

Ordonnance du Tribunal administratif n° 2200395 du 18 octobre 2022

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 19 septembre 2022, complétée par des mémoires enregistrés les 9 et 11 octobre 2022, la Chambre de commerce, d'industrie, des services et des métiers (CCISM), représentée par Mes Béjot et Ferré, demande au juge des référés :

1) dans un premier temps, d'enjoindre à l'Etat, à titre conservatoire, dès la réception de la présente requête, de différer la signature de la concession de l'aérodrome de Tahiti-Faa'a (référence : 2019DTA05), dans la limite de 20 jours (en application du troisième alinéa de l'article L. 551-24 du code de justice administrative) ;

2) dans un second temps, lorsque le délai de 15 jours, prévu par l'article R. 3125-3 du code de la commande publique et déclenché par la demande de l'exposante du 14 septembre 2022, sera expiré et si les informations n'ont pas été spontanément communiquées, d'enjoindre à l'Etat de communiquer, à l'exposante et au tribunal administratif, les motifs détaillés du rejet de l'offre du groupement dont la Chambre de commerce et d'industrie, des services et des métiers (CCISM) est mandataire et les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue, dans un délai de quinze (15) jours ;

3) d'annuler l'ensemble des décisions qui se rapportent à l'attribution de la concession de l'aérodrome de Tahiti-Faa'a (référence : 2019DTA05) ;

4) de condamner l'Etat à payer à la Chambre de commerce et d'industrie, des services et des métiers (CCISM) la somme de 8 000 euros, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La CCISM soutient que :

- l'absence de communication par l'Etat des caractéristiques de l'offre retenue serait irrégulière et léserait gravement ses intérêts ; à la date du 9 octobre 2022, elle n'a toujours pas été destinataire des principales caractéristiques de l'offre retenue, lesquelles constituent des informations qu'elle est en droit d'obtenir et ne se confondent pas avec les explications littérales des notes attribuées ;

- l'avis de marché de la procédure de passation litigieuse a été publié au JOUE le 21 novembre 2019 : c'était il y a pratiquement trois ans, et dans un contexte bien différent, particulièrement favorable ; les offres ont en revanche été déposées en mai 2021 dans un contexte pandémique ; tous les observateurs tablaient sur une reprise très progressive du trafic, laquelle ne permettait d'envisager d'atteindre le niveau de voyageurs de 2019 qu'en 2025, or la reprise a été très forte dès 2022 ; cette situation, conjuguée aux différentes irrégularités du dossier de consultation, a conduit le groupement TIA'A à retenir une stratégie d'offre consistant à une rénovation, en deux phases, de l'aérogare, avec une rénovation complète à moyen terme, et non au titre des travaux initiaux ; ce fait conjugué à celui que la date de conclusion de la concession est désormais prévue au deuxième semestre 2023 et non plus juin 2022 aurait permis d'envisager des travaux initiaux plus conséquents ; la nouvelle situation économique, caractérisée par un fort taux d'inflation, provoque des surcoûts généralisés, en particulier dans le secteur de la construction ; les conditions de financement ont été fortement modifiées avec la hausse des taux ; les informations transmises aux candidats, pour l'établissement de leurs offres, sont elles-

mêmes aujourd'hui périmées, ainsi en est-il de la liste des biens de retour et l'évaluation de leur VNC, la liste du personnel à reprendre ainsi que les (nombreux) sous-contrats et permissions devant être repris ; aussi en décidant de poursuivre une procédure alors que les conditions prévisibles d'exécution du contrat ont fondamentalement été bouleversées et en attribuant la concession sur la base d'offres qui ne reflètent plus les conditions dans lesquelles le contrat aura vocation à s'exécuter, l'Etat a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; ce manquement lèse gravement les intérêts de l'exposante qui aurait pu remettre une offre structurellement différente si une nouvelle mise en concurrence avait été mise en œuvre et l'argument selon lequel tous les candidats ont été logés à la même enseigne est radicalement inopérant en référé précontractuel ;

