

TA95
Tribunal Administratif de Cergy-Pontoise
2314558
2023-11-23
FALALA
Décision
Excès de pouvoir
D
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés les 24 octobre et 20 novembre 2023, la SCS Centre sportif parisien de l'Ile de Puteaux (CSPIDP), représentée par Me Lanzarone, demande au juge des référés, statuant sur le fondement des dispositions 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 de la délégation de service public relative à l'exploitation, l'entretien et la valorisation du centre sportif parisien de l'Ile de Puteaux au regard des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;
2°) de mettre à la charge de la ville de Paris une somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'autorité concédante a méconnu les dispositions des articles L. 3125-1, R. 3125-2 et R. 3125-3 du code de la commande publique dès lors qu'elle ne lui a pas communiqué, malgré sa demande, les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue ni sa décision de rejeter sa candidature ;
- la ville de Paris a commis un manquement aux obligations de mise en concurrence tenant à la masse salariale à reprendre, en ne fournissant pas la liste des personnels devant être repris ;
- elle a méconnu l'article L. 3124-5 du code de la commande publique, manquant aux obligations de transparence, fondant son choix entre les différentes offres sur des critères imprécis, se réservant une liberté de choix illimitée ;
- le critère relatif à la politique générale de l'entreprise en matière sociale est illégal tout comme celui fondé sur le compte d'exploitation prévisionnel ;
- la ville de Paris a enfin dénaturé l'offre de la société requérante.

Par des mémoires en défense enregistrés les 17 et 20 novembre 2023, la ville de Paris, représentée par Me Falala, conclut au rejet de la requête et demande qu'une somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la SCS centre sportif parisien de l'Ile de Puteaux au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que les moyens de la requête ne sont pas fondés.

La procédure a été communiquée à la société Soccer 5 France, attributaire de la délégation en litige, qui n'a pas présenté d'observations.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

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

En application des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, le président du tribunal a désigné M. Bertoncini, vice-président, pour statuer sur les requêtes présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 de ce même code.

Les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience publique du 21 novembre 2023 à 10 heures.

Ont été entendus au cours de l'audience publique, tenue en présence de Mme Soulier, greffière d'audience :

- le rapport de M. Bertoncini, vice-président ;
- les observations de Me Lanzarone, représentant la SCS Centre sportif parisien de l'Ile de Puteaux qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;
- les observations de Me Gorse, substituant Me Falala, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens.

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

Une note en délibéré, enregistré le 22 novembre 2023, a été présentée pour la SCS centre sportif parisien de l'Ile de Puteaux.

Considérant ce qui suit :

1. La Ville de Paris a publié le 31 juillet 2022 au bulletin officiel des annonces des marchés publics un avis pour la concession relative à l'exploitation, l'entretien et la valorisation du Centre sportif parisien de l'Ile de Puteaux. Par une délibération 2023 DJS 104 des 3, 4, 5 et 6 octobre 2023, le Conseil de Paris a approuvé l'attribution du contrat de délégation de service public à la société Urban Soccer et autorisé la maire de Paris à conclure le contrat. Par la présente requête, la SCS centre sportif parisien de l'Ile de Puteaux demande au juge du référé précontractuel d'annuler la procédure de passation de la concession en cause.

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 ". Aux termes de l'article L. 551-3 de ce code : " Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés ".

3. 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. Le juge saisi peut ordonner à l'auteur d'un manquement aux dispositions auxquelles ces dispositions se réfèrent, de se conformer à ses obligations, suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte, annuler ces décisions et supprimer des clauses ou des prescriptions destinées à figurer dans le contrat. Toutefois, les pouvoirs conférés au juge des référés précontractuels par l'article L. 551-1 du code de justice administrative ne peuvent plus être exercés après la conclusion du contrat.

