

**N° 2101760**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**SOCIÉTÉ EDEIS CONCESSIONS**

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Mme Thielen  
Juge des référés

---

Le juge des référés

Ordonnance du 10 mai 2021

---

39-08-015-01

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et trois mémoires, enregistrés les 7 et 21 avril 2021, la société Edeis Concessions, représentée par Me Gondran de Robert, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la procédure de passation ouverte par la communauté d'agglomération du pays de Vannes, Golfe du Morbihan - Vannes Agglomération, pour l'attribution du contrat de concession de service public pour la gestion et l'exploitation de l'aéroport Vannes-Golfe du Morbihan ;

2°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération du Pays de Vannes, Golfe du Morbihan -Vannes Agglomération la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient, dans le dernier état de ses écritures, que :

- l'autorité concédante n'a pas respecté les dispositions de l'article L. 3124-5 du code de la commande publique, qui oblige à l'édiction de critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de concession ou à ses modalités d'exécution ; en l'espèce, les quatre critères publiés, par ordre décroissant de priorité, ne comportent aucune indication sur la qualité de l'offre attendue ni sur leur substance même ;

- les sous-critères sont trop imprécis pour permettre l'élaboration d'une offre, les échanges durant la phase de négociation ne pouvant tenir lieu des précisions exigées par les textes ; à supposer que cela soit le cas, l'autorité concédante n'a pas respecté les délais minimaux et raisonnables prévus par le code de la commande publique en ses articles R. 3123-14, R. 2134-2 et R. 3122-8, ce qui l'a lésée ; les précisions requises n'auraient été transmises que 11 mois après la publication de l'avis de concession, pour une réponse attendue 15 jours après ; la seule circonstance qu'il était possible d'interroger l'autorité concédante ne saurait dispenser de l'obligation de publier des critères précis d'attribution ;

- le sous-critère tenant au montant du chiffre d'affaires prévisionnel est irrégulier s'il n'a pas été justifié par le candidat retenu : ce critère ne peut reposer sur ses seules déclarations, mais doit reposer sur un engagement contractuel de sa part, dont l'autorité concédante doit contrôler l'exactitude ;

- l'autorité concédante n'a pas vérifié les informations contenues dans l'offre du candidat retenu ;

- elle n'a pas davantage vérifié si l'offre retenue n'émanait pas d'une personne publique ; l'offre a été déposée par une filiale de deux chambres de commerce et d'industrie ; il incombait à l'autorité concédante de vérifier si le groupement retenu n'avait pas bénéficié de financements publics, et si n'était pas méconnu le principe de spécialité, tant matérielle que territoriale ; sont sanctionnées les distorsions de concurrence nées du fait que l'offre commerciale retenue est en tout ou partie financée sur fonds publics ;

- l'autorité concédante aurait dû mettre en œuvre la procédure de détection de l'offre anormalement basse ;

- l'appréciation des offres est entachée d'erreur manifeste, s'agissant notamment du critère financier et du critère n° 4 qualité de la politique environnementale et de développement durable ; il n'est au demeurant pas établi que la totalité de son offre a été évaluée et analysée.

Par un mémoire, enregistré le 19 avril 2021, la Société d'Exploitation et d'Action Locale pour les Aéroports Régionaux (SEALAR), représentée par Me Briec, conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Edeis Concessions de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- le règlement de la consultation indiquait les critères d'attribution, en lien avec l'objet et les caractéristiques du contrat, par ordre décroissant de priorité, de manière suffisamment claire et précise pour permettre aux candidats d'appréhender les attentes de l'autorité concédante et de formaliser une offre cohérente ;

- la valeur financière des offres a été appréciée sur la base des engagements fermes des candidats, selon une méthode d'analyse transparente ;

- les affirmations et propositions des offres ont été dûment vérifiées ;

- son offre n'est pas celle d'un groupement, mais d'une société commerciale, dont les actionnaires ne sont pas des chambres de commerce et d'industrie mais des filiales de CCI et de TPF Ingénierie, dont l'objet social permet la candidature ; elle n'a bénéficié d'aucune subvention ou aide publique et son offre tient compte de toutes ses charges ; elle n'est soumise, en tant que société commerciale, à aucun principe de compétence territoriale ; les CCI ne le sont au demeurant pas davantage ;