- il y a également nécessité d'organiser une nouvelle procédure de passation en raison de la péremption des engagements fermes des prêteurs prévus à l'article 7 du règlement de la consultation ; c'est sur la base de ces engagements qu'a été apprécié le sous-critère (n° 4.2) portant sur " la solidité financière du montage proposée et appréciée au regard du montant à financer, des moyens financiers mobilisés notamment permettant de répondre aux éventuels dépassements de coûts et de délais et faire face " ; ces engagements sont indispensables à l'exécution de la concession, puisqu'ils conditionnent la capacité même du futur concessionnaire à financer son offre ; il est tout simplement impossible, 16 mois après la date de remise des offres, que les engagements reçus par Vinci Airports et remis dans son offre puissent toujours s'exécuter et un des éléments essentiels de son offre n'étant désormais plus valable, l'Etat a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en poursuivant l'attribution de la concession sur la base des offres remises au 17 mai 2021, ce qui lèse évidemment l'exposante ;

- la Polynésie française a irrégulièrement été tenue à l'écart de la procédure de passation alors que le dispositif légal résultant de la loi n°2019-786 du 26 juillet 2019 conduit nécessairement à en faire une partie prenante ; elle devait a minima contribuer à l'élaboration du dossier de consultation des entreprises ; il en résulte par ailleurs de nombreuses incertitudes, d'une part, sur la définition des besoins et les informations nécessaires à l'élaboration d'une offre adaptée, du ressort de cette collectivité, d'autre part, eu égard au report irrégulier des discussions avec la Polynésie française à une phase post-attribution ;

- des irrégularités se rapportent à la prise de participation de la Polynésie française au capital du concessionnaire ; l'exercice d'une telle compétence relève de l'assemblée de la Polynésie française, en application de l'article 102 de la Loi organique ; les arrêtés du conseil des ministres ne constituent pas une demande valable, au sens des dispositions du I de l'article 6 de la loi du 26 juillet 2019; il appartenait à la Polynésie française de déterminer, en amont, le montant de la dotation budgétaire allouée à la prise de participation, ce que seule l'Assemblée de la Polynésie française était habilitée à faire ; en l'absence de demande valable de l'autorité habilitée de la Polynésie française, l'Etat ne pouvait pas imposer aux soumissionnaires la participation au capital de la Polynésie française : les conditions d'exécution du futur contrat sont donc irrégulières, ce qu'il appartient au juge des référés précontractuels de censurer ; le Conseil d'Etat a renforcé le contrôle du juge des référés précontractuels sur la compétence des personnes publiques ; dès lors que la Polynésie française a vocation à être

coactionnaire de la société dédiée, il appartient bien au juge du référé précontractuel de vérifier la compétence des personnes publiques candidates ; le manquement est évidemment de nature à léser la société exposante en tant qu'il a contraint les capacités d'investissements des soumissionnaires, les apports en fonds propres au sein de la société dédiée étant dépendants et plafonnés par ceux de la Polynésie française ;

- les conditions et modalités de la prise de participation de la Polynésie française au capital de la société dédiée sont particulièrement floues, sur la répartition des parts, étant pour la Polynésie française fixée à 49 % " dans la limite de la dotation budgétaire allouée à cette fin " (arrêté n° 2615 CM) ; le dossier de consultation comporte donc une information erronée sur un élément essentiel de la concession, puisqu'il fait état d'une participation fixe de la Polynésie française, alors que celle-ci est dépendante de la dotation allouée et les candidats ne disposaient d'aucune information sur le montant de cette dotation budgétaire ; s'agissant, ensuite, des financements de la société dédiée on ignore totalement la nature et l'ampleur des financements que la Polynésie française est en capacité et est disposée à mobiliser ; à aucun moment, il n'a été dit que la Polynésie française ne contribuerait que sous la forme d'un apport en capital et que tout autre mode de financement par celle-ci était d'office exclu ;

