

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

N° 1609916

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE URBIS PARK

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Aymard
Juge des référés

Le Tribunal administratif de Melun,

Ordonnance du 1^{er} février 2017

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 3 décembre 2016, la société Urbis Park, représentée par Me Berkani, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'annuler la décision du 25 novembre 2016 par laquelle la commune de Saint-Maur-des-Fossés a rejeté son offre déposée dans le cadre du marché n° 2016/S-049-081528 publié le 10 mars 2016 en vue de la conclusion d'une convention de délégation de service public pour l'attribution de la gestion des parcs de stationnement et le stationnement en surface en application des articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales ;
- d'annuler la décision par laquelle la commune de Saint-Maur-des-Fossés a attribué cette délégation à la société Effia Stationnement ;
- d'enjoindre à la commune de Saint-Maur-des-Fossés d'annuler la procédure de mise en concurrence en litige ;
- de condamner la commune de Saint-Maur-des-Fossés à lui verser une somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle indique que :

- le 10 mars 2016, la commune de Saint-Maur-des-Fossés a lancé une procédure de mise en concurrence en vue de l'attribution d'une délégation de service public portant sur la gestion des parcs de stationnement et le stationnement en surface ; il s'agissait de confier au délégataire le soin d'assurer, à ses risques et périls, les missions du service public de stationnement sur voirie, en ouvrages et en enclos, sur le territoire communal, pour une durée de quinze ans, soit sur un périmètre de 3 307 places sur voirie, dont 1 600 payantes ;
- elle a constitué un groupement avec la société « *Les Fils de Madame Géraud* » et a été admise à participer ensemble avec quatre autres candidats ;
- au total, il y a eu, à la demande de la Ville, la remise de quatre offres successives pour les

20 avril, 29 juillet, 20 septembre et 10 octobre 2016, chacune de ces remises devant répondre aux prescriptions, parfois ajustées, du règlement de la consultation, et étant précédées de négociation avec ses services ;

- très vite au cours de la procédure, s'est posée la question de l'intégration ou non de la réforme de la dépenalisation et de la décentralisation du stationnement sur voirie prévue par l'article 63 de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, potentialité qui ne figurait pas dans l'avis initial de mise en concurrence, et réforme qui devait entrer en vigueur initialement au 1^{er} janvier 2016, date finalement repoussée au 1^{er} janvier 2018 ;

- cette question avait une importance cruciale pour l'équilibre de la délégation de service public car elle permettait au délégataire de disposer d'une plus grande maîtrise des recettes, puisqu'il devenait destinataire des recettes des redevances pour occupation du domaine public appelées à se substituer aux actuelles amendes de stationnement ;

- la Ville avait choisi de proposer un contrat global, comprenant la gestion d'un périmètre de stationnement sur voirie et celui d'un périmètre de parcs en ouvrages et en enclos, en demandant au délégataire de prendre en charge des investissements de premier établissement, décrits dans les annexes au marché ;

- interrogée par un des candidats sur cette incertitude, la Ville a d'abord indiqué qu'elle n'avait pas pris position puis a modifié son règlement de marché en intégrant « *une option relative à la mise en œuvre par la Ville de certaines dispositions de la réforme de la dépenalisation du stationnement payant* », en particulier à l'article 6.2 du règlement ;

- pour l'offre finale, le règlement de la consultation faisait alors obligation aux candidats de remettre deux dossiers distincts, avec ou sans la mise en œuvre de la dépenalisation, les conséquences financières et techniques de cette mise en œuvre devant être précisées ;

- la société Urbis Park a déposé son dossier le 10 octobre 2016 sous cette forme, en distinguant une option avec le scénario de base, sans dépenalisation ni subvention, comportant lui-même deux sous-dossiers, détaillant les aspects financiers de l'offre avec et sans la dépenalisation ;

- par un courrier du 25 novembre 2016, la Ville l'a informée que son offre n'était pas retenue, car « *elle était pas apparue la meilleure au regard des trois critères de jugement des offres figurant au règlement de la consultation* ».

Elle soutient que :

- si l'écart de note entre la société attributaire et elle-même est important (81,14 contre 58,7), il résulte de l'examen des notes qu'un seul sous-critère est responsable de cet écart, celui relatif à la valeur financière de l'offre où elle n'a obtenu que 3,1 points sur 25 contre le maximum à la société attributaire, de sorte qu'il est nécessaire de s'interroger sur la nature de l'offre qui a été analysée par la Ville ;

- cette imprécision, qui résulte des insuffisances de son règlement de consultation s'agissant des conditions d'application de l'option relative à la dépenalisation, a été de nature à vicier la procédure d'attribution du marché ;