- son offre était la plus onéreuse, de sorte qu'elle ne saurait être qualifiée d'anormalement basse.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 19 et 21 avril 2021, la communauté d'agglomération du Pays de Vannes, Golfe du Morbihan - Vannes Agglomération, représentée par Mes Bonnat et Costard, conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Edeis Concessions de la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- elle n'a commis aucun manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- les critères d'attribution étaient suffisamment précis pour permettre aux candidats de construire leur offre ; ils étaient tous en lien avec l'objet du contrat et ses conditions d'exécution ;

- les critères n'ont pas été modifiés durant la procédure, pas davantage que durant la phase des négociations ; en tout état de cause, il peut être tenu compte, pour apprécier la précision des critères, de l'éclairage apporté par d'autres pièces de la consultation ; en l'espèce, les critères étaient explicités dans le règlement de la consultation et ses annexes, ainsi que dans le projet de contrat de concession ; les attentes de l'autorité concédante étaient ainsi parfaitement connues et les candidats étaient en mesure de construire leur offre ;

- la société Edeis Concessions n'a pas interrogé l'autorité concédante ; au demeurant, étant le délégataire sortant, elle ne peut valablement soutenir qu'elle n'était pas en mesure d'identifier les attentes du concédant ;

- le moyen tiré de l'absence de vérification des informations contenues dans les offres n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé ; les vérifications requises ont été réalisées dans le cadre de l'examen de la recevabilité des candidatures et de l'analyse des propositions juridiques des candidats ;

- l'attributaire est une société de droit privé, dont les actionnaires sont tous des sociétés de droit privé ; si les CCI sont autorisées à prendre des participations dans des sociétés commerciales, la société concessionnaire retenue n'a aucune CCI parmi ses actionnaires ; il n'existe aucune obligation de vérification hors le cas dans lequel une candidature est portée par une personne publique ; aucune CCI n'étant actionnaire de l'attributaire, le principe de spécialité, matérielle et territoriale, ne saurait être méconnu ;

- l'offre de l'attributaire est la plus onéreuse, de sorte qu'elle ne saurait être qualifiée d'anormalement basse ;

- le moyen tiré de l'erreur manifeste dont serait entachée l'appréciation portée par l'autorité concédante sur les mérites respectifs de chaque offre ne peut qu'être écarté, dès lors que n'est établie, ni même alléguée, aucune dénaturation.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

Le président du tribunal a désigné Mme Thielen, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus, au cours de l'audience publique du 22 avril 2021 :

- le rapport de Mme Thielen, juge des référés,

- les observations de Me Gondran de Robert, représentant la société Edeis Concessions, qui persiste dans ses conclusions écrites, par les mêmes moyens développés ; il soutient également que :

- les critères d'attribution mentionnés dans le règlement de la consultation n'étaient pas précis et les documents de la consultation ne comportaient pas les éléments d'information

requis ; la demande de documentation complémentaire durant la phase de négociation ne saurait pallier l'insuffisante précision initiale des critères ;

- les attentes de l'autorité concédante explicitées au cours du débat contradictoire ne correspondent pas aux critères tels qu'ils ont été mentionnés dans le règlement de la consultation ;

- son offre a été dénaturée, et l'autorité concédante ne produit pas les documents, notamment le rapport d'analyse des offres, qui permettraient de démontrer que son offre a été pleinement et correctement analysée ;

- l'intérêt général et la continuité du service public ne sauraient justifier le rejet des conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation, dès lors qu'il est possible de proroger la concession en cours, le temps de mener une nouvelle procédure de passation ;

- les observations de Me Costard, représentant la communauté d'agglomération du pays de Vannes, Golfe du Morbihan – Vannes Agglomération, qui persiste dans ses conclusions écrites, par la même argumentation ; elle fait également valoir que :

- les CCI de Bretagne et de Marseille Provence ne sont que des actionnaires indirects de la société SEALAR ;

- la précision des critères d'attribution s'apprécie au regard de l'ensemble des documents de la consultation, notamment les annexes et le projet de contrat de concession ;

- les items permettaient d'apprécier la portée de chaque critère, lesquels sont en lien avec les critères, qui sont eux-mêmes en lien avec le contrat et ses conditions d'exécution ;

- la lésion n'est pas démontrée, la société Edeis concessions n'établissant pas, ni même n'alléguant, que son offre aurait été différente si elle avait disposé d'autres éléments d'information ou des précisions prétendument manquantes ;

- l'offre de la société Edeis Concessions ne comportait pas d'actions à long terme en matière de développement durable.