Sur l'information sur les motifs du rejet de l'offre de la société requérante :

4. Aux termes de l'article R. 3125-1 du code de la commande publique : " L'autorité concédante notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre. / Cette notification précise les motifs de ce rejet et, pour les soumissionnaires, le nom du ou des attributaires ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de l'offre. () ". Aux termes de son article R. 3125-3 du même code : " L'autorité concédante communique aux soumissionnaires ayant présenté une offre qui n'a pas été éliminée en application de l'article L. 3124-2 les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, dans les quinze jours de la réception d'une demande à cette fin. ".

5. Il résulte de l'instruction que, par un courrier du 3 novembre 2023, en réponse à la demande formulée par la société requérante le 20 octobre précédent, la ville de Paris l'a informée que son offre n'était pas retenue, lui indiquant clairement pour chacun des critères et sous-critères les mérites comparés de son offre et de celle, retenue, de la société Soccer 5 France. La ville de Paris s'est ainsi conformée aux obligations prévues par les dispositions des articles R. 3125-1 et R. 3125-3 du code de la commande publique. Il s'ensuit que le moyen tiré de la méconnaissance des articles R. 3125-1 et R. 3125-3 du code de la commande publique doit être écarté.

Sur l'information concernant la reprise du personnel :

6. Aux termes de l'article L. 1224-1 du code du travail : " Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ". Le coût correspondant à la reprise des salariés, en application des dispositions du code du travail ou d'un accord collectif étendu, est susceptible de constituer, une caractéristique essentielle du contrat, dont la connaissance

permet aux candidats d'apprécier les charges s'imposant au futur titulaire du marché ou de la délégation et ainsi d'élaborer utilement une offre. Toutefois, l'absence de communication d'une information sur la reprise du personnel rendue obligatoire par le code du travail ou une convention collective étendue n'est pas, en elle-même, de nature à caractériser un manquement à une obligation de mise en concurrence lorsque cet élément ne constitue pas un élément essentiel du marché.

7. Les dispositions précitées de l'article L. 1224-1 du code du travail s'appliquent, non de façon automatique en cas de dévolution d'une précédente délégation à un nouveau délégataire, mais seulement si ce changement s'accompagne d'un transfert d'une entité économique autonome. En l'espèce, si le dossier de consultation des entreprises prévoit en son 5.5 qu'il est rappelé que les obligations du candidat en matière de reprise du personnel sont définies par l'article L. 1224-1 du code du travail et par les contrats collectifs applicables, la ville de Paris indique sans être sérieusement contredite que le titulaire de la délégation de service public ne serait tenu de reprendre aucun personnel, cette mention étant une formule type. Il résulte d'ailleurs de l'instruction que le site était géré en régie par la ville de Paris à la date du lancement de la procédure de passation suite à la résiliation de l'ancienne délégation de service public en 2022, les agents communaux n'étant pas soumis au code du travail. Dans ces conditions, le moyen tiré de l'irrégularité de la procédure de passation en raison de l'absence d'information sur la masse salariale à reprendre ne peut qu'être écarté.

Sur les critères d'attribution des offres :

8. 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'Etat. / Les modalités d'application du présent article sont prévues par voie réglementaire. ". Selon l'article R. 3124-5 de ce code : " 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. () ". Aux termes de l'article R. 3124-6 du même code : " Les offres qui n'ont pas été éliminées en application de l'article L. 3124-2 sont classées par ordre décroissant sur la base des critères prévus aux articles R. 3124-4 et R. 3124-5. / L'offre la mieux classée est retenue. "

9. L'autorité concédante définit librement la méthode d'évaluation des offres au regard de chacun des critères d'attribution qu'elle a définis et rendus publics. Elle peut ainsi déterminer tant les éléments d'appréciation pris en compte pour son évaluation des offres que les modalités de leur combinaison. Une méthode d'évaluation est toutefois entachée d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, les éléments d'appréciation pris en compte pour évaluer les offres au titre de chaque critère de sélection sont dépourvus de tout lien avec les critères dont ils permettent l'évaluation ou si les modalités d'évaluation des critères de sélection par combinaison de ces éléments sont, par elles-mêmes, de nature à priver de leur portée ces critères ou à neutraliser leur hiérarchisation ou, le cas échéant, leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure offre ne soit pas la mieux classée, ou, au regard de l'ensemble des critères, à ce que l'offre présentant le meilleur avantage économique global ne soit pas choisie. Il en va ainsi alors même que l'autorité concédante, qui n'y est pas tenue, aurait rendu publique, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, une telle méthode d'évaluation.