- il apparaît ainsi que, alors que la Ville avait abordé la question de la dépenalisation au cours des échanges avec les sociétés candidates, elle semble ne pas en avoir absolument tenu compte lors de leur analyse, comme si cette option n'avait jamais existé ;

- de même, les modifications du règlement de la consultation en cours de procédure, à la suite de l'intégration de l'option de la dépenalisation, ont généré, au sein de celui-ci, des incohérences entre les différents articles, aggravées par le silence observé par la Ville sur les circonstances selon lesquelles elle déciderait ou non de lever l'option ;

- une telle imprécision, doublée avec l'absence d'examen de sa proposition dans son

ensemble, constitue dans ces conditions un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui l'a directement lésée dans la mesure où son offre était largement différenciée selon les deux options, puisqu'elle proposait 5 000 euros de redevance annuelle dans un cas et 150 000 euros dans l'autre, les termes de la lettre d'information de la Ville laissant ainsi penser qu'elle n'a en fait analysé que l'option sans dépénalisation ;

- la Ville a donc manqué de transparence quant aux modalités d'application du sous-critère de la redevance au regard de la coexistence, au stade de l'offre finale, d'un scénario de base et d'un scénario avec option, aux conditions différenciées ;

- il est donc nécessaire que la Ville communique le rapport d'analyse des offres et des principaux termes du projet de contrat.

Par un mémoire en défense enregistré le 5 janvier 2017 et présenté par Me Séry, le maire de Saint-Maur-des-Fossés conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Urbis Park d'une somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- à titre liminaire, la date de mise en œuvre de la dépénalisation du stationnement payant ne peut être tenu pour acquise, dans la mesure où elle a déjà connu plusieurs reports ;

- il ne peut être reproché une imprécision dans les documents de la consultation dans la mesure où la société requérante ne fait état, au cours de la procédure, d'aucune demande d'information en particulier sur la question de la dépénalisation et de sa mise en œuvre, de sorte qu'elle a manqué de diligence alors même qu'elle est une société professionnelle avisée du secteur ;

- la Ville s'est uniquement réservée la possibilité de lever l'option relative à la dépénalisation à tout moment durant l'exécution du contrat, les candidats étant informés du caractère hypothétique de la mise en œuvre de cette option, et l'annexe 29 du projet de contrat était claire à ce sujet, et c'est d'ailleurs ainsi que la société requérante l'a mentionné dans son offre ;

- l'erreur matérielle relevée par la société requérante n'a fait l'objet de sa part d'aucune demande de précision en cours de procédure, et était en tout état de cause sans incidence sur l'analyse des offres et leur compréhension par les candidats ;

- il ne résulte d'aucun texte ni d'aucune jurisprudence que le pouvoir adjudicateur doive préciser les modalités de jugement des offres, ainsi que la méthode de notation ;

- les offres relatives à la dépénalisation ne pouvaient être traitées que dans le cadre d'une option, et non comme une prestation supplémentaire éventuelle dans la mesure où il y avait toujours une incertitude sur son entrée effective en vigueur et sur la mise en œuvre par la Ville ;

- à titre subsidiaire, la société requérante ne peut se prévaloir d'aucune lésion car son offre était en tout état de cause irrégulière, en particulier car elle méconnaissait les exigences des documents de la consultation ;

- ainsi la société requérante avait prévu un taux de respect et des engagements contractuels totalement illégaux en mentionnant dans le projet de contrat la mise à disposition d'agents de la Ville pour la surveillance du stationnement en voirie, alors même que le règlement de la consultation, en son article 6.2 disait exactement le contraire, et en modifiant le projet de contrat de façon à acter le principe que le compte d'exploitation prévisionnel constituerait le référentiel de base permettant l'équilibre économique du contrat, ce qui sous-entendait nécessairement que s'il n'était pas respecté, en particulier en cas de baisse des recettes attendues, et estimées d'ailleurs de manière irréaliste, le délégataire bénéficierait d'un droit automatique à la révision du contrat, ce qui rendait son offre irrégulière car inacceptable pour les finances de la Ville ;

- il n'appartient pas au juge des référés précontractuels d'enjoindre à l'autorité adjudicataire de produire le rapport d'analyse des offres ;

- enfin, s'il est estimé que la Ville a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, il conviendra de reprendre la procédure au stade uniquement de l'analyse des offres et

de permettre à la Ville de reprendre la procédure contestée à ce stade, la Ville se réservant le droit le cas échéant à faire figurer dans le cadre du contrat à conclure avec le délégataire l'option relative à la dépenalisation.