La SEALAR n'était pas représentée.

La clôture de l'instruction a été différée au lundi 26 avril à 16h.

Des pièces, enregistrées le 22 avril 2021, ont été présentées pour la communauté d'agglomération du Pays de Vannes, Golfe du Morbihan - Vannes Agglomération.

Un mémoire, enregistré le 26 avril 2021 à 12 h 19, a été présenté pour la société Edeis Concessions, qui persiste dans ses conclusions, par les mêmes moyens, et soutient également que les extraits de la synthèse de l'analyse de son offre établissent que son offre a été dénaturée et que la hiérarchisation des critères prévue par le règlement de la consultation n'a pas été respectée.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis publié le 21 janvier 2020 au bulletin officiel des annonces des marchés publics sous le n° 20-6440, la communauté d'agglomération du Pays de Vannes, Golfe du Morbihan – Vannes Agglomération a engagé la procédure de passation d'un contrat de concession de service public pour la gestion et l'exploitation de l'aéroport Vannes – Golfe du Morbihan. La société Edeis Concessions a été informée, le 8 avril 2021, d'une part, du rejet de son offre et, d'autre part, de ce que le contrat de concession était attribué à la société SEALAR. Par la présente requête, la société Edeis Concessions demande au juge des référés précontractuels l'annulation de la procédure de passation de ce contrat.

Sur les conclusions présentées au titre 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 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.* ». Selon l'article L. 551-2 du même code : « *I.- 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. En vertu des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements de l'autorité concédante à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte, en avantageant une entreprise concurrente.

4. Le règlement de la consultation précise, en son article 2.1, que l'objet de la convention est mixte, comprenant la réalisation de travaux avec une part de services prédominante. Il indique à cet égard : « La concession de services comporte les missions suivantes : La gestion, l'exploitation, la promotion et le développement de l'aéroport, dans le respect des objectifs de développement durable de GMVA, dans ses dimensions économique, sociale et environnementale ; La réalisation des travaux et prestations de maintenance des ouvrages, installations et équipements de l'aéroport, en référence aux normes européennes de maintenance ; La réalisation de nouveaux investissements d'aménagement, de renouvellement ou de mise aux normes ; La fourniture des services d'assistance en escale ; La valorisation des emprises domaniales, qu'elles soient ou non commercialisées actuellement ; La fourniture des services imposés par la réglementation, notamment les missions de sécurité et de sûreté, l'entretien des équipements de signalisation ; La collaboration avec les services de l'État et de Météo-France ». Le règlement de la consultation fixe également, en son article 12, les critères d'attribution : « Le jugement des offres sera effectué en fonction de plusieurs critères, appréciés de manière interdépendante, et sur la base des pièces juridiques, technico-économiques et financières des offres des candidats. Ces critères sont (...) classés par ordre décroissant de priorité : Critère 1 : Garanties juridiques et niveau des engagements financiers apportés par le candidat, notamment du point de vue de la participation sollicitée de GMVA et / ou du niveau de la redevance proposé ; / Critère 2 : Qualité du projet de développement économique de l'aéroport ; / Critère 3 : Qualité de l'offre en matière de travaux et d'exploitation, et ce compris les engagements du candidat en matière de politique globale de gestion des ressources humaines ; / Critère 4 : Qualité de la politique environnementale et de développement durable. / Le choix du concessionnaire sera celui de l'opérateur économique qui aura présenté la meilleure

offre au regard de l'avantage économique global pour Golfe du Morbihan – Vannes Agglomération, autorité concédante, sur la base des critères énoncés ci-dessus ».