En ce qui concerne le caractère suffisamment précis des critères :

10. Dans le cadre de la procédure de passation litigieuse, le règlement de la consultation prévoit que les offres seront analysées selon trois critères classés par ordre décroissant d'importance, eux même composés de sous-critères.

11. Le premier critère porte sur la qualité du projet d'exploitation et des services proposés et comporte trois sous-critères tenant en, d'une part, la qualité des activités de service public proposé à l'utilisateur, d'autre part, la qualité des activités et services annexes, et enfin, l'engagement en faveur du développement durable. S'agissant du premier sous-critère, si le règlement de la consultation indique qu'il sera apprécié au regard de la pertinence de l'organisation et des moyens mis en place sans faire référence aux objectifs à atteindre, le dossier de la consultation des entreprises, dans sa première partie, indique avec une grande précision en son 2.1 les attentes de la ville de Paris et les missions à réaliser par le délégataire, relative notamment aux activités de service public. Elle

précise à cet égard l'objectif de permettre un usage large et intensif par les usagers du centre, notamment associations et scolaires, tourné vers la pratique du football et du rugby sur quatre terrains de grands jeux modernisés, sur des plages horaires, nettement précisées avant de lister les missions attendues du délégataire en ce domaine. Le règlement de la consultation prévoit par ailleurs, relativement au contenu des offres, pour ce sous critère ce qui est concrètement attendu en terme de fiche détaillant l'activité de service public. Il en va de même s'agissant des activités et services annexes attendus. S'agissant enfin du dernier sous-critère, si le règlement de la consultation se borne à rappeler qu'il sera apprécié au regard de la démarche favorisant l'insertion sociale de personnes éloignées de l'emploi, et de la démarche environnementale adoptée dans le cadre de l'exploitation du centre sportif en cohérence avec les attentes de la Ville, nécessairement de Paris, le 5.4 de la partie 1 du dossier de la consultation des entreprises détaille sur deux pages les attentes de l'autorité concédante en ce domaine, le volet environnemental faisant par ailleurs l'objet d'une annexe de 150 pages. L'ensemble de ces éléments permettait aux candidats d'apprécier utilement les attentes de la ville de Paris sur ce critère et ses sous-critères, définis avec une précision suffisante, en particulier s'agissant de la " pertinence " ou de la " cohérence " exigée entre l'offre et les exigences de la ville.

12. Le deuxième critère porte sur la compétitivité économique et financière de l'offre et comporte deux sous-critères tenant, d'une part, au mécanisme de redevance proposé, et d'autre part, à la viabilité économique et financière de l'offre. S'agissant du premier sous-critère, le règlement de la consultation prévoit qu'il sera apprécié au regard du montant de la redevance minimale garantie et des paramètres de calcul de la redevance variable proposée. Si la SCS centre sportif parisien de l'Ile de Puteaux fait valoir que ce sous-critère est imprécis et laisse une liberté totale dans l'appréciation des offres, le dossier de consultation des entreprises, dans sa première partie, comme dans le contenu des offres, quant aux mémoires financiers et au plan d'affaires prévisionnel, indique très précisément les éléments attendus permettant aux candidats d'apprécier utilement les attentes de la ville de Paris sur ce critère.

