

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BASTIA**

N° 1900289

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE LA MERIDIONALE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Bernard Chemin
Juge des référés

Audience du 13 mars 2019
Lecture du 19 mars 2019

Le juge des référés,

39-02-02-01
39-08-015-01
C+

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 28 février 2019, la société anonyme La Méridionale, représentée par Me Bouchet, 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 son offre pour les lots n° 1 et 4 présentée 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 son offre recevable pour ces deux lots et d'enjoindre à la collectivité de Corse de l'admettre en négociation pour ces mêmes lots ;

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.

.....

Par des mémoires en défense enregistrés les 10 et 11 mars 2019, la collectivité de Corse, représentée par Me Lelièvre, avocat, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société La Méridionale au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Considérant ce qui suit :

1. A la suite de la résiliation par un jugement du tribunal administratif de Bastia à compter du 1^{er} octobre 2016 de la convention de délégation de service public maritime conclue entre la collectivité territoriale de Corse et le groupement SNCM-CMN pour la période 2013-2023, de nouvelles conventions pour la période allant du 1^{er} octobre 2016 au 30 septembre 2017, puis du 1^{er} octobre 2017 au 31 mai 2019 prorogée au 30 septembre 2019, ont été conclues avec le groupement Corsica Linea-La Méridionale dans l'attente de la mise en place par la collectivité de Corse d'un nouveau schéma de desserte maritime. L'organisation de cette nouvelle desserte ne pouvant cependant pas être opérationnelle à cette échéance, la collectivité de Corse a décidé de lancer, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 8 août 2018, 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 allant du 1^{er} octobre 2019 au 31 décembre 2020, répartie en cinq lots correspondant à chacune des liaisons maritimes entre le port de Marseille et les cinq ports principaux de la Corse : Ajaccio, Bastia, Porto-Vecchio, Propriano et Ile-Rousse, les candidatures et les offres devant être déposées avant la date limite du 5 novembre 2018. Sur les trois compagnies ayant déposé leur candidature avant le délai imparti, deux ont été déclarées recevables à l'issue de la réunion de la commission de délégation de service public du 12 novembre 2018, la société La Méridionale et la société Corsica Linea dont les offres déposées sur les cinq lots ont alors été examinées. Après avoir demandé à la société La Méridionale, d'apporter des compléments d'information sur ses offres, le président du conseil exécutif de la collectivité de Corse, après avis de la commission de délégation de service public, a décidé le 13 février 2019 de ne pas admettre cette société à la négociation pour le lot n° 1 relatif à la ligne Ajaccio-Marseille, et le lot n° 4 relatif à la ligne Propriano-Marseille. Par la présente requête, la société La Méridionale demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler ces deux décisions, de déclarer ses offres recevables et d'enjoindre à la collectivité de Corse de l'admettre à participer à la négociation pour ces deux lots.

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 : « *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 (...)* ».

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 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.

Sur la régularité de l'information des candidats :

4. Aux termes de l'article 21 du décret du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession : « *I. - L'autorité concédante vérifie les conditions de participation relatives aux capacités et aux aptitudes des candidats nécessaires à la bonne exécution du contrat de concession. A cet effet, elle ne peut exiger des candidats que des renseignements et documents non discriminatoires et proportionnés à l'objet du contrat de concession ainsi que des renseignements et documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. (...)* ». Et aux termes de l'article 23 du même décret : « *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* ».

5. Il résulte des termes mêmes de l'article 23 du décret précité du 1^{er} février 2016 que l'obligation pour l'autorité concédante d'informer les autres candidats des demandes de production de pièces ou informations adressées à un candidat devant obligatoirement figurer dans les dossiers de candidature ne porte, avant tout examen des candidatures, que sur la complétude de ces dossiers, et non sur l'examen des offres. En l'espèce, le défaut d'information dont fait état la société requérante portant sur des demandes de précisions au stade de l'examen des offres, son dossier de candidature ayant été déclaré complet et sa candidature recevable, de même que celle de la société Corsica Linea, le moyen invoqué tiré de la méconnaissance par la collectivité de Corse de son obligation d'information prévue par l'article 23 du décret est inopérant, le manquement au principe de transparence dont elle se prévaut n'étant en aucune façon susceptible de l'avoir lésée.