5. Pour contester le rejet de son offre et l'attribution du contrat de concession à la société SEALAR, la société Edeis Concessions soutient que l'autorité concédante n'a pas respecté les dispositions de l'article L. 3124-5 du code de la commande publique, qui oblige à l'édition de critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de concession ou à ses modalités d'exécution, que le sous-critère tenant au montant du chiffre d'affaires prévisionnel est irrégulier s'il n'a pas été justifié par le candidat retenu, ce critère ne pouvant reposer sur ses seules déclarations, mais devant reposer sur un engagement contractuel de sa part, dont l'autorité concédante doit contrôler l'exactitude, que l'autorité concédante n'a pas vérifié les informations contenues dans l'offre du candidat retenu et n'a pas davantage vérifié si l'offre retenue n'émanait pas d'une personne publique, que l'autorité concédante aurait dû mettre en œuvre la procédure de détection de l'offre anormalement basse et que l'appréciation de son offre est entachée d'erreur manifeste, s'agissant notamment du critère financier et du critère qualité de la politique environnementale et de développement durable, n'étant au demeurant pas établi que la totalité de son offre a été évaluée et analysée.

En ce qui concerne la précision des critères d'attribution :

6. Aux termes de l'article L. 3124-5 du code de la commande publique : « *Le contrat de concession est attribué au soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante sur la base de plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution. Lorsque la gestion d'un service public est concédée, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité du service rendu aux usagers. / Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'autorité concédante et garantissent une concurrence effective. Ils sont rendus publics dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État. / (...)* ». Aux termes de son article R. 3124-4 : « *Pour attribuer le contrat de concession, l'autorité concédante se fonde, conformément aux dispositions de l'article L. 3124-5, sur une pluralité de critères non discriminatoires. Au nombre de ces critères, peuvent figurer notamment des critères environnementaux, sociaux, relatifs à l'innovation. / Les critères et leur description sont indiqués dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation* ». Aux termes de son article R. 3124-5 : « *L'autorité concédante fixe les critères d'attribution par ordre décroissant d'importance. Leur hiérarchisation est indiquée dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation. / (...)* ».

7. Les concessions 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. Pour assurer le respect de ces principes, la personne publique doit apporter aux candidats à l'attribution d'une concession, avant le dépôt de leurs offres, une information suffisante sur la nature et l'étendue des besoins à satisfaire. Il lui appartient à ce titre d'indiquer aux candidats les caractéristiques essentielles de la concession et la nature et le type des investissements attendus ainsi que les critères de sélection des offres. S'il est à cet égard loisible à l'autorité concédante d'indiquer précisément aux candidats l'étendue et le détail des investissements qu'elle souhaite voir réaliser, ainsi que l'orientation de développement économique qu'elle souhaite voir mise en œuvre, elle n'est pas tenue de le faire à peine d'irrégularité de la procédure. Il lui est en effet possible, après avoir défini les caractéristiques essentielles de la concession, de laisser les candidats définir eux-mêmes leur programme d'investissement et de développement, sous réserve qu'elle leur ait donné des

éléments d'information suffisants sur la nécessité de prévoir un programme de développement économique ainsi que des investissements, sur leur nature et leur consistance et sur le rôle qu'ils auront parmi les critères de sélection des offres.

8. La société Edeis Concessions soutient que les quatre critères retenus dans le règlement de consultation, classés par ordre décroissant de priorité, portant respectivement sur les garanties juridiques et niveau des engagements financiers apportés par le candidat, notamment du point de vue de la participation sollicitée de GMVA et / ou du niveau de la redevance proposé, la qualité du projet de développement économique de l'aéroport, la qualité de l'offre en matière de travaux et d'exploitation, et ce compris les engagements du candidat en matière de politique globale de gestion des ressources humaines et la qualité de la politique environnementale et de développement durable, n'étaient pas suffisamment précis et ne respectaient donc pas les exigences résultant des dispositions précitées de l'article L. 3124-5 du code de la commande publique, cette imprécision, qui faisait obstacle à ce que les candidats construisent une offre répondant pertinemment aux besoins et attentes de l'autorité concédante, n'ayant pu être palliée par les échanges durant la phase de négociation, pas davantage qu'elle n'aurait pu l'être par les réponses apportées aux demandes d'information des candidats.

