

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BASTIA**

N° 1801248

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE CORSICA FERRIES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Chemin
Juge des référés

Le juge des référés

Audience du 10 décembre 2018
Lecture du 18 décembre 2018

39-08-015-01
C+

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés respectivement le 26 novembre 2018 et le 9 décembre 2018, la société par actions simplifiée Corsica Ferries, représentée par Me Ayache, avocat, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la décision de rejet de sa candidature dans le cadre de la procédure de publicité et de mise en concurrence engagée par la collectivité de Corse pour l'attribution de la délégation de service public de transport maritime de passagers et de marchandises entre la Corse et le continent pour la période 2019-2020 ;

2°) de déclarer sa candidature recevable et d'enjoindre à la collectivité de Corse de l'admettre à déposer une offre et à entrer en négociations ;

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

.....

Considérant ce qui suit :

1. 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 : « *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. ».* Enfin, aux termes de l'article L. 551-10 de ce 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 (...) et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) ».*

2. 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 ces dispositions, 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'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.

3. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 8 août 2018, la collectivité de Corse a lancé une procédure de passation de nouvelles conventions de délégation de service public de transport maritime de marchandises et de passagers entre la Corse et le continent pour une durée de quinze mois du 1^{er} octobre 2019 au 31 décembre 2020. Cette procédure a fait l'objet d'un allotissement en cinq lots correspondant à chacune des liaisons maritimes entre le port de Marseille et les cinq ports de la Corse : Ajaccio, Bastia, Porto-Vecchio, Propriano et Ile-Rousse. Par un courrier du 13 novembre 2018, le président du conseil exécutif de la collectivité de Corse a informé la société Corsica Ferries du rejet de sa candidature, au motif qu'elle avait été présentée sous format papier avec un lecteur de CD-rom vide, sans copies dématérialisées sous forme de clés USB ou autre, en méconnaissance du règlement de consultation. Par la présente requête, la société Corsica Ferries demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler cette décision, de déclarer sa candidature recevable et d'enjoindre à la collectivité de Corse de l'admettre à déposer une offre et à participer à la suite de la procédure de consultation.

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

4. En premier lieu, aux termes de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales : « *I.-Une commission ouvre les plis contenant les candidatures ou les offres 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. / (...) / 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 ; (...). / Il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection de suppléants en nombre égal à celui de membres titulaires. / Le quorum*

est atteint lorsque plus de la moitié des membres ayant voix délibérative sont présents. / (...) / Lorsqu'ils y sont invités par le président de la commission, le comptable de la collectivité et un représentant du ministre chargé de la concurrence peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission. Leurs observations sont consignées au procès-verbal. / (...) ».

5. Il ressort du procès-verbal de la séance d'ouverture des plis du 6 novembre 2018, que la commission de délégation de service public était composée, lors de cette réunion, outre du président, de deux membres titulaires et de deux membres suppléants ayant voix délibérative, ainsi que du représentant de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (direccte) ayant voix consultative. Si la société Corsica Ferries soutient qu'aucun conseiller de l'assemblée de Corse issu de la liste d'opposition n'ayant siégé au sein de cette commission, un membre titulaire absent issu de la liste d'opposition aurait donc été remplacé par un membre de la liste de la majorité, il résulte cependant de l'instruction que les deux membres suppléants qui ont siégé au sein de la commission ont remplacé les deux membres titulaires absents dont ils étaient les suppléants. Dès lors, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la commission de délégation de service aurait siégé dans une composition irrégulière.

Sur la régularité de la candidature de la société Corsica Ferries :

6. Aux termes de l'article 23 du décret du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession : « I. - Avant de procéder à l'examen des candidatures, l'autorité concédante qui constate que des pièces ou informations dont la production était obligatoire conformément aux articles 19, 20 et 21 peuvent demander aux candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié. Elle informe alors les autres candidats de la mise en œuvre de la présente disposition. II. - Les candidats qui produisent une candidature incomplète, le cas échéant après mise en œuvre des dispositions du I, ou contenant de faux renseignements ou documents ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du contrat de concession. / Les candidatures irrecevables sont également éliminées. Est irrecevable la candidature présentée par un candidat qui ne peut participer à la procédure de passation en application des articles 39, 40, 42 et 44 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée ou qui ne possède pas les capacités ou les aptitudes exigées en application de l'article 45 de la même ordonnance. ». Et aux termes de l'article 6.1 du règlement de la consultation de la délégation de service public : « Les candidats répondront de façon strictement conformes au dossier de consultation. Ils pourront ajouter tous documents qu'ils jugeront utiles. / les candidatures et les offres devront être remises en un (1) exemplaire papier, ainsi que sous format informatique (cinq (5) clefs USB). Les différents exemplaires devront être rigoureusement identique/ Pour le fichier Excel, les cellules ne seront pas protégées, les formules de calcul ne seront pas effacées ni modifiées. En cas de recours à des formats différents de ceux communément utilisés, le candidat fournira l'outil informatique permettant d'exploiter le ou les fichiers concernés. »