Sur le non-respect de la confidentialité des offres :

6. Aux termes de l'article 38 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession : « *I. - Sans préjudice des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'accès aux documents administratifs, l'autorité concédante ne peut communiquer les informations confidentielles qu'elle détient dans le cadre du contrat de concession, telles que celles dont la divulgation violerait le secret en matière industrielle et commerciale ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques, notamment par la communication, en cours de consultation, de la valeur globale ou détaillée des offres. / Toutefois, l'autorité concédante peut demander aux opérateurs économiques de consentir à ce*

que certaines informations confidentielles qu'ils ont fournies, précisément désignées, puissent être divulguées. II. - Les autorités concédantes peuvent imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'elles communiquent dans le cadre de la procédure de passation du contrat de concession ».

7. Si la société La Méridionale fait valoir que le principe de confidentialité des offres garanti par l'article 38 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 a été méconnu, dès lors que des éléments de son offre auraient fait l'objet d'une large information dans la presse, notamment quant au détail de ses navires affrétés, il ne ressort cependant pas des articles de presse qu'elle produit, ni d'aucun autre élément versé au dossier que la collectivité de Corse serait à l'origine de la divulgation de ces informations et aurait communiqué des éléments de l'offre de la société. Par suite, celle-ci n'est pas fondée à soutenir que la collectivité aurait manqué à son devoir de respecter la confidentialité des offres qui lui avaient été remises et méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats.

8. Par ailleurs, si la société requérante fait état de ce que « de notoriété publique » l'autre candidate admise aux négociations a présenté des offres sur certaines lignes avec des navires qui ne répondraient pas aux exigences du règlement de la consultation portant sur des navires mixtes, cette allégation n'est assortie d'aucun élément de preuve, ni d'aucune précision permettant d'en apprécier le bien-fondé.

Sur la légalité des décisions de non admission à la négociation :

9. Le moyen tiré de l'incompétence négative dont seraient entachées les décisions du 13 février 2019 écartant la société La Méridionale de la phase de négociation pour les lots n° 1 et n° 4 ne peut être utilement invoqué devant le juge statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, auquel il n'appartient pas d'examiner des moyens autres que ceux relatifs à des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des conventions de délégation de service public. Au demeurant, il est loisible à une autorité administrative de s'approprier les motifs et le sens de l'avis d'un organisme consultatif sans entacher sa décision d'incompétence, dès lors qu'elle n'a pas lié par avance sa propre décision à cet avis. Et en l'espèce, il ressort des termes mêmes des décisions attaquées que le président du conseil exécutif de la collectivité de Corse, qui s'est prononcé au vu de l'ensemble des éléments du dossier, ne s'est pas cru lié par l'avis de la commission de délégation de service public en faisant état des éléments qu'il s'est appropriés.

Sur la régularité des offres :

10. 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. / Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention peut organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans les conditions prévues par l'article 46 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susmentionnée. 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 ». Aux termes de l'article 46 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession : « *Les autorités concédantes peuvent organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans des conditions prévues par voie réglementaire. La négociation ne peut porter sur l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation* ». Et aux termes de l'article 25 du décret du 1^{er} février 2016 relatifs aux contrats de concession : « *Les offres inappropriées ou qui ne respectent pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation sont éliminées. (...)* ». Enfin, les dispositions de l'article 3 du règlement de la consultation applicable au litige, prévoient que la procédure d'attribution de la délégation de service public en litige se fait ligne par ligne, les candidats déposant une offre pour chaque ligne qu'ils souhaitent desservir et chaque ligne faisant l'objet d'une convention.

11. Il résulte de l'instruction que la société La Méridionale, qui a présenté une offre pour les cinq lignes en n'ayant que trois navires en pleine propriété, a mentionné dans ses offres les caractéristiques des navires qu'elle se proposait d'affréter en plus des trois autres. Invitée par la collectivité de Corse à justifier de la maîtrise de ces navires pour garantir la bonne exécution du service public à compter du 1^{er} octobre 2019 sous forme de contrat d'affrètement, la société a le 1^{er} février 2019, s'agissant du lot n° 1, remplacé le navire « Ocar Wilde » proposé dans son offre initiale, et qui s'est avéré ne plus être disponible à l'affrètement, par un autre navire, le « Baja Star », et, s'agissant du lot n° 4, substitué le navire « Bithia » au « Nova Star », initialement proposé dans son offre. Par les décisions attaquées du 13 février 2019, l'autorité concédante a estimé pour les lots n° 1 et n° 4 que la substitution des navires concernés constituait une offre nouvelle qui, présentée après la date limite de dépôt des offres fixée au 5 novembre 2018, était tardive. Et elle a également rejeté l'offre portant sur le lot n° 1, au motif qu'elle n'était pas conforme aux exigences du dossier de consultation en raison d'un nombre insuffisant de prises de courant pour véhicules frigorifiques sur le nouveau navire.