9. Il résulte de l'instruction que le règlement de la consultation liste précisément, en son article 2.1 portant description générale du contrat, ainsi qu'il a été rappelé au point 4, les missions dévolues au concessionnaire, et indique, en son article 2.2 portant description détaillée, les données d'exploitation des années antérieures, par types de mouvements et types de vols, ainsi que le descriptif des travaux réalisés depuis 2012, ces données étant utilement complétées par le document d'orientation, précisant notamment les orientations privilégiées par l'autorité concédante s'agissant du développement de l'aéroport et des services souhaités voir étoffés, ainsi que par le projet de contrat de concession, annexés aux documents de la consultation. Le règlement de la consultation précise également, en son article 5.2, portant sur la présentation des offres, la structure attendue des offres, devant comporter une note de présentation générale, une proposition juridique, une proposition technico-économique et une proposition financière. Il précise en outre, s'agissant de chacun de ces documents, le contenu minimal attendu, listant très précisément les attentes de l'autorité concédante et les points à impérativement développer, notamment dans la proposition technico-économique, explicitant sur cinq pages ce que doivent détailler le plan de développement stratégique de l'aéroport (perspectives de trafic, projets de plans de composition générale de la plateforme, plan pluriannuel d'investissements incluant le plan d'acquisition de biens, politique commerciale mise en œuvre, plan de communication), le plan de développement durable (actions envisagées en matière de gestion des déchets, de l'eau, de la consommation énergétique, de la préservation de la faune et de la flore locales ainsi que tous les engagements de développement durable, présentées sous forme de charte environnementale), le plan de maintenance et de renouvellement des installations, le contrôle et évaluation continue des services rendus, la politique générale de gestion des ressources humaines et organisation de l'aéroport (nombre d'agents affectés, nombre de recrutements/départs envisagés et justifications, taux de masse salariale consacrée à la formation, modalités de la politique d'insertion professionnelle, politique générale de gestion du personnel en termes de carrière, de formation, de rémunération, d'égalité femme/homme, d'insertion des publics prioritaires, etc.), la liste des prestations sous-traitées ou subdélégées et le dispositif de travail partenarial avec l'autorité concédante, précisant *in fine* qu'un pré-dossier de certification aéroportuaire doit être fourni.

10. Eu égard aux informations disponibles dans les documents de la consultation, explicitant tant les attentes et les besoins de l'autorité concédante que les points que devaient impérativement développer et détailler les candidats dans leur proposition technico-économique,

et dès lors qu'il n'est pas exigé à peine d'irrégularité de la procédure que l'autorité concédante détaille précisément les travaux et investissements attendus ni n'indique l'orientation souhaitée en terme de développement du service concédé, les intéressés doivent être regardés comme ayant été mis en mesure de construire une offre pertinente et compétitive et de savoir selon quels critères précis elle serait évaluée, l'ensemble de ces données éclairant utilement, dès le début de la procédure de passation, le contenu et la substance des quatre critères généraux fixés dans le règlement de la consultation. Par ailleurs, l'autorité concédante pouvait régulièrement regrouper au sein d'un même critère l'appréciation de la qualité de l'offre en matière de travaux et d'exploitation, incluant la politique globale de gestion des ressources humaines, dès lors qu'il était clairement explicité, comme en l'espèce, que ce critère visait à apprécier ces différents éléments, le règlement de la consultation indiquant précisément, ainsi qu'il a été dit, les attentes de l'autorité concédante sur ces différents points. Le moyen tiré de l'imprécision des critères de sélection des offres doit, par suite, être écarté.

En ce qui concerne la régularité des critères d'attribution :

11. D'une part, si l'autorité concédante peut, pour sélectionner l'offre présentant le meilleur avantage économique global, et ainsi que le prévoient les dispositions précitées de l'article R. 3124-4 du code de la commande publique, mettre en œuvre des critères comprenant des aspects environnementaux, c'est à la condition, notamment, qu'ils soient liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, ces dispositions n'ayant ni pour objet, ni pour effet de permettre l'utilisation d'un critère relatif à la politique générale de l'entreprise en matière environnementale, apprécié au regard de l'ensemble de son activité, indépendamment de l'objet ou des conditions d'exécution propres au contrat de concession en cause.