- il en va de même pour les règles de gouvernance et de modalités de fonctionnement de la société, la répartition des droits de vote et des résultats financiers, les conditions financières de liquidation de la société en fin de contrat, la protection des savoir-faire, procédés et apports intellectuels de l'opérateur ; le règlement de la consultation fait état d'un pacte d'actionnaire susceptible d'être conclu entre l'attributaire retenu et la Polynésie française sans que les candidats n'aient été informés des éléments susceptibles de figurer dans ce document alors que ces éléments sont de nature à avoir un impact sur la gouvernance de la société dédiée ; cette insuffisance a été aggravée par le fait que, tout en s'abstenant de communiquer des informations pourtant essentielles, l'autorité concédante a interdit tout échange avec la Polynésie française relativement aux problématiques induites par cette prise de participation ;

- ces manquements - pris individuellement et a fortiori dans leur globalité - sont évidemment de nature à léser les intérêts de l'exposante : ils n'ont pas permis de tenir compte des capacités contributives de la Polynésie française en fonds propres et d'avoir connaissance de ses attentes et une appréciation globale du risque du projet ; le groupement TI'A a été contraint de prévoir un mécanisme permettant de compenser l'éventuelle défaillance de la Polynésie française au cas où elle n'injecterait pas les fonds et ainsi ne pas être en défaut vis-à-vis des banques, non sans impact sur le coût des financements ; ces incertitudes ont une incidence sur la pertinence technique de l'offre et l'appréciation globale du risque du projet ;

- contrairement au II de l'article 6 de la loi n° 2019-786 du 26 juillet 2019, les statuts ne garantissent pas la capacité de l'opérateur économique à mettre en oeuvre son offre et il n'est prévu aucun mécanisme en cas de non-injection des capitaux de la Polynésie française ; au contraire le projet de statuts prévoit (articles 24.1.1 et 24.1.2) des hypothèses d'unanimité ou de majorité qualifiée, qui contraignent les marges d'action de l'opérateur retenu ;

- le dossier de consultation était imprécis, méconnaissant les articles L. 3111-1, R. 3122-1 et R. 3122-7

du code de la commande publique, s'agissant de la nature, de la consistance et du rôle des investissements à réaliser, comptant parmi les critères de sélection des offres :

- . deux séries d'investissements étaient prévues par la concession ; les " Travaux initiaux ", sont précisément décrits (ouvrages, caractéristiques techniques, calendrier), pour un montant estimatif d'environ 40 millions d'euros ; la situation est bien différente en ce qui concerne la deuxième catégorie d'investissements, c'est à-dire les investissements d'aménagement et de développement à réaliser après les travaux initiaux, définis dans des termes particulièrement généraux ne permettant absolument pas d'identifier leur nature, leur consistance et donc leur montant, renvoyée, par le cahier des charges, à un schéma de composition général de la plateforme à réaliser en aval de l'attribution (au stade de l'exécution), alors que celle-ci aurait dû intervenir en amont ; l'Etat a fait le choix (irrégulier) de s'en remettre aux soumissionnaires pour définir eux-mêmes la nature et la consistance des investissements ; en réponse à une question, l'Etat a d'ailleurs clairement indiqué que la nature et le volume de ces travaux seront à déterminer par le concessionnaire ; s'il est parfaitement possible, pour le concédant, de laisser aux candidats le soin de définir, eux même ; le contenu du programme d'investissement et les modalités de sa réalisation, il lui appartient bien de fixer la nature et la consistance des travaux, soit de définir ses besoins ;
- . le rôle de ces investissements dans les critères de sélection des offres était tout aussi peu clair ; une première incertitude porte sur la frontière entre le critère n° 1 et le critère n° 2, certains investissements étant susceptibles de relever des deux catégories d'investissements, notamment le cas pour l'aménagement de l'aérogare : d'un côté, il était prévu, au titre du critère n° 2 sur les travaux initiaux, un sous-critère portant sur le projet technique relatif à l'aménagement de l'aérogare et des parkings. De l'autre, au titre du projet de développement des infrastructures, lequel se rattache au dernier sous-critère du critère n° 1, les candidats étaient invités à formuler des propositions pouvant porter sur l'optimisation des infrastructures terminales ; ces ambiguïtés ont contribué à ce que le groupement TI'A formule un projet de refonte de l'aérogare en deux phases, au titre des travaux initiaux, et au titre des travaux d'aménagement et de développement de moyen et long terme et à ce que les propositions des candidats, dont l'évaluation des travaux initiaux excède, semble-t-il les 100 millions d'euros, soient aussi éloignés de l'évaluation de l'autorité concédante, de 40 millions d'euros ; la lettre du 20 octobre 2021 révèle qu'en réalité, l'Etat a valorisé le fait d'intégrer la majeure partie des travaux sur l'aérogare au stade des travaux initiaux ; cette insuffisance dans la définition des besoins est évidemment de nature à la léser gravement, ayant pour effet de rendre les offres objectivement incomparables, notamment en ce qui concerne la rénovation de l'aérogare ; le groupement TI'A a ainsi perdu un nombre important de points sur le critère n° 1, ayant obtenu seulement 6,75 points ; il a également été pénalisé dans le critère n° 2 sur les travaux initiaux, dans le cadre duquel il lui a, de nouveau, été reproché la temporalité de la mise en place des investissements ; la notation du critère n° 4 a aussi été impactée ;
- la pondération des critères de sélection des offres était manifestement inappropriée ne permettant pas effectivement de retenir l'offre présentant le meilleur avantage économique global conformément à

