

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE GRENOBLE**

N°2006743

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

EDEIS CONCESSIONS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Pierre Dufour
Rapporteur

Le juge des référés

Audience du 1^{er} décembre 2020
Ordonnance du 8 décembre 2020

54-03-05
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires complémentaires, enregistrés le 13 novembre 2020, le 19 novembre 2020 et le 1^{er} décembre 2020, la société Edeis concessions, représentée par Me A..., 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 principe d'égalité entre les candidats a été méconnu à plusieurs reprises au cours de la procédure ;
- 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 ;
- la durée prévue pour ce contrat de concession est excessive eu égard à son objet ;

- le département de la Haute-Savoie n'a pas respecté la confidentialité du contenu de son offre ;
- la composition de la commission de délégation de service public était irrégulière.

Par un mémoire en défense enregistré le 27 novembre 2020, le département de la Haute-Savoie, représenté par Me C... conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Edeis concessions à lui verser la somme de 3 000 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 27 novembre 2020, Société Vinci Airports, représentée par Me B..., conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Edeis concessions à lui verser la somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

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

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

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

Au cours de l'audience publique, M. Dufour a lu son rapport et entendu :

- Me E... représentant la société Edeis concessions ;
- Me F... représentant le département de la Haute-Savoie ;
- Me B... représentant la société Vinci Airports.

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

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. La société Edeis concessions demande l'annulation de la procédure de passation relative à cette concession.

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 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* ».

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.

Sur la rupture de l'égalité de traitement entre les candidats et la méconnaissance du principe de confidentialité :

4. En premier lieu, il résulte de l'instruction que les deux sociétés ayant participé aux négociations jusqu'à leurs termes ont bénéficié d'un délai identique pour répondre aux questions qui leur étaient posées et pour présenter leurs offres améliorées. Par ailleurs, si la société requérante a été seule destinataire d'une demande de précision de la part du département portant sur deux points précis, le délai qui lui avait été accordé, bien que restreint, n'apparaît pas manifestement déraisonnable au regard de la teneur de ces questions. Enfin, la société Edeis concessions ne peut utilement soutenir que le département a procédé à un report illégal de la date de remise des offres finales du 14 septembre 2020 au 21 septembre 2020 alors qu'elle a elle-même bénéficié de ce report en déposant son offre finale le 18 septembre 2020. Ainsi, la procédure de passation de cette concession n'apparaît pas entachée d'une rupture du principe d'égalité entre les candidats.

5. En deuxième lieu, aucune pièce jointe au dossier ne permet de conclure à une méconnaissance de la confidentialité de l'offre de la société requérante par le département de la Haute-Savoie.

Sur la durée de la concession :

6. Aux termes de l'article L. 3114-7 du code de la commande publique : « *La durée du contrat de concession est limitée. Elle est déterminée par l'autorité concédante en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés au concessionnaire, dans les conditions prévues par voie réglementaire.* »

7. La méconnaissance de ces dispositions ne peut être utilement soulevée par la société requérante qu'à la condition que cette dernière soit lésée par cette méconnaissance, compte tenu de sa portée et du stade de la procédure auquel elle se rapporte. En l'espèce, la société Edeis concessions, qui se contente de préciser que la durée de quinze ans prévue pour cette concession ne lui a pas permis de déposer une offre plus compétitive, sans pour autant apporter d'éléments justificatifs permettant de corroborer ses allégations, ne peut utilement se prévaloir de son caractère excessif.

Sur la composition de la commission de délégation de service public :

8. L'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales dispose que : « *I.- Une commission analyse les dossiers de candidature et dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières, de leur respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue aux articles L. 5212-1 à L. 5212-4 du code du travail et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. / Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public peut organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans les conditions prévues par l'article L. 3124-1 du code de la commande publique. Elle saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle a procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat. /II.-La commission est composée :a) Lorsqu'il s'agit d'une région, de la collectivité territoriale de Corse, d'un département, d'une commune de 3 500 habitants et plus et d'un établissement public, par l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public ou son représentant, président, et par cinq membres de l'assemblée délibérante élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ; [...] Le quorum est atteint lorsque plus de la moitié des membres ayant voix délibérative sont présents. [...]* ».

9. Il ressort des pièces du dossier et notamment des procès-verbaux des réunions de la commission de délégation de service public des 7 et 21 juillet 2020 que cette dernière était régulièrement composée et que le quorum était atteint.

Sur le critère financier :

10. En premier lieu, le critère financier 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* », qui ne confère pas au département une liberté de choix inconditionnée mais lui permet de tenir compte d'une proposition financière innovante le cas échéant, apparaît clair et d'une précision suffisante pour permettre aux candidats de présenter leur offre.

11. En deuxième lieu, la société requérante ne peut utilement se prévaloir de ce que la pondération du critère financier n'ait pas été suffisante alors qu'elle a présenté l'offre la moins bien notée au regard de ce critère.

12. En troisième et dernier lieu, la société requérante soutient que le département a illégalement tenu compte d'éléments prospectifs dépourvus de portée contraignante dans la notation du critère financier. Il résulte effectivement de l'instruction que la notation de ce critère

était 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 intéressement » (clause de retour à meilleure fortune...)* ». Si le département, lors de l'audience, a indiqué avoir exclu toute subjectivité dans l'analyse de ce critère et qu'il n'a pas tenu compte notamment du résultat prévisionnel escompté par les candidats, il n'explique pas pour autant comment il a abouti au chiffrage des offres sur ce point. Or, la clause de retour à meilleure fortune instaurant un intéressement financier pour le département et telle qu'elle est définie dans le projet de contrat, apparaît directement liée au résultat prévisionnel car il s'agit d'un élément primordial et au fondement des différentes modalités de calcul de cet intéressement. Ainsi, la prise en compte de la redevance variable, qui recouvre cette clause et dont les autres éléments de chiffrage ne sont pas plus expliqués par le département, n'apparaît pas de nature à permettre la sélection de la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante, en raison de l'impossibilité dans laquelle elle se trouve d'en contrôler l'exactitude. Par suite, la méthode de notation du critère financier apparaît viciée, ce qui constitue un manquement aux règles de mise en concurrence.

13. Le rapport d'analyse des offres, éclairé par le département lors de l'audience, met en exergue le fait que la société Vinci Airports propose une redevance variable près de trois fois plus importante que la société requérante et que l'absence de prise en compte de cette redevance diminue fortement l'écart entre la valeur des deux offres, ainsi le manquement constaté au point précédent est susceptible d'avoir lésé la société Edeis concessions, qui par ailleurs avait obtenu de meilleurs résultats que l'entreprise concurrente sur le critère concernant la « qualité de la stratégie et développement global ».

14. Le manquement relevé, 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 seul stade de l'analyse des offres finales, aucun des autres moyens soulevés dans la requête ne permettant le prononcé d'une annulation totale de la procédure de passation de cette concession.

Sur les frais liés au litige :

15. Il y a lieu de mettre à la charge du département de la Haute-Savoie la somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions dirigées contre la société Edeis concessions, qui n'est pas la partie perdante, ne peuvent qu'être rejetées.

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'analyse des offres finales.

Article 2 : Le département de la Haute-Savoie versera à la société Edeis concessions la somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par le département de la Haute-Savoie et par Vinci Airports au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : 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 8 décembre 2020 .

Le juge des référés,

Le greffier,

P. Dufour

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.