12. Il résulte de l'instruction qu'il était demandé aux candidats de détailler, sous forme de charte environnementale, les actions envisagées pour la préservation de l'environnement en matière de gestion des déchets, de l'eau, de la consommation énergétique, de préservation de la faune et de la flore locales ainsi que tous les engagements de développement durable, les actions en cause étant celles envisagées dans le cadre de la seule concession et non d'une manière générale. Par suite, la société Edeis Concessions n'est pas fondée à soutenir que l'autorité concédante aurait mis en œuvre un critère illégal de sélection des offres fondé sur des aspects environnementaux sans lien avec l'exécution des prestations de la concession de service public.

13. D'autre part, il résulte du règlement de la consultation que la proposition financière que devaient produire les candidats, permettant l'appréciation de la qualité de leurs offres respectives au regard du critère n° 1 (garanties juridiques et niveau des engagements financiers apportés par le candidat, notamment du point de vue de la participation sollicitée de GMVA et / ou du niveau de la redevance proposé), comportait impérativement : le formulaire financier joint en annexe, l'évaluation des charges et recettes d'exploitation (incluant l'explication des principes mis en œuvre, les modes de calcul de chaque type de recette, en lien avec le trafic prévisionnel) l'évaluation des comptes des missions régaliennes, le plan de financement des investissements (autofinancement, emprunt, subventions) mettant en évidence l'optimisation de son impact pour l'économie de l'aéroport, une note fiscale, le plan de comptabilité, un tableau synthétisant, année par année et en valeur cumulée sur la durée du contrat, le montant de la redevance versée avec détail de son mode de calcul, le montant des subventions d'équipement, le montant de la subvention d'équilibre, le montant envisagé de la rémunération du candidat et le montant et la nature de tout autre flux financier identifié avec le concédant, une note détaillée de différents tests de sensibilité élaborés sur la base d'hypothèses déterminées, dont les résultats doivent servir de base à une note présentant la stratégie idoine pour assurer un développement pérenne de l'aéroport.

14. Eu égard à l'ensemble des éléments devant être renseignés dans la proposition financière, dont certains ont vocation à devenir des éléments du contrat à conclure, il ne résulte pas de l'instruction, contrairement à ce que soutient la société Edeis Concessions, que ce premier critère se serait limité à permettre l'appréciation des offres au regard du montant du chiffre d'affaires prévisionnel des candidats, tel que résultant de leurs seules déclarations, sans engagement contractuel de leur part et sans possibilité pour l'autorité concédante d'en contrôler l'exactitude. Par suite, la société Edeis Concessions n'est pas fondée à soutenir que l'autorité concédante aurait, s'agissant du critère n° 1, mis en œuvre un critère illégal de sélection des offres.

En ce qui concerne le respect des délais minimum d'information des candidats :

15. Ainsi qu'il a été dit au point 10, les critères d'attribution du contrat de concession en litige étaient suffisamment précis, dès l'ouverture de la procédure de passation, les candidats disposant de tous les éléments d'information requis pour identifier et analyser les attentes et besoins de l'autorité concédante, appréhender ce que recouvrait chacun des critères et construire leur offre en conséquence. Il ne résulte par ailleurs pas de l'instruction que les compléments d'informations et demandes de précisions sur les offres transmis aux candidats, durant la phase de négociation, ont eu pour objet ou effet de modifier les documents de la consultation, s'agissant des besoins de l'autorité concédante ou de la substance des critères d'attribution, de sorte que la société Edeis Concessions n'est pas fondée à soutenir que l'autorité concédante a tardivement précisé les critères d'attribution sans laisser aux candidats un délai minimum et raisonnable pour élaborer leur offre, en conséquence de ces précisions.