l'article L. 3124-5 du code de la commande publique ; les travaux initiaux (réalisés à court terme) étaient pondérés à 25% et les travaux d'aménagement et de développement (de moyen et long terme), à 6,25 % alors que la part des travaux de moyen et long termes indispensables à la bonne exécution de la concession est financièrement bien supérieure pour une concession de 40 ans ; les travaux initiaux représentent un montant estimatif de 40 millions d'euros, objectivement peu et rapidement amortissable, sur 25 ans maximum, si on compare ce montant à la durée du contrat (40 ans) et à la valeur estimée de la concession, qui s'élève à la somme de 1,3 milliards d'euros ; les recettes générées par la concession - sur la base desquelles la valeur estimative a été déterminée (article 2.1. du règlement de la consultation) - s'élèvent à 32,5 millions d'euros par an ; la durée de 40 ans de la concession ne peut donc légalement se justifier que par l'existence et l'importance des travaux de moyen et long terme ; l'Etat a surpondéré, sans justification, la prise en compte des travaux initiaux, ce qui ne permet pas de faire émerger l'offre présentant le meilleur avantage global ; cette irrégularité est susceptible d'avoir lésé les intérêts de l'exposante en ce qu'elle invalide l'ensemble du processus de sélection des offres et d'identification de l'offre présentant le meilleur avantage économique global et avantage de fait le candidat sortant ;

- l'obligation de précision des critères de sélection des offres et de leurs modalités de mise en œuvre, conformément à l'article L. 3124-5 du code de la commande publique, est méconnue laissant à l'Etat une liberté d'appréciation discrétionnaire ; les éléments d'appréciation des critères de sélection des offres, tels qu'énumérés à l'article 8 du règlement de la consultation, sont empreints d'une grande subjectivité, puisqu'ils reposent pour la quasi-totalité, soit sur la " qualité " d'un élément, soit sur sa " cohérence ", sa " pertinence " et sa " crédibilité " et non sur des indicateurs objectifs ; ainsi pour les investissements d'aménagement et de développement de long et moyen terme, censés être pris en considération au titre du dernier sous-critère du critère n° 1 - portant sur " la qualité, la crédibilité et la pertinence du projet de développement des infrastructures " ; faute d'avoir défini le sens et la portée de ces notions, les soumissionnaires étaient ainsi laissés dans l'ignorance la plus totale sur la stratégie d'offre à adopter ; ce n'est qu'à la lecture des lettres du 15 septembre 2021 et 20 octobre 2021 que l'exposante a découvert que c'était la rapidité de déploiement des investissements qui constituait l'objectif (principal) à l'aune duquel seraient appréciées la qualité, la crédibilité et la pertinence de son projet de développement, faisant abstraction des qualités intrinsèques du projet, pour finalement n'apprécier que la capacité à le déployer rapidement ; de même pour les activités extra-aéronautiques, qui ont été évaluées au titre du deuxième sous-critère pour lesquels l'Etat, ainsi qu'il résulte de la lettre du 20 octobre 2021, a mis l'accent sur certains objectifs plutôt que d'autres ; l'Etat n'a pas tenu compte de certains aspects, tels que la valorisation du domaine public aéroportuaire et à l'inverse, l'Etat a mis l'accent sur certains éléments regardés comme plus crédibles et pertinents, alors que rien ne le laissait présumer comme privilégier des espaces commerciaux en zone publique ; de même n'a pas été précisé au titre du premier sous-critère du critère n° 4 (portant sur " la pertinence, la vraisemblance et la cohérence du plan d'affaires au regard notamment des hypothèses macro-économiques, de coûts, de trafic et de recettes aéronautiques et extra-aéronautiques retenues ") au regard de quelles