Par un mémoire en intervention enregistré le 6 janvier 2017, la société Effia Stationnement, représentée par Me Frêche, conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Urbis Park d'une somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle rappelle que, sur la question de la dépenalisation, la Ville avait indiqué aux candidats à plusieurs reprises que la levée de l'option n'était qu'éventuelle, que les prestations correspondant à cette option ne seraient réalisées par le délégataire que le cas échéant et que toutes les implications en matière tarifaire et relatives à l'équilibre économique de la délégation de service public devaient être exposées par le candidat afin de permettre à la Ville de mesurer toutes les conséquences d'une éventuelle mise en œuvre de cette option, et que la Ville se réservait le droit de lever ou non cette option, et donc qu'aucun élément ne permettait à la société requérante de penser que la remise de son offre avec option devait être privilégiée par rapport à son offre de base, que ce choix lui est propre et reflète une stratégie commerciale consistant à inciter la Ville à lever cette option, ce qu'elle était très loin d'envisager au moins à court terme, voire à moyen terme, qu'il s'agit donc de choix commerciaux et économiques faits lors de son offre, que cette option ne pouvait être regardée comme un des éléments essentiels de la délégation compte tenu des incertitudes qui pesaient sur sa levée et que le défaut de modification de l'article 8.2 du règlement de la consultation lors de l'intégration de l'option de la dépenalisation en cours de procédure résulte d'une simple erreur matérielle et ne pouvait induire en erreur les candidats.

Par un mémoire en réplique enregistré le 9 janvier 2017 et présenté par Me Berkani, la société Urbis Park soutient d'abord que l'incertitude dont se prévaut la Ville sur l'entrée en vigueur pour écarter l'examen de l'option présentée par les candidats est de moins en moins forte et que la probabilité de la levée de cette option en cours de contrat tend à l'inverse à s'accroître avec le temps, les collectivités s'appropriant au fil des mois ces nouvelles mesures et pouvoirs, relève que la Ville admet qu'elle n'a pas analysé les offres relatives à cette option alors même qu'elle l'avait maintenue dans les documents de la consultation et qu'elle ne justifie toujours pas pourquoi elle ne l'a pas fait alors qu'elle envisageait de signer un contrat comportant une option qui n'avait pas été évaluée, soutient qu'une telle option faisait bien partie des éléments essentiels de la délégation puisqu'elle aboutissait à modifier radicalement ses conditions d'exécution, qu'elle n'a jamais indiqué qu'elle considérait cette option comme une prestation supplémentaire éventuelle mais que, à partir du moment où cette option devait être intégrée dans l'offre, la Ville se devait de l'évaluer d'une manière ou d'une autre, ce qui aurait conduit à un classement différent des offres, que la circonstance qu'elle n'aurait pas sollicité des informations complémentaires en cours de procédure en saurait être retenu contre elle, que son offre n'est pas irrégulière et que les indications figurant dans le projet de contrat qui lui sont reprochés n'étaient pas impératives et ne comportaient aucune sanction et que son évaluation des recettes était cohérente dans la mesure où le niveau de perception des droits de voirie à Saint-Maur-des-Fossés n'atteint que 20 % de la moyenne nationale et qu'il n'était dès lors pas irréaliste de considérer qu'il pouvait être amélioré.

Par un nouveau mémoire en défense enregistré le 10 janvier 2017 et présenté par Me Séry, le maire de Saint-Maur-des-Fossés maintient que, pour lui, la mise en œuvre de la dépenalisation relève encore d'une hypothèse et qu'il se devait sur ce sujet d'être prudent, que l'ensemble des candidats a été traité de manière identique, leurs propositions pour l'option de la dépenalisation n'ayant pas été analysées et que les exigences de la société requérante sur le niveau d'engagement de la Ville en vue du contrôle n'était pas indicatif mais correspondait à un véritable engagement en

contradiction avec les termes du cahier des charges.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 10 janvier 2017 :