En ce qui concerne l'obligation de vérification de l'autorité concédante :

16. Aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique, de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public. Lorsqu'une personne publique est candidate à l'attribution d'un contrat de concession, il appartient à l'autorité concédante, dès lors que l'équilibre économique de l'offre de cette personne publique diffère substantiellement de celui des offres des autres candidats, de s'assurer, en demandant la production des documents nécessaires, que l'ensemble des coûts directs et indirects a été pris en compte pour la détermination de cette offre, afin que ne soient pas faussées les conditions de la concurrence et que soit respecté le principe de l'égal accès aux contrats de la commande publique. Le respect de ces exigences suppose également que l'établissement public candidat n'ait pas bénéficié, pour déterminer l'équilibre économique de son offre, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public. Il incombe ainsi au juge du contrat, saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le contrat n'a pas été attribué à une personne publique qui a présenté une offre qui, faute de prendre en compte l'ensemble des coûts exposés, a faussé les conditions de la concurrence.

17. Il résulte de l'instruction que la société d'exploitation et d'action locale pour les aéroports régionaux (SEALAR), concessionnaire retenu au terme de la procédure en litige, est une société par actions simplifiée (SAS), de droit privé, composée de trois actionnaires dont deux, la Société Ingénierie Services Forces Ouest (INSFO) et la CCIMP Infrastructures, sont des sociétés par actions simplifiées à associé unique (SASU), respectivement la chambre de commerce et d'industrie métropolitaine Bretagne et la chambre de commerce et d'industrie Marseille Provence, soit des sociétés également de droit privé, créées ainsi que le permettent les dispositions finales de l'article L. 710-1 du code de commerce, l'objet social tant de ces deux SASU que de la SAS entrant dans le champ des missions des chambres de commerce et

d'industrie, comprenant, aux termes du 5° de ces mêmes dispositions, une mission de création et de gestion d'équipements, en particulier portuaires et aéroportuaires.

18. Dans ces circonstances, dès lors que le concessionnaire retenu n'est pas une personne publique, mais une société de droit privé dont les trois actionnaires sont également des sociétés de droit privé, nonobstant la circonstance que deux de ces trois sociétés ont-elles-mêmes été créées par deux chambres de commerce et d'industrie, il n'appartenait pas à l'autorité concédante, avant d'attribuer le contrat de concession en litige, de contrôler que l'offre financière retenue, au demeurant, en l'espèce, la plus onéreuse, incluait bien l'ensemble des coûts directs et indirects ou ne reposait pas sur le bénéfice d'un avantage découlant des ressources ou des moyens attribués à une personne publique au titre de sa mission de service public.

19. Il n'appartenait pas davantage à l'autorité concédante, pour les mêmes raisons, de vérifier que le concessionnaire retenu n'avait pas présenté sa candidature en méconnaissance des principes de spécialité matérielle et territoriale.

20. Il ne résulte enfin pas de l'instruction que l'autorité concédante n'aurait pas procédé à la vérification de la cohérence financière de l'offre retenue, la société requérante se bornant sur ce point à une affirmation de principe, dénuée de toute démonstration.

En ce qui concerne l'appréciation de l'autorité concédante sur les mérites des offres :

21. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par l'autorité concédante, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que l'autorité concédante n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

22. Si la société Edeis Concessions soutient que la sélection de l'offre de la société SEALAR est « inexplicable », eu égard au différentiel de montant de la participation financière de l'autorité concédante projetée et à la circonstance que le critère financier est le premier par ordre d'importance, l'argumentation développée tend à contester l'appréciation portée par la personne publique sur les mérites de chaque offre et, notamment, s'agissant de ce critère, sur celle de la société retenue, et reste donc insusceptible de prospérer. Au demeurant, la seule circonstance que l'autorité concédante ait pu, d'une part, juger satisfaisante et cohérente l'offre la plus onéreuse et, d'autre part, la retenir, ne saurait suffire à établir qu'elle a dénaturé les offres ou qu'elle n'aurait pas respecté la hiérarchie des critères qu'elle avait fixée et publiée. Par ailleurs, la seule circonstance que la synthèse d'analyse de l'offre de la société Edeis Concessions ne comporte pas de commentaire positif s'agissant de sa proposition financière, en terme de participation de l'autorité concédante, ne saurait suffire à établir que son offre a, s'agissant de ce premier critère, été dénaturée.