13. Le troisième et dernier critère, relatif à la qualité du programme de travaux et de GER proposé par le candidat, se décompose en deux sous-critères tenant à la qualité du projet de travaux envisagés et à la qualité du projet de gros entretien et de renouvellement des ouvrages (GER). Ainsi qu'il a été dit précédemment sur les autres critères, si le règlement de la consultation, dans sa présentation de ce critère et des règles gouvernant son appréciation, ne développe pas les attentes de la ville de Paris concernant les travaux envisagés, la pertinence des calendriers comme les objectifs en matière de travaux GER, le dossier de la consultation est de ce point de vue d'une précision suffisante prévoyant une partie ayant trait au programme de travaux à réaliser par le délégataire dans le cadre d'un programme contractuel d'investissement et selon des modalités de réalisation, notamment en terme de calendrier, nettement précisées, les développements relatifs au contenu des offres permettant, dans son mémoire 4, au candidat de déterminer les attendus de la ville de Paris. L'ensemble de ces éléments permettait aux candidats d'apprécier utilement les attentes de la ville de Paris sur ce critère et ses sous-critères, définis avec une précision suffisante.

14. Il résulte de ce qui précède que la ville de Paris n'a porté ni atteinte à l'égalité des candidats, ni méconnu ses obligations de transparence, ni méconnu les dispositions précitées en fixant des critères d'attribution qui seraient imprécis ou laisseraient au concédant une liberté de choix illimitée.

En ce qui concerne la régularité de certains critères :

15 En premier lieu, ainsi qu'il a été dit précédemment, le règlement de la consultation compte dans son premier critère, un troisième sous-critère relatif notamment aux démarches du candidat favorisant l'insertion sociale des personnes éloignées de l'emploi. Ainsi que l'indique le dossier de consultation des entreprises, ce sous critère entend répondre à l'objectif de la ville de Paris de voir le délégataire, dans le cadre de l'exécution du contrat et de sa mission d'exploitation, d'entretien et de valorisation du centre sportif, favoriser l'emploi de personnes éloignées de l'emploi dans le cadre de missions dont ce dossier fixe une liste non exhaustive telle que le jardinage, la sécurité ou l'entretien. Ainsi ce sous-critère doit être regardé comme en lien direct avec les conditions d'exécution du contrat de délégation de la gestion de ce centre sportif, qui concourt notamment au développement de l'économie locale, et, alors qu'il n'est pas discriminatoire, comme permettant de contribuer au choix de l'offre présentant un avantage économique global pour l'autorité concédante. Il suit de là qu'un tel sous-critère, qui n'implique pas, par lui-même, de favoriser des entreprises locales, n'est pas entaché d'irrégularité.

16. En second lieu, la SCS centre sportif parisien de l'Ile de Puteaux soutient que le critère n°2, relatif à la compétitivité économique et financière de l'offre se référant au seuil de chiffre d'affaires présentés et à la crédibilité des hypothèses retenues et la solidité du plan d'affaires prévisionnel,

repose sur les seules déclarations des candidats, sans engagement contractuel de leur part et sans possibilité pour la commune d'en contrôler l'exactitude, et qu'il n'est pas de nature à permettre la sélection de la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante. Il résulte toutefois de l'instruction que la ville de Paris n'a pas fixé un critère économique et financier selon les seules déclarations des candidats quant à leur chiffres d'affaires prévisionnel, mais a entendu en priorité valoriser l'offre lui assurant la meilleure redevance minimale garantie qui est indépendante du chiffre d'affaires généré annuellement, seule la redevance variable, si elle est supérieure, étant indexée sur le chiffre d'affaire prévisionnel. En outre, dans ce cas, le dossier de la consultation présente des exigences dont l'objectif est précisément de s'assurer que les hypothèses retenues par les candidats dans leur plan d'affaires prévisionnel ne soient pas purement déclaratives mais justifiées par de futures conditions particulières d'exploitation s'inscrivant dans le respect de l'ensemble des critères d'attribution liées à la politique tarifaire, aux contraintes environnementales comme au plan de travaux. Ainsi, dans ces circonstances particulières, ce critère, dont les composantes précises sont détaillées dans le dossier de consultation des entreprises, est de nature à permettre la sélection de la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante, et n'est pas, par suite, entaché d'irrégularité.