En ce qui concerne la non-conformité de l'offre portant sur le lot n° 1 :

12. Si la société La Méridionale soutient que son offre ne pouvait pas être éliminée sur le fondement de l'article 25 du décret du 1^{er} février 2016, dès lors que les prises de courant pour véhicules frigorifiques, dites prises « reefer », ne figurent pas expressément parmi les caractéristiques minimales de la convention énumérées à l'article 2.4 du règlement de la consultation, l'annexe technique des services figurant en annexe 1 du projet de convention, qui est au nombre des documents de la consultation en vertu de l'article 4.1 du règlement de la consultation, prévoit au titre des capacités minimales de transport des marchandises pour la ligne Marseille-Ajaccio que « *pour chaque traversée (aller/retour) (...) au moins 40 prises de courant pour véhicules frigorifiques sont installées* ». Ces prescriptions techniques, qui se rattachent aux capacités d'emport des navires, figurent parmi les caractéristiques minimales de la convention énumérées à l'article 2.4 du règlement de la consultation. La collectivité de Corse a donc pu à bon droit se fonder sur ces éléments du dossier de la consultation pour apprécier la conformité de l'offre de la société requérante.

13. En l'espèce, il ressort des caractéristiques techniques du navire « Baja Star » que celui-ci ne compte que 20 prises de courant pour véhicules frigorifiques, dites prises « reefers », et non les 40 prises exigées, à la différence du navire précédent auquel il a été substitué qui respectait cette exigence minimale. Contrairement à ce que soutient la société requérante, qui s'est positionnée en toute connaissance de cause sur les cinq lignes alors que le règlement de la consultation ne lui en faisait pas l'obligation, une telle exigence, qui n'est pas excessive et revêt

un caractère essentiel pour la bonne exécution du service public de transport des marchandises sous température contrôlée, ne présente nullement un caractère discriminatoire, alors même que les navires répondant à de telles caractéristiques seraient en nombre limité, et le soumissionnaire disposant toujours de la possibilité de justifier de ce que le navire sera doté des équipements requis à la date d'entrée en vigueur de la convention fixée au 1^{er} octobre 2019. La seule circonstance que la société avait signé l'annexe technique des services ne saurait constituer une telle justification, ni même l'engagement de procéder à cette mise en conformité. Et si la compagnie soutient que la mise en place des prises additionnelles constitue une opération de faible importance ne posant aucun problème technique ou financier et pouvant être rapidement exécutée, elle n'établit pas par les pièces qu'elle produit, qui font état de ce que le navire ne lui sera pas livré avant le 30 septembre 2019 et mettent au contraire en évidence le fait que l'opération nécessite des délais d'exécution, qu'elle avait la possibilité de faire procéder à cette mise en conformité avant la livraison.

14. Il résulte de ce qui précède que l'insuffisance de la moitié de l'installation des prises de courant pour véhicules frigorifiques, eu égard au caractère essentiel du respect de cette capacité minimale pour le transport des marchandises, a pour effet de rendre l'offre de la société La Méridionale sur la ligne Ajaccio-Marseille non-conforme au dossier de la consultation. Il s'ensuit qu'en application des dispositions précitées des articles 46 de l'ordonnance du 29 janvier 2016, la négociation ne pouvant porter sur les caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation, et 25 du décret du 1^{er} février 2016 faisant obligation à l'autorité concédante d'éliminer les offres qui ne respectent pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation, c'est à bon droit que le président de la collectivité de Corse a décidé de ne pas admettre la société requérante à la négociation pour le lot n° 1.