23. Si la société Edeis Concessions soutient également que son programme pluriannuel d'investissements a été jugé à tort incomplet, une telle affirmation, au demeurant non étayée, tend à contester l'appréciation portée par l'autorité concédante sur les mérites de son offre, et ne peut donc davantage que précédemment prospérer.

24. Par ailleurs, la seule circonstance que certains éléments, caractéristiques et avantages de l'offre de la société Edeis Concessions (homologation, politique d'économie des carburants ou réfection des chaussées) ne soient pas mentionnés dans la synthèse d'analyse ou qu'ils le soient dans ce document sans être mentionnés dans la lettre de rejet, alors même qu'ils ont été explicitement mentionnés dans la synthèse d'analyse de l'offre retenue, pour regrettables que soient ces omissions, ne saurait suffire à établir que ces éléments n'ont pas été analysés ni valorisés, ni que son offre a été dénaturée ou défavorisée dans la présentation de ses qualités propres.

25. Enfin, la société Edeis Concessions n'établit pas la dénaturation alléguée de son offre s'agissant de la valorisation du quatrième critère, relatif à la qualité de la politique environnementale et de développement durable, les éléments produits de son offre ne comportant sur ce point aucune action projetée sur le long terme, spécifique à la concession en litige, que l'autorité concédante aurait omis d'analyser et valoriser, de telles actions ne pouvant seulement consister en la mise en œuvre, sur douze mois, du programme d'engagement environnemental pluriannuel de la société, élaboré sans lien avec l'exécution du contrat de concession en cause.

En ce qui concerne le caractère anormalement bas de l'offre retenue :

26. Aux termes de l'article L. 2152-5 du code de la commande publique : « *Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché* ». Aux termes de son article L. 2152-6 : « *L'acheteur met en œuvre tous moyens lui permettant de détecter les offres anormalement basses. / Lorsque une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre. / Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État* ».

27. Le fait, pour un pouvoir adjudicateur, de retenir une offre anormalement basse porte atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution d'un marché public. Il résulte des dispositions précitées que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé. Si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre. Toutefois, pour estimer que l'offre de l'attributaire est anormalement basse, le pouvoir adjudicateur ne peut se fonder sur le seul écart de prix avec l'offre concurrente, sans rechercher si le prix en cause est lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché.

28. Si la société Edeis Concessions soutient que l'offre de la société SEALAR serait anormalement basse, la prohibition des offres anormalement basses et le régime juridique relatif aux conditions dans lesquelles de telles offres peuvent être détectées et rejetées ne sont pas applicables, en tant que tels, aux concessions. Au demeurant, il est constant que l'offre de la société SEALAR était la plus onéreuse, s'agissant de la participation financière projetée de l'autorité concédante. Dans ces circonstances, la société Edeis Concessions n'est pas fondée à soutenir que l'autorité concédante a méconnu les principes de la commande publique en ne s'interrogeant pas sur le caractère anormalement bas de l'offre retenue.

29. Il résulte de tout ce qui précède qu'en l'absence de manquement de l'autorité concédante à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, les conclusions de la société Edeis Concessions tendant à l'annulation de la procédure de passation du contrat de concession de service public pour la gestion et l'exploitation de l'aéroport Vannes-Golfe du Morbihan ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

30. 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 communauté d'agglomération du Pays de Vannes, Golfe du Morbihan - Vannes Agglomération qui n'est pas, dans la présente instance, partie perdante, la somme que la société Edeis Concessions demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

31. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Edeis Concessions la somme que la communauté d'agglomération du Pays de Vannes, Golfe du Morbihan - Vannes Agglomération et la SEALAR demandent au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

**ORDONNE :**

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société Edeis Concessions est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la communauté d'agglomération du Pays de Vannes, Golfe du Morbihan - Vannes Agglomération et la SEALAR 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, à la communauté d'agglomération du Pays de Vannes, Golfe du Morbihan - Vannes Agglomération et à la société d'exploitation et d'action locale pour les aéroports régionaux.

Fait à Rennes, le 10 mai 2021.

Le juge des référés,

La greffière d'audience,

signé

signé

O. Thielen

A. Gauthier

La République mande et ordonne au préfet du Morbihan 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.