- le rapport de M. Aymard ;
- les observations de Me Berkani, représentant la société Urbis Park, qui rappelle que la délégation de service public envisagée par la Ville de Saint-Maur-des-Fossés était relative à la gestion des parcs de stationnement, aujourd'hui exploités en régie directe, que la dépénalisation des amendes de stationnement avait pour but de conférer aux collectivités plus de maîtrise sur leur politique de stationnement, que cette mesure avait nécessairement un impact sur les redevances des délégataires et la gestion du personnel municipal, que, dans le cadre du marché, la Ville demandait aux sociétés candidates de déposer deux offres, une offre de base sans dépénalisation et une offre avec mise en œuvre de la dépénalisation, qu'il fallait donc remplir les caractéristiques techniques du contrôle mais aussi financières du service en fournissant deux comptes d'exploitation, qu'elle a donc différencié ses offres en conséquence, qu'elle a été surprise par les motivations du rejet de son offre et les notes obtenues sur la question de la redevance pour occupation du domaine public, qu'il n'y avait aucune explication sur ce sujet dans la lettre du 25 novembre 2016 alors même que le règlement de la consultation était très détaillé, qu'il y a donc un manquement à l'obligation de transparence car il n'était mentionné nulle part la façon dont les deux offres allaient être évaluées, que la Ville exigeait un contrat avec l'option de dépénalisation alors même qu'elle n'a pas voulu le noter *in fine*, qu'elle ne peut soutenir qu'il y aurait encore une incertitude sur la mise en œuvre de la réforme, la date du 1^{er} janvier 2018 ne faisant plus débat aujourd'hui, que les incohérences du règlement de la consultation ne sont que le symptôme de ce manque de transparence, qu'elle ne remet pas en cause la notation des critères et sous-critères qui est bien de la compétence de la collectivité, que, néanmoins, l'information des candidats était insuffisante sur la question de savoir si la Ville souhaitait ou non retenir cette option et que cette question avait des conséquences fortes sur le contrat, qu'il n'est pas possible de ne pas vouloir noter l'option de dépénalisation alors que le contrat le mentionne comme intégrable potentiellement, que s'il s'agit d'une tranche conditionnelle comme le soutient la Ville, elle n'a pas été prise en compte alors qu'il n'y avait pas d'incertitude sur l'entrée en vigueur de l'option, qu'il y a donc un manquement aux obligations de mise en concurrence, que la différence de notation correspond quasiment à la différence de la note sur la redevance d'occupation du domaine public, que la procédure doit donc être annulée, que son offre était aussi régulière et que toutes les questions nécessaires ont été posées, la Ville ayant toujours dit qu'elle n'avait pas décidé si elle allait lever l'option de dépénalisation, qu'il est normal qu'elle demande à la Ville le nombre d'agents qu'elle envisageait d'affecter à l'exploitation du service mais qu'elle ne souhaitait qu'une déclaration sans engagement, que son offre n'était pas insincère car elle tenait compte du très faible niveau actuel des recettes, nécessairement améliorable, qu'elle n'a jamais demandé de droit d'indemnisation automatique mais uniquement un droit à discussion en cas d'écart trop important avec le compte d'exploitation prévisionnel, que les vices sont donc suffisamment graves pour que l'ensemble de la procédure soit annulée, l'analyse des offres intégrant l'option de dépénalisation sans toutefois la noter alors que le contrat l'a finalement retenue ;
- les observations de Me Séry, représentant le maire de Saint-Maur-des-Fossés, qui relève que la société requérante a abandonné certains de ses moyens, s'agissant notamment de l'incohérence du règlement de la consultation, et rappelle que la Ville était confrontée à un choix de gestion sur la question du stationnement et qu'elle s'interrogeait sur la mise en œuvre de la dépénalisation des amendes de stationnement, que les incertitudes à l'époque sur sa date de mise en œuvre l'ont incité à poser la question aux sociétés candidates, dans le cadre d'une option, sans que la Ville ait nécessairement envie de la lever, qu'elle avait ainsi prévu par une des clauses proposées de pouvoir le modifier en cours d'exécution avec un délai de prévenance, que dans l'analyse des offres, elle a voulu mettre en œuvre les critères initiaux, qu'une société candidate doit poser toutes les questions qu'elle souhaite si elle estime les documents de la consultation incomplets ou peu clairs et

que la société n'en a posé aucune, que la Ville a donc traité la dépenalisation comme une option et n'a pas voulu avantager des sociétés qui avaient fait des propositions trop irréalistes en la matière, que l'écart de point est considérable entre les candidats et que la société Urbis Park a été imprudente en trop misant sur la dépenalisation sans consolider son offre de base, qu'elle ne peut se prévaloir d'aucune lésion de ses intérêts, que son offre était aussi irrégulière car elle a donné des chiffres de recettes largement supérieurs à ceux de ses concurrents (*760 000 euros contre 370 000 euros pour les autres et 307 000 euros pour la société attributaire*), que la commission de la délégation de service public a aussi considéré que son offre était insincère car elle prenait en compte un taux de respect irréaliste (5 ou 6 heures par jour contre 0,4 heures aujourd'hui), que malgré cela la Ville a admis la société à la négociation en l'invitant toutefois à revoir son offre plusieurs fois en particulier sur la collecte des droits de stationnement, la contractualisation du nombre d'agents alors que ce n'est pas possible en matière de police administrative, ou sur le taux de respect ou le niveau de contrôle, que l'offre finale de la société était totalement contraire à ce que la commune pouvait admettre, que le compte d'exploitation prévisionnel a été modifié à l'article 38 en prévoyant de revoir les termes du contrat et que donc la société requérante n'avait aucune chance de l'obtenir ;