considérations il entendait apprécier la cohérence, la pertinence et la crédibilité de ces hypothèses, alors qu'il n'a pas été défini les objectifs pris en considération pour apprécier le contenu du plan d'affaires ; de même pour la maîtrise des coûts, évaluée au titre du quatrième sous-critère du critère n° 4, faute de définition des objectifs au regard duquel ce sous-critère serait évalué, alors qu'il était impossible d'anticiper que l'Etat douterait de la crédibilité et de la pertinence des dépenses d'exploitation plus faibles qu'elle proposait, de même sur le choix du phasage dans la réalisation des investissements, rien ne permettait de présupposer que l'Etat considérerait comme plus pertinent et crédible de privilégier la réalisation d'un ouvrage potentiellement surcapacitaire, de même de l'accent sur le chiffre d'affaires extra-aéronautique par passager plutôt que sur le chiffre d'affaires aéronautique par passager ou sur le taux de rentabilité proposé estimé trop optimiste; une telle irrégularité lèse nécessairement le candidat évincé ; la circonstance qu'elle n'ait pas posé de questions sur ces sujets est sans incidence sur la lésion résultant de ces irrégularités ;

- l'Etat a pris en compte de façon irrégulière des engagements prospectifs dont l'exactitude ne pouvait objectivement être vérifiée au stade de l'analyse des offres ; s'agissant du premier sous-critère du critère n° 1, l'Etat a valorisé les projections de flux touristiques en considération, notamment, d'hypothétiques ouvertures de lignes proposées par le groupement attributaire alors que l'ouverture de lignes dépend des politiques des compagnies aériennes, dont la stratégie ne se porte pas au-delà de deux années ; de même n'est-il pas sérieusement possible, comme il a été pris en compte s'agissant du troisième sous-critère du critère n° 1, de déterminer une journée caractéristique à moyen et long terme, pour un contrat de 40 ans ; la concrétisation de nombre d'engagements juridiques et financiers postérieurement au choix de l'offre retenue est irrégulière car l'Etat a vidé une partie substantielle des offres de leurs éléments engageants, en organisant, post-attribution, une phase de vérification des engagements que le code de la commande publique ne prévoit pas - les seuls documents à remettre après notation des offres étant la preuve de l'absence d'interdiction de soumissionner - et qui fausse nécessairement l'évaluation des critères, ces derniers ayant ainsi été appréciés sur la base d'éléments purement prospectifs ; ainsi à la date de remise des offres : le plan de financement n'était pas stabilisé et pouvait connaître des évolutions, alors même qu'il était évalué au titre notamment du premier sous-critère du critère n° 4 ; les engagements des actionnaires et des financeurs externes n'étaient pas fermes et les règles de gouvernance de la société dédiée et les modalités de prise de participation de la Polynésie française restaient à définir ; cette irrégularité est indiscutablement susceptible d'avoir lésé les intérêts de l'exposante en ce qu'elle a conduit l'Etat, à son détriment, à valoriser l'offre concurrente, sur la base de simples promesses dépourvues de caractère réellement engageants ; la circonstance mise en avant par l'Etat selon laquelle l'exposante aurait obtenu des notes supérieures ou proches de celles de l'attributaire sur les sous-critères litigieux est indifférente et le juge des référés précontractuels tient compte du cumul des différentes irrégularités pour apprécier le risque de lésion d'intérêts ;