Sur l'analyse des offres :

17. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, 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 le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou 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.

En ce qui concerne le sous-critère relatif à la qualité des activités de service public :

18. Dans son courrier du 3 novembre 2023 portant information du candidat non reçu, la ville de Paris a estimé que l'organisation des activités de service public ne répondait pas aux attentes du délégant au motif que le partenariat de la société requérante avec le district parisien de football, qui s'occuperait également de l'activité de rugby, ne permettrait pas de s'assurer que l'intégralité des publics visés par l'autorité délégante pourraient bénéficier des installations. A cet égard, si la société requérante s'est engagée sur le maintien des associations et de leurs possibilités d'utiliser le site, il résulte également du courrier du district de football parisien du 12 juillet 2023 que celui-ci, auquel la requérante a choisi de confier la gestion et l'exploitation des terrains de grands jeux, entend destiner l'utilisation des terrains à ses clubs. Partant, la ville de Paris ne s'est pas méprise sur le contenu de l'offre de la SCS centre sportif parisien de l'Île de Puteaux qu'elle n'a pas davantage dénaturé, et n'a pas méconnu le règlement de la consultation.

En ce qui concerne le sous-critère relatif à la qualité des activités et services annexes :

19. La ville de Paris, après avoir relevé que la proposition de la société requérante était diversifiée et de nature à enrichir l'offre sportive de l'ouest parisien, a toutefois relevé que leur fonctionnement était insuffisamment décrit s'agissant du foot à 5, de la média school, de l'académie du spectacle, de la salle de sport et de l'e-sport, ne permettant pas de s'assurer que le niveau de qualité exprimé dans le dossier de la consultation des entreprises serait atteint. Si la société requérante fait valoir que son offre pouvait être ultérieurement précisée s'agissant d'activités annexes tout comme pour les travaux concernant le stade de tennis, qui avaient reçu des précisions suffisantes dans son mémoire n°4, elle n'apporte aucune précision au soutien de son argumentation, et notamment pas une copie de ce mémoire n° 4 du dossier de candidature. Partant, la ville de Paris ne s'est pas méprise sur le contenu de l'offre de la SCS centre sportif parisien de l'Île de Puteaux qu'elle n'a pas davantage dénaturé, et n'a pas méconnu le règlement de la consultation.

En ce qui concerne les engagements en faveur du développement durable :

20. La ville de Paris a estimé s'agissant de ce critère que les démarches et dispositifs envisagés en faveur de l'insertion sociale des personnes éloignées de l'emploi n'étaient pas assortis d'engagements écrits de la part des acteurs opérationnels référencés laissant un doute quant à leur réel degré d'implication. Si la société requérante fait valoir à cet égard que le dossier de la consultation ne comportait aucune obligation de la sorte, cette seule assertion n'est pas de nature à établir que la ville de Paris aurait dénaturé l'offre de la société requérante

21. Il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation présentées par la SCS centre sportif parisien de l'Île de Puteaux doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

22. La ville de Paris n'étant pas la partie perdante à l'instance, il y a lieu de rejeter les conclusions de la SCS centre sportif parisien de l'Ile de Puteaux présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Dans les circonstances de l'espèce, il y a également lieu de rejeter les conclusions de la ville de Paris présentées sur le même fondement.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la SCS centre sportif parisien de l'Ile de Puteaux est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la ville de Paris présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SCS centre sportif parisien de l'Ile de Puteaux, à la société Soccer 5 France et à la Ville de Paris.

Fait à Cergy, le 23 novembre 2023

Le juge des référés,

Signé

T. Bertoncini

La République mande et ordonne au préfet des Hauts-de-Seine en ce qui le concerne ou 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.