7. Il résulte de l'instruction, et notamment du procès-verbal établi par la commission de délégation de service public lors de la séance d'ouverture des plis qui s'est tenue le 6 novembre 2018 dans les locaux de la collectivité de Corse, que celle-ci a constaté, à l'ouverture du pli de la société Corsica Ferries la présence d'un disque dur externe avec un câble de raccordement, sans indications quant au contenu de ce disque dur, ainsi que cinq enveloppes correspondant aux cinq lots, au sein desquelles se trouvaient deux sous-enveloppes intitulées « offre » et « candidature ». La commission a alors procédé à l'ouverture des enveloppes « candidatures », et après avoir recensé les éléments qui s'y trouvaient, a déclaré que le dossier de candidature de la société était complet au regard des documents exigés par le règlement de la consultation, et demandé au service technique en charge du dossier de procéder à l'analyse de la

candidature conformément aux critères définis dans le règlement. Toutefois, lors du retour des dossiers à l'office des transports de la Corse (OTC), le service s'est rendu compte que ce qui avait été perçu par les membres de la commission comme un disque dur externe était en réalité un lecteur de CD-rom, et que celui-ci était vide, aucun disque n'étant inséré dans l'appareil, ce qui a été constaté par huissier de justice le lendemain 7 novembre. Au vu de ces éléments, l'assistance à maîtrise d'ouvrage qui accompagne l'OTC dans la procédure, estimant que la candidature de Corsica Ferries était incomplète au sens de l'article 6.1 du règlement de la consultation pour n'avoir remis qu'une candidature sur support papier, sans joindre de clés USB ni de CD-rom, n'a pas procédé à l'analyse de cette candidature et a proposé dans son rapport à la commission de délégation de service public de ne pas l'autoriser à participer à la suite de la procédure de consultation, ce que la commission a entériné le 12 novembre en déclarant irrecevable la candidature de la société Corsica Ferries en raison du caractère incomplet des pièces déposées.

8. Il résulte de ce qui vient d'être exposé que lors de la séance d'ouverture des plis, le 6 novembre 2018, la commission de délégation de service public s'est bornée à dresser un inventaire des pièces figurant dans les dossiers de candidature sans procéder à une analyse des candidatures. Si elle n'a pas, à ce stade, relevé l'absence de conformité du dossier de candidature de la société requérante au regard de l'article 6.1 du règlement de la consultation, cette circonstance résulte d'une simple erreur commise par les membres de la commission qui ont constaté la présence d'un disque dur externe, support informatique équivalent à une clé USB, alors qu'il s'est avéré par la suite qu'il s'agissait d'un lecteur de CD-rom. Si la société Corsica Ferries affirme, selon les précisions qu'elle a apportées à l'audience, que la disquette de ce CD-rom insérée dans une pochette papier avait bien été mise par ses soins avec le lecteur dans le pli contenant les différentes enveloppes de sa candidature, il résulte cependant du procès-verbal dressé le 6 novembre 2018 que les membres de la commission n'ont pas constaté lors de l'ouverture des plis la présence dans celui de la société Corsica Ferries d'un CD-rom dont il est ainsi constant qu'il n'avait pas été mis à l'intérieur du lecteur fourni à cette occasion, pas plus qu'elle n'a constaté la présence de clés USB. Dans ces conditions, la présence d'un support informatique ne peut être tenue pour établie. La commission de délégation de service public informée de son erreur, a donc pu, au vu du rapport d'analyse des candidatures dressé par le service d'assistance à maîtrise d'ouvrage et sans méconnaître sa compétence qu'elle tient des dispositions de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales, revenir sur sa position en estimant que la candidature de la société Corsica Ferries ne comportait pas les documents sous format numérique exigés par l'article 6.1 du règlement de la consultation.

9. Enfin, et contrairement à ce que soutient la société requérante, il résulte également de l'instruction que l'obligation imposée aux candidats par le règlement de la consultation de déposer une version numérique des candidatures répond à des impératifs d'analyse dans des délais contraints des candidatures par les différents collaborateurs qui assistent la collectivité et l'OTC au sein de l'assistance à maîtrise d'ouvrage. Cette obligation, au demeurant peu contraignante, ne constitue donc pas une formalité inutile pour permettre d'apprécier la conformité des documents déposés au regard des exigences de la consultation, ainsi que les capacités et garanties des candidats et leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité devant le service public. Dans ces conditions, alors même qu'une version sous format papier de la candidature en litige avait été déposée, l'absence de version sous format dématérialisé de cette candidature a pour effet de rendre cette dernière incomplète au sens de l'article 23 du décret du 1^{er} février 2016 précité, sans que la collectivité soit tenue d'inviter la société requérante à la régulariser. L'irrégularité ainsi commise était donc de nature à justifier le rejet de la candidature. Par suite, en n'admettant pas la société Corsica Ferries à déposer une offre, la collectivité de Corse, qui n'a pas méconnu les principes d'impartialité et de

non-discrimination qui s'imposent au pouvoir adjudicateur, n'a pas manqué à ses obligations de mise en concurrence.

10. Il résulte de tout ce qui précède que la société requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision de rejet de sa candidature et à ce qu'il soit enjoint à la collectivité de Corse de l'admettre à participer à la suite de la procédure.

Sur les frais liés au litige :

11. 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 collectivité de Corse, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Corsica Ferries demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société requérante une somme de 2 000 euros à verser à la collectivité de Corse sur le fondement des mêmes dispositions.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société Corsica Ferries est rejetée

Article 2 : La société Corsica Ferries versera la somme de 2 000 euros à la collectivité de Corse au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 La présente ordonnance sera notifiée à la société Corsica Ferries, à la collectivité de Corse, à la société Corsica Linea et à la société La Méridionale. En outre, copie en sera transmise à la préfète de Corse, préfète de la Corse-du-Sud.

Fait à Bastia, le 18 décembre 2018.

Le président du tribunal,
juge des référés,

B. CHEMIN