- en méconnaissance des dispositions de l'article L. 3114-4 du code de la commande publique (CCP), le montant et le mode de calcul du droit d'entrée n'ont pas été valablement précisés, dès lors que les candidats n'ont pas été avisés, à l'article 8 du projet de cahier des charges, du montant exact du droit

d'entrée et des modes de son calcul ; la transparence sur le montant et le mode de calcul du droit d'entrée est inhérente aux principes généraux de la commande publique ;

- s'agissant du montant, il est indiqué que " dans un délai indicatif de quatre-vingt-dix (90) jours suivant la Date d'Entrée en Vigueur de la Concession, le Concédant notifie au Concessionnaire le montant exact du droit d'entrée qu'il devra verser et les modalités de son paiement " ; il s'agit ainsi d'un simple montant estimatif dont le règlement de la consultation (article 7.2) souligne que " ce montant est appelé à évoluer " ; il n'était donc pas déterminé (celui-ci devant être fixé dans les 90 jours suivant l'entrée en vigueur de la concession), ni même n'était déterminable ; les soumissionnaires ne disposaient pas d'éléments permettant de comprendre le mode de calcul de la VNC des investissements évaluée par le titulaire sortant, ni la consistance des biens de retour ; l'Etat a d'ailleurs prévu de recourir à un auditeur indépendant afin d'évaluer la valeur des biens et les montants envisagés ont varié du simple au double à quelques semaines de la remise des offres finales ;
- s'agissant du mode de calcul, la mention selon laquelle " le montant du droit d'entrée correspond au montant de la valeur nette comptable, à la date de clôture des comptes de la concession précédente, des biens de retour financés par le concessionnaire précédent (exceptés les biens de sécurité et de sûreté traités à l'article 8.2) et des biens financés par l'Etat, mis à disposition du Concessionnaire par le Concédant " est évidemment très insuffisante ; les pièces du dossier ne donnent pas d'information sur la valeur nette comptable de chacun des biens, ne permettent pas de déterminer le rythme et modalités d'amortissement et sont lacunaires sur l'état des biens, les dates et valeur d'achat ;
- en tant que l'article 8 du cahier des charges prévoit que " le montant d'entrée correspond au montant de la valeur nette comptable, à date de clôture des comptes de la précédente concession, des biens de retour financés par le concessionnaire précédent () et des biens financés par l'Etat mis à disposition du Concessionnaire par le Concédant ", ce dernier, en visant tous les biens de retour à la fin de la concession (sans les limiter à ceux acquis avant le 30 mars 2018), fait irrégulièrement supporter au futur titulaire des sommes (la VNC sur les biens acquis depuis le 30 mars 2018) qui ne sont, en réalité, que la résultante d'une irrégularité commise par l'Etat ; depuis le 30 mars 2018, le concessionnaire actuel a irrégulièrement été maintenu en place et les parties au précédent contrat ont fait le choix, dans la même période, de réaliser d'importants programmes d'investissement, pour près de 13,5 millions d'euros ; sur la période 2018-2021 - au cours de laquelle la concession aurait dû avoir pris fin - les investissements réalisés par le concessionnaire s'élèvent à plus de 2,7 milliards de francs pacifiques, (soit plus de 22 millions d'euros) ; si le concessionnaire sortant a vocation à en être indemnisé à leur valeur nette comptable, l'absence de neutralisation de ces sommes dans le droit d'entrée est illégale car méconnaissant la portée de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris n° 15PA04286 du 30 mars 2017 enjoignant à l'Etat de résilier le contrat de concession conclu avec la société Aéroport de Tahiti le 15 mars 2010, dans un délai de 12 mois à compter de la notification de cet arrêt ; ce manquement - qui a pour effet de majorer le montant du droit d'entrée devant être décaissé dans les 30 jours de sa fixation - est évidemment lésionnaire pour l'exposante, en tant qu'il a contribué à ce que, dans ses choix d'offre, le groupement TI'A ajuste le rythme de réalisation des investissements, contraint de ne planifier

son projet de mise en service d'une nouvelle aérogare qu'à moyen terme, et non en début d'exécution, l'a fortement pénalisé dans l'appréciation du critère n°1 et modère l'ampleur des investissements qu'il aurait souhaité réaliser, le pénalisant ainsi dans l'appréciation du critère n°2 (relatif aux travaux initiaux) ;

