achat de l'appareil, une location de l'appareil avec option d'achat ou l'achat de données constituerait un montage financier ou juridique complexe que Météo-France n'aurait pas été objectivement en mesure d'établir, alors que l'établissement avait notamment mené une étude de marché au cours de l'année 2015. Par suite, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, il ne résulte pas de l'instruction que Météo-France aurait été dans l'impossibilité de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet. Ainsi, le marché ne remplit pas la condition de complexité prévue par les dispositions précitées de l'article 36 du code des marchés publics pour qu'il soit légalement possible de recourir au dialogue compétitif.

8. Il résulte de l'instruction qu'en ayant recours à la procédure de dialogue compétitif, alors que les conditions de recours à cette procédure n'étaient pas remplies, Météo-France a pu procéder à un dialogue avec les candidats, qui ont ainsi pu modifier leurs offres, et qu'il n'aurait pu recourir à de telles facultés en procédant à un appel d'offres. Par suite, le manquement en

cause, eu égard à sa portée, et quand bien même la société requérante a participé à la procédure jusqu'à son terme, est susceptible d'avoir lésé la société Leosphere.

9. Il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, qu'il y a lieu d'annuler l'ensemble de la procédure de passation du marché en cause.

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

10. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Leosphere, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que Météo-France demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de Météo-France une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la société Leosphere et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du marché public engagée par Météo-France pour la fourniture d'une capacité d'observation du vent par Lidar Doppler scannant à longue portée pour l'aéroport de Nice Côte d'Azur est annulée.

Article 2 : Météo-France versera à la société Leosphere une somme de 1 500 euros (mille cinq cents) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de Météo-France présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Leosphere, à Météo-France et à la société Mitsubishi Electric Europe.

Fait à Nice, le 4 août 2017.

Le juge des référés,

signé

M. HEROLD

La République mande et ordonne au ministre de la transition écologique et solidaire en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Pour le greffier en chef,
Ou par délégation le greffier,