

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE GRENOBLE**

N°2100938

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE EDEIS CONCESSIONS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. François Garde
Rapporteur

Le juge des référés

Ordonnance du 4 mars 2021

54-03-05

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistré le 12 février 2021 et le 23 février 2021, la société Edeis concessions, représentée par Me B..., 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 de la concession de service public engagée par le département de la Haute-Savoie pour la gestion, l'exploitation et le développement de l'aéroport d'Annecy-Meythet ;

2°) d'annuler toutes les décisions consécutives aux irrégularités qui entachent la procédure de publicité et de mise en concurrence menée, y compris la décision de rejet de son offre et la décision d'attribuer le contrat à la société Vinci Airports ;

3°) d'ordonner au département de la Haute-Savoie de reprendre l'intégralité de la procédure de passation et de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

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

La société Edeis concessions soutient que :

- le critère financier n'a pas été pas défini de manière suffisamment claire et sa méthode de notation ainsi que sa pondération n'ont pas permis de retenir l'offre économiquement la plus avantageuse ;
- à supposer que ce critère ait été modifié pour tenir compte de la procédure contentieuse précédente, cette modification n'a pas été portée à la connaissance des candidats ;
- son offre a été dénaturée eu égard à ce critère ;
- le département de la Haute-Savoie n'a pas communiqué les motifs qui ont conduit au choix de l'offre lauréate ni les principales caractéristiques de celle-ci ;
- le département a fait preuve de partialité ;

- il n'a pas procédé à une nouvelle consultation de la commission de délégation de service public ;
- le conseil départemental n'a pas disposé d'un délai suffisant pour étudier le dossier ;

Par un mémoire en défense enregistré le 26 février 2021, le département de la Haute-Savoie, représenté par Me A... conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Edeis concessions à lui verser la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que les moyens ne sont pas fondés.

Par un mémoire enregistré le 26 février 2021, la société Vinci Airports, représentée par Me C..., conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Edeis concessions à lui verser la somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient qu'aucun des moyens ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- l'ordonnance n° 2020-1402 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre administratif ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M Garde pour statuer sur les demandes de référé.

Conformément à l'article 3 de l'ordonnance n° 2020-1402 du 18 novembre 2020 visée ci-dessus, il a été statué sans audience publique,

La clôture de l'instruction a été fixée le 1^{er} mars 2021 à 12 h .

Les mémoires présentés par la requérante, enregistrés le 1^{er} mars 2021 à 12 h 01 et le 1^{er} mars 2021, n'ont été ni communiqués ni pris en compte.

Considérant ce qui suit :

1. Par avis d'appel public à la concurrence publié le 5 mai 2020, le département de la Haute-Savoie a lancé une procédure de consultation, selon la procédure définie à l'article L. 1411-1 et suivant du code général des collectivités territoriales, en vue de l'attribution de la concession de service public portant sur la gestion, l'exploitation et le développement de l'aéroport d'Annecy-Meythet pour une durée de quinze ans à compter du 1^{er} janvier 2021. Les candidatures et les offres initiales devaient être remises avant le 29 juin 2020 à 12 heures. Trois candidats ont été invités à participer aux négociations. Deux sessions de négociations se sont tenues, à l'issue desquelles seuls deux candidats ont été admis à présenter une offre finale, les sociétés Vinci Airports et Edeis concessions, dont la date butoir était fixée au 21 septembre 2020. Par une délibération du 9 novembre 2020, le département a décidé de retenir l'offre de la société Vinci Airports.

2. La société Edeis concessions a demandé au juge des référés précontractuels l'annulation de la procédure de passation relative à cette concession. Par une ordonnance du 8 décembre 2020, il a été fait droit à cette demande.
3. Le département a alors repris la procédure. Par une décision du 8 février 2021, le département a informé la société Edeis concessions du rejet de son offre et du choix de la société Vinci Airports.
4. Aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.* » L'article L. 551-2 du même code dispose que : « *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* ».
5. 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.

Sur le critère financier :

6. Le critère financier est défini dans le règlement de la consultation comme étant le « *coût global pour le département sur la durée de la concession incluant l'ensemble des subventions, rémunérations, redevances, reprise d'immobilisations en fin de contrat et tout autre flux entre le département et le concessionnaire* »,.

7. Il résulte des termes mêmes de l'ordonnance mentionnée au point 3, que la notation de ce critère était alors fondée en partie, conformément à ce qui est indiqué dans le rapport d'analyse des offres, sur « *la redevance variable proposée par les candidats et « les autres intéressements » (clause de retour à meilleure fortune...)* ».

8. Dans la procédure en litige, il résulte de l'instruction, et notamment du rapport du président du conseil départemental, que « la part variable de la redevance devant être potentiellement versée par les candidats et les éléments prospectifs ont été exclus de la notation. ».

9. Toutefois, les offres des candidats, telles que précisées après la phase de négociation, se fondaient sur des hypothèses et des calculs incluant notamment une part variable, dont l'importance et le taux de rémunération constituaient nécessairement un élément non négligeable de l'équilibre économique et de la cohérence globale de chacune des deux propositions.

10. En notant des offres qu'il avait choisi de corriger en croyant ainsi se conformer à l'ordonnance mentionnée au point 3, le département a modifié unilatéralement les offres dont il était saisi. Par suite, la notation des offres sur ce critère est entachée d'erreur de droit, et constitue un manquement au sens mentionné au point 5, susceptible d'avoir lésée la société requérante.

11. Le critère financier par lui-même, tel qu'il est énoncé dans les documents de consultation et rappelé au point 6, permet, comme l'a relevé l'ordonnance mentionnée au point 3, de tenir compte d'une proposition financière innovante le cas échéant, et apparaît clair et d'une précision suffisante pour permettre aux candidats de présenter leur offre.

12. Toutefois, la possibilité de présenter une part variable de la redevance et des éléments prospectifs, qui ne figurait pas dans les documents de consultation, est apparue dans la procédure lors de la phase de négociation. Il y a donc lieu d'annuler la procédure au stade de l'ouverture de la négociation.

Sur les autres moyens

13. Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de statuer sur les moyens tirés de la dénaturation des caractéristiques financières de l'offre de la requérante, de la non-communication de certaines informations à la requérante, de la partialité d'un vice-président du conseil départemental, de la non-saisine de la commission de délégation de service public et du délai insuffisant pour l'assemblée départementale pour étudier le dossier. En effet, à supposer que ces moyens soient fondés et qu'ils lèsent la requérante, les manquements qu'ils visent ont eu lieu après la phase de négociation et leur prise en compte n'amènerait pas à un résultat différent de celui figurant au point 12.

14. Le manquement relevé au point 12 ayant affecté directement l'appréciation des offres et lésé la société Edeis concessions, il y a lieu d'annuler la procédure de passation de la concession au stade de l'ouverture de la négociation, aucun des autres moyens soulevés dans la requête ne justifiant le prononcé d'une annulation totale de la procédure de passation de cette concession.

Sur les frais liés au litige :

15. Il n'y a pas lieu de faire droit, dans les circonstances de l'espèce aux conclusions des parties fondées sur les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1^{er}: La procédure de passation de la concession de service public engagée par le département de la Haute-Savoie pour la gestion, l'exploitation et le développement de l'aéroport d'Annecy-Meythet est annulée au stade de l'ouverture de la négociation.

Article 2: Les conclusions présentées par les parties au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3: La présente ordonnance sera notifiée à la société Edeis concessions, au département de la Haute-Savoie et à la société Vinci Airports.

Fait à Grenoble, le 4 mars 2021.

Le juge des référés,

Le greffier,

F. Garde

G . MORAND

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