- les observations de Me De Moustier , représentant la société Effia Stationnement, qui constate que l'écart de note est très important, donc que le classement ne pourra pas changer même si on prend en compte l'option de dépenalisation, que la société requérante a mal défini sa stratégie commerciale en proposant une offre de base trop basse et une option trop élevée pour inciter à la dépenalisation, qu'il y a toujours une incertitude sur la date de mise en œuvre de cette dépenalisation compte tenu des difficultés techniques ou politiques, en raison des échéances électorales, et qu'elle n'a donc été appréciée sous l'angle de l'exécution contrat que comme une option ;

- et les nouvelles observations de Me Berkani, représentant la société Urbis Park, qui indique qu'une indécision politique ne doit pas interférer sur la procédure de passation d'un contrat et que si elle a mentionné l'évolution de la politique de stationnement dans le projet de contrat, il s'agissait en fait du plan de circulation et du régime de déclaration des infractions.

Par une note en délibéré enregistrée le 11 janvier 2017 et présentée par Me Séry, le maire de Saint-Maur-des-Fossés, indique qu'à supposer même qu'elle ait entendu aussi évaluer l'option de dépenalisation, avec un coefficient de pondération de 30 % comme pratiqué dans certaines communes qui l'ont fait, le classement n'aurait pas été modifié, compte tenu de l'écart de points initial et que donc la société requérante ne peut se prévaloir d'aucune lésion.

Par une note en délibéré enregistrée le 12 janvier 2017 et présentée par Me Berkani, la société Urbis Park maintient que la Ville ne peut continuer à soutenir que la mise en œuvre de la dépenalisation était encore incertaine et qu'elle devait la prendre en compte dans l'évaluation des propositions, relève que le coefficient de pondération avancé par la Ville dans sa note en délibéré ne repose sur aucun fondement et qu'en tout état de cause il devait être indiqué dès le règlement de la consultation, et soutient qu'il était du devoir de la Ville de choisir dès le départ si elle devait ou non intégrer l'option de dépenalisation, et dans l'affirmative, choisir un mode d'analyse et d'appréciation transparent de l'offre de base et de l'option, et que son offre n'était pas insincère car elle reposait sur une analyse objective de la situation à laquelle était confrontée la ville de Saint-Maur-des-Fossés.

Par une note en délibéré enregistrée le 13 janvier 2017 et présentée par Me Frêche, la société Effia Stationnement rappelle que l'incertitude quant à l'entrée en vigueur de la dépenalisation des amendes de stationnement était loin d'être faible et que la Ville a à plusieurs reprises indiqué que pour elle, il s'agissait d'une éventualité et que les prestations afférentes à cette option ne seraient mises en œuvre que le cas échéant.

Vu :

- le code des marchés publics,
- le code général des collectivités territoriales,
- le code de justice administrative.

Considérant ce qui suit :

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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, ou 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. 551-2 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. (...)* » ;

et selon l'article L. 551-10 du même 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 (...)* ». Il résulte de ces dispositions qu'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 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.

2. En vertu de ces mêmes dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, 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 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 publié au Journal officiel de l'Union européenne du 10 mars 2016, la ville de Saint-Maur-des-Fossés a lancé une consultation en vue de la conclusion d'une délégation de service public pour la gestion des parcs de stationnement et le stationnement en surface de la ville, selon la procédure définie aux articles L. 1411-1 et suivants et R. 1411-11 et suivants du code