En ce qui concerne la modification des offres et la substituabilité des navires :

15. Aux termes de l'article 5.2.1 du règlement de la consultation de la délégation de service public : « *Le candidat dépose une offre par ligne qu'il souhaite desservir. Il doit avoir la capacité de desservir toutes les lignes sur lesquelles il a fait une offre de base si elles lui étaient toutes attribuées. / Afin de permettre une mutualisation des moyens entraînant une diminution du montant de la contribution financière due par l'OTC [Office des Transports de la Corse], en cas de négociations, les candidats invités par le Président du Conseil exécutif à participer aux négociations, pourront, en cours de négociation et à la demande du Président, déposer une ou plusieurs offres regroupant au moins deux lignes sur les quelles ils ont formulé une offre* ».

S'agissant du lot n° 1 relatif à la ligne Ajaccio-Marseille :

16. Il résulte de ce qui a été dit précédemment aux points 12 à 14 de la présente ordonnance que la non-conformité de l'offre de la société requérante résultant de l'insuffisance des prises « reefer » équipant le navire « Baja Star » ne permettait pas à la société de substituer ce navire en remplacement du navire « Oscar Wilde » initialement proposé. Dès lors, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres différences relatives aux caractéristiques des deux navires, la société La Méridionale n'est pas fondée à soutenir qu'ils étaient entièrement substituables au sein d'une même offre qui n'avait pas été modifiée.

S'agissant du lot n° 4 relatif à la ligne Propriano-Marseille :

17. Il résulte de l'instruction que les capacités techniques du navire « Bithia » présentent, avec celles du navire « Nova Star » initialement proposé, sur de nombreux points des

différences sensibles, aussi bien quant à ses dimensions, sa puissance, ses capacités d'accueil des passagers et sa consommation qui sont nettement plus importantes, le navire étant plus vieux de dix ans, plus proche d'un ferry rapide, avec une vitesse supérieure de 31 %, destiné à transporter trois fois plus de passagers, tout en étant moins doté en termes de linéaire fret. De telles différences, alors même qu'elles ne remettent pas en cause la conformité de l'offre avec le dossier de la consultation, sont cependant de nature à affecter la valeur technique de celle-ci, tant en ce qui concerne la qualité technique des navires, que la qualité des services aux usagers, mais aussi le compte d'exploitation, et donc le montant de la compensation financière, qui sont les éléments qui déterminent, aux termes de l'article 10 du règlement de consultation, le jugement des offres et donc le choix de l'attributaire. La société requérante ne saurait donc valablement soutenir qu'elle n'aurait en rien modifié son offre présentée à « isopérimètre » technique et financier, et que les deux navires, qui répondaient aux obligations du cahier des charges étaient donc parfaitement substituables au sein de cette même offre. En outre, elle ne saurait d'avantage, pour admettre la substituabilité des navires, invoquer utilement les dispositions précitées de l'article 5.2.1 du règlement de la consultation prévoyant, en cas de négociations, la possibilité de déposer, à la demande de l'autorité concédante, une ou plusieurs offres regroupant au moins deux lignes, pour soutenir qu'il y avait lieu de tenir compte de tous les navires proposés au nombre de sept sur les cinq lignes, cette circonstance étant sans incidence sur la régularité de son offre de base qui s'apprécie ligne par ligne. Dans ces conditions, la modification de l'offre à laquelle la société a procédé, présente un caractère substantiel, et constitue, par suite, une nouvelle offre, laquelle, présentée après la date limite de dépôt des offres et avant la phase des négociations, ne peut être admise sans porter atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats et des offres.

18. Il résulte de tout ce qui précède que la société La Méridionale n'est pas fondée à demander l'annulation des décisions de rejet de ses offres portant sur les lots n° 1 et n° 4 de la délégation de service public de transport maritime entre la Corse et le continent, ni, par voie de conséquence, à ce qu'il soit enjoint à la collectivité de Corse de l'admettre à participer aux négociations en vue de l'attribution de ces deux lots.

Sur les frais liés à l'instance :

19. 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 La Méridionale 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 1 500 euros à verser à la collectivité de Corse sur le fondement des mêmes dispositions.

ORDONNE :

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

Article 2 : La société La Méridionale versera la somme de 1 500 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 La Méridionale, à la collectivité de Corse, et à la société Corsica Linea. En outre, copie en sera transmise à la préfète de Corse.

Fait à Bastia, le 19 mars 2019.

Le président du tribunal,
juge des référés,

B. CHEMIN

La République mande et ordonne à la préfète de Corse en ce qui la 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.

Pour expédition conforme,
La greffière,

I. MANICACCI