général des collectivités territoriales. Il s'agissait pour le délégataire d'assurer notamment la gestion et l'exploitation de l'ensemble des installations participant à la réalisation du service public du stationnement. Le périmètre portait sur un ensemble d'environ 3 300 places de stationnement et la durée de la délégation était prévue sur quinze ans. Les critères de sélections des offres étaient la qualité du service rendu aux usagers, sur 35 points, la qualité du projet proposé par le candidat, sur 15 points, et la valeur financière de l'offre, sur 50 points. Aux termes de l'article 8.2 du règlement de la consultation, le critère de la valeur financière de l'offre était réparti en six sous-critères, le montant de la redevance pour l'occupation du domaine public prévue dans un dossier D1 remis par le candidat, sur 25 points, le montant et les modalités de calcul de la participation concernant le stationnement sur voirie versée par la Ville au délégataire (*dossier D2*), le montant du projet d'investissement prévu (*dossier D3*), la grille tarifaire proposée et son adéquation aux objectifs de la collectivité pour le stationnement hors voirie (*dossier D4*), la pertinence et la cohérence du compte d'exploitation prévisionnel (*dossier D5*) et le développement de la fréquentation et des recettes du contrat (*dossier D6*), ces cinq derniers sous-critères étant notés chacun sur 5 points. La date limite de dépôt des offres était fixée au 20 avril 2016, puis reporté au 10 mai 2016. Un premier tour de négociation a eu lieu les 22 et 23 juin 2016 à l'issue duquel les entreprises candidates ont été invitées à remettre une nouvelle offre améliorée n° 2 au plus tard le 29 juillet 2016. Un règlement de la consultation modifié a été diffusé auprès des entreprises candidates, la Ville indiquant qu'elle souhaitait qu'ils présentent leurs propositions selon deux scénarios, le premier avec une offre fondée sur l'absence de toute subvention versée par la Ville au délégataire et le second avec une offre alternative basée sur l'acceptation par la Ville du versement au délégataire d'une éventuelle subvention dont le montant serait le plus réduit possible. Il était aussi demandé aux candidats de prévoir une « option » relative à la mise en œuvre par la Ville de certaines dispositions de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014, soit la dépénalisation des amendes de stationnement que la Ville souhaitait en effet éventuellement intégrer dans le cadre du futur contrat. La Ville entendait toutefois se réserver le droit de lever ou non cette option à compter de l'entrée en vigueur de la loi, initialement prévue au 1^{er} janvier 2016 puis repoussée au 1^{er} janvier 2018. Le détail du critère de la valeur financière de l'offre n'était pas modifié. Après un deuxième tour de négociation les 1^{er} et 2 septembre 2016, les candidats ont été invités à remettre une offre améliorée n° 3 pour le 20 septembre 2016. Une troisième version du règlement de la consultation était diffusée et un troisième tour de négociation effectué le 29 septembre 2016, les candidats étant invités à déposer leur offre finale le 10 octobre 2016. Il indiquait que l'offre finale devait être établie sur la base du « scénario n° 1 », à savoir sans subvention versée par la Ville et que l'offre des candidats devait intégrer l'éventuelle mise à la charge du futur délégataire de « l'option » relative à la mise en œuvre par la Ville de la dépénalisation. L'article 8.2 déjà cité du règlement n'était pas modifié dans la dernière version diffusée auprès des candidats.

4. La société Urbis Park a présenté une offre mentionnant, pour le « scénario n° 1 », une redevance fixe de 5 000 euros par an, et pour « l'option », une redevance fixe de 150 000 euros, celle-ci étant mise en œuvre dès le 1^{er} janvier 2018. Par une lettre du 25 novembre 2016, le maire de Saint-Maur-des-Fossés l'a informée que son offre n'était pas retenue et que c'était la proposition de la société Effia Stationnement qui était apparue comme celle satisfaisant le mieux aux critères de la délégation. Elle avait ainsi obtenu 58,7 points contre 81,14 points pour la société attributaire, soit une différence de 22,44 points, expliquée à hauteur de 21,9 points par le sous-critère du montant de la redevance pour l'occupation du domaine. Il ressortait de la lecture de l'annexe à cette lettre que, pour ce sous-critère, seule l'offre de base, « le scénario n° 1 », avait été analysée, à l'exclusion donc de ses propositions sur « l'option » relative à la dépénalisation. Elle demande donc, en sa qualité du mandataire du groupement formé avec la société « Les Fils de Madame Géraud », l'annulation de cette décision, ensemble celle de la ville de Saint-Maur-des-Fossés d'attribuer le contrat à la société Effia Stationnement, et d'enjoindre à la commune d'annuler la procédure de mise en concurrence en litige.

5. La société Urbis Park reproche à la commune de Saint-Maur-des-Fossés de ne pas avoir procédé à l'analyse de l'ensemble de son offre soit donc avec « l'option » pourtant exigée dans le règlement de la consultation et relative à la mise en œuvre de la dépenalisation des amendes de stationnement, alors même qu'il était probable, compte tenu de la durée de la délégation de service public, qu'elle serait mise en œuvre pendant une partie non négligeable du contrat et donc de n'avoir jugé les offres des candidats que très partiellement. La commune soutient pour sa part qu'elle n'avait pris aucune décision quant à la mise en œuvre de cette dépenalisation laquelle, bien que prévue pour le 1^{er} janvier 2018, avait déjà été reportée à deux reprises et rien ne permettait de dire qu'elle ne le serait pas à nouveau en raison de ses grandes difficultés d'application. Elle soutient également que, en tout état de cause, outre que la société Urbis Park a fait preuve de négligence en ne recherchant pas d'explication sur les incohérences alléguées dans le règlement de la consultation, qui ne sont que des erreurs de plume, l'écart de points entre les deux entreprises était tel que, quand bien même les options auraient été aussi notées, l'offre de la société Effia Stationnement aurait toujours été meilleure, et qu'au surplus la candidature de la société Urbis Park était irrégulière car elle ne respectait pas les exigences formulées dans les documents de la consultation puisqu'elle avait inscrit dans son projet de contrat la mise à disposition d'un nombre minimal d'agents chargés du contrôle alors qu'il était spécifié dans le règlement de la consultation que la Ville ne souhaitait pas s'engager sur un niveau de contrôle de stationnement sur voirie, car elle avait inscrit dans ce même projet une disposition pouvant laisser accroire qu'elle solliciterait une indemnisation en cas de non respect du compte d'exploitation prévisionnel, car elle proposait des recettes d'exploitation irréalistes, largement supérieures aux recettes actuelles comme aux propositions des autres sociétés candidates, car enfin, elle avait inscrit dans le projet de contrat une clause de révision du contrat assimilable à un droit à indemnisation permanente.

6. Aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, dans sa version applicable, la procédure de passation ayant été engagée avant le 1^{er} avril 2016 : « Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. Les délégations de service public des personnes morales de droit public relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. (...) La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur. Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire » ; aux termes de l'article R. 1411-1 du même code : « L'autorité responsable de la personne publique délégante doit satisfaire à l'exigence de publicité prévue à l'article L. 1411-1 par une insertion dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné. Cette insertion précise la date limite de présentation des offres de candidature, qui doit être fixée un mois au moins après la date de la dernière publication. Elle précise également les modalités de présentation de ces offres et mentionne les caractéristiques essentielles de la convention envisagée, notamment son objet et sa nature ».

7. Les délégations de service public sont soumises aux principes de liberté d'accès, 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 délégation de service public, avant le dépôt de leurs offres, une information sur les critères de sélection des offres. La personne publique, qui

négoce librement les offres avant de choisir, au terme de cette négociation, le délégataire, n'est pas tenue d'informer les candidats des modalités de mise en œuvre de ces critères. Si, toutefois, alors même qu'elle n'y est pas tenue, elle rend publiques les modalités de mise en œuvre des critères de sélection des offres et si elle entend ensuite les modifier, elle ne peut légalement le faire qu'en informant les candidats de cette modification en temps utile avant le dépôt des candidatures, afin que celles-ci puissent être utilement présentées, dans le cas où l'information initiale sur les modalités de mise en œuvre des critères a elle-même été donnée avant le dépôt des candidatures, ou en temps utile avant le dépôt des offres, pour que celles-ci puissent être utilement présentées, dans le cas où l'information initiale n'a été donnée qu'après le dépôt des candidatures. Par suite, lorsque la personne publique a informé les candidats des modalités de mise en œuvre des critères de sélection des offres, elle ne peut en tout état de cause les modifier après le dépôt des offres sans méconnaître le principe de transparence des procédures.

8. Il ressort des pièces du dossier que le règlement de la consultation, dans sa dernière version diffusée aux entreprises candidates, précisait dans son point 6.2 que leur offre finale, devait être établie sur la base d'un scénario appelé « *scénario n° 1* », sans subvention versée par la Ville et devait aussi intégrer l'éventuelle mise à la charge du futur délégataire de « *l'option* » relative à la dépenalisation des amendes de stationnement. Ce même règlement ne distinguait toutefois pas, dans son point 8.2 relatif aux critères de sélection des offres, cette « *option* » de l'offre principale. Si l'annexe 2 du règlement de la consultation précisait bien que les candidats devaient remettre deux dossiers, un pour le « *scénario n° 1* » et un pour « *l'option* », différents, s'agissant des aspects financiers, uniquement en tant que le dossier du scénario n° 1 devait comporter un sous-dossier B 32 « *relatif aux montant et aux modalités de calcul de la participation concernant le stationnement sur voirie versée par la Ville au délégataire* », inexistant dans le dossier de « *l'option* », aucune disposition de ce règlement n'indiquait que ce dernier ne ferait pas l'objet d'une évaluation en particulier sur ses aspects financiers, de sorte que les candidats pouvaient à bon droit estimer que leur offre serait évaluée dans son ensemble, c'est-à-dire y compris « *l'option* » sur la dépenalisation, laquelle, compte tenu de la durée prévue de la délégation de service public, soit quinze années, devait nécessairement l'inclure pendant une partie non négligeable de son exécution, quand bien même sa date de mise en œuvre effective ne revêtait pas à l'époque un caractère de certitude absolue, pouvant toujours faire l'objet d'un troisième report par voie législative et le conseil municipal n'ayant pas encore pris de décision à son sujet.

9. Dans ces conditions, la société Urbis Park, à qui il ne peut être reproché une quelconque négligence en la matière puisqu'elle ne pouvait supposer *a priori* que le règlement de la consultation comportait des incohérences, celles-ci n'étant apparues qu'à la lecture de la note du 25 novembre 2016 rejetant son offre, est fondée à soutenir qu'en n'appréciant pas les offres qui lui étaient soumises dans leur ensemble, au besoin en fixant une pondération sur la notation de l'option, et en n'évaluant pas notamment la partie financière de cette « *option* », qui aboutissait au surplus à modifier de manière substantielle l'exécution du contrat de délégation de service public en cause sans procéder à une mise en concurrence de ses implications financières, la Ville de Saint-Maur-des-Fossés a manqué à ses obligations d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures et a lésé ses intérêts, sans que puisse lui être opposé le très grand écart de points de son offre avec celle de la société attributaire, puisque celle-ci n'a au final été analysée que très partiellement et qu'en tout état de cause cet écart résulte presque exclusivement du critère de la valeur financière de l'offre.

10. Si la Ville de Saint-Maur-des-Fossés soutient qu'en tout état de cause, l'offre de la société Urbis Park était irrégulière et non conforme en ce que le projet de contrat transmis comportait des dispositions expressément écartées par le règlement de la consultation, en particulier s'agissant des obligations que ce projet aurait mis à la charge de la Ville, il ressort des pièces du

dossier que le projet de contrat transmis par les sociétés candidates devait encore faire l'objet de négociations en application de l'article 8.3 du règlement de la consultation entre le Maire et le candidat désigné de sorte que les irrégularités alléguées figurant dans le projet de contrat transmis par la société Urbis Park n'avaient aucun caractère définitif, le nombre d'agents de contrôle à affecter à la surveillance du stationnement en voirie n'étant également même pas renseigné, qu'au surplus ces irrégularités n'ont pas été relevées dans la lettre du 25 novembre 2016 alors qu'elles l'avaient été dans la lettre du 4 juillet 2016, et que les recettes proposées par la société requérante dans le cadre de « l'option » de dépenalisation avaient été établies à la suite d'une évaluation de la progression possible et non excessive des recettes en matière de stationnement, la ville de Saint-Maur-des-Fossés se trouvant très en deçà de la moyenne nationale en matière de recettes de stationnement. La commune de Saint-Maur-des-Fossés n'est dès lors pas fondée à soutenir que la proposition de la société Urbis Park aurait été irrégulière et non conforme.

11. Le juge des référés précontractuels, dès lors qu'il est régulièrement saisi, dispose de l'intégralité des pouvoirs qui lui sont conférés par les dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative pour mettre fin, s'il en constate l'existence, aux manquements de l'administration à ses obligations de publicité et de mise en concurrence. Ainsi, eu égard à son office, il lui appartient de prendre toutes mesures nécessaires pour assurer le respect de ces obligations, lorsqu'il constate que, par suite de la décision qu'il prend, celles-ci ne peuvent être satisfaites par l'autorité responsable de la personne publique délégante, en cas de poursuite de la procédure de passation du contrat.

12. Il résulte du point 9 ci-dessus que la Ville de Saint-Maur-des-Fossés a manqué à ses obligations d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures en n'analysant pas les offres des différents candidats dans leur intégralité, alors même qu'elle leur avait demandé de produire un dossier prévoyant la mise en œuvre de « l'option » de la dépenalisation. Une telle analyse ne peut toutefois avoir lieu sans que la Ville ait déterminé à l'avance les critères de prise en compte de l'offre correspondant au « scénario n° 1 » et ceux de « l'option » relative à la dépenalisation, et l'éventuelle pondération entre ces deux scénarios et option. Par ailleurs, ces derniers, tout en correspondant à deux méthodes d'exécution très différentes d'une même délégation de service public, faisaient partie d'un seul ensemble, ce qui pouvait influencer la construction des offres des entreprises candidates.

13. Il résulte donc de ce qui précède que la société Urbis Park est fondée à demander l'annulation de la décision du 25 novembre 2016 par laquelle la commune de Saint-Maur-des-Fossés l'a informée du rejet de son offre présentée dans le cadre de la délégation de service public pour l'exploitation du stationnement payant sur voirie, en ouvrages et en enclos, ensemble la décision de la commune attribuant la délégation en cause à la société Effia Stationnement, et par voie de conséquence de l'ensemble de la procédure de passation de cette délégation de service public, sans qu'il soit besoin à la commune de communiquer le rapport d'analyse des offres.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

14. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut,

même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. ».

15. 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 société Urbis Park, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme demandée à ce titre par la ville de Saint-Maur-des-Fossés et la société Effia Stationnement. Il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de condamner la ville de Saint-Maur-des-Fossés à verser à la société Urbis Park une somme de 1 500 euros au titre des mêmes dispositions.

O R D O N N E

Article 1^{er} : La procédure de passation du contrat de délégation de service public publiée le 10 mars 2016 par la ville de Saint-Maur-des-Fossés pour la gestion des parcs de stationnement et le stationnement en surface est annulée.

Article 2 : La commune de Saint-Maur-des-Fossés versera à la société Urbis Park une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de la société Urbis Park et la demande de la société Effia Stationnement au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Urbis Park, à la société Effia Stationnement et à la commune de Saint-Maur-des-Fossés.