- il appartient, au contentieux, à l'autorité concédante de s'expliquer sur la méthode de notation utilisée, ce qu'elle refuse de faire, afin de mettre le juge en situation de contrôler sa régularité; or, on ignore toujours suivant quelle méthodologie, pour chacun des sous-critères, l'Etat a noté les offres sur 10 points, sachant que, compte tenu de l'existence de notes avec des demi-points (par exemple, 9,5 sur le " sous-de-points " en jeu (10), il existait potentiellement 21 crans de notation par sous-critère) ;

- son offre a été dénaturée ainsi que le révèle la lettre du 29 septembre 2022 ; sur le sous critère n°1.2, contrairement à ce qui y est énoncé dès la phase de travaux initiaux, les espaces commerciaux de la zone publique sont complètement réaménagés, la zone de restauration est complètement revue ; sur le sous-critère 1.4, elle a bien prévu d'utiliser toutes les surfaces en toiture pour des installations photovoltaïques ; sur le sous-critère 2.7, elle propose des modifications majeures pour l'ensemble des composantes de l'aérogare ; sur le sous-critère n°3.1, les flux sont améliorés dans sa proposition dès les travaux initiaux ; eu égard à la faiblesse de l'écart global de points, ces dénaturations ont eu une incidence lésionnaire sur sa notation et le classement;

- l'offre de Vinci Airports était irrégulière ; les exigences relatives à la structure contractuelle et aux sous-contrats prévues par le guide de constitution des offres (7.2) n'ont pas été respectées ; ces exigences se rattachent au critère 4 d'analyse des offres impliquant pour

l'acheteur public d'apprécier la " robustesse du montage contractuel entre le Candidat et les futurs cocontractants de la société concessionnaire ; à défaut de rapporter la preuve du respect des exigences relatives à l'identité, le rôle et les principaux termes et conditions des différents sous-contractants intervenant au titre de la conception, de la réalisation des travaux initiaux, du financement, de l'exploitation, de l'entretien, de la maintenance et du renouvellement des biens, le tribunal administratif en tirera les conséquences en constatant l'irrégularité de l'offre, de la société attributaire et jugera que l'Etat a commis un (nouveau) manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, ayant lésé la société exposante, en ne tirant pas les conséquences de ladite irrégularité ; il s'agit là d'une règle élémentaire de preuve, dont la jurisprudence fait application en référé précontractuel : lorsque le requérant allègue une irrégularité dont l'administration ou l'attributaire sont seuls en mesure de démontrer l'inexactitude et qu'ils s'en dispensent, alors le juge doit tenir cette irrégularité pour acquise ; s'il est écrit dans l'extrait d'offre reproduit en défense que Vinci Airports s'appuie sur un groupement de conception-réalisation (GCC) composé de trois sociétés du groupe Vinci (SCB, Dumez GTM Calédonie et Cegelec Polynésie) " avec le concours de prestataires et fournisseurs locaux autres que Cegelec, on ignore donc bien tout des " prestataires et fournisseurs locaux ", leur identité, leur rôle et les principaux termes et conditions de leurs interventions ; de même s'agissant du respect des exigences relatives à l'équipe en charge de l'état initial environnemental prévues par le guide de rédaction des offres dont une présentation détaillée de l'équipe devait être faite conformément à

l'article 4.2, exigences se rattachant au critère 2 d'analyse des offres, et l'absence de mention de l'identité méconnaît donc les exigences de l'article 7.2 ; de même s'agissant du non-respect des exigences fonctionnelles et performanciennes relatives à l'aérogare visées à l'article 8.2.1 de l'annexe technique, alors que son projet repose sur le schéma fonctionnel existant ; de même de la méconnaissance des exigences relatives à flexibilité d'évolution, l'adaptabilité et la modularité des infrastructures (article 8.2.1 et svts de l'annexe technique) eu égard au choix faits par Vinci Airports de conserver la structure fonctionnelle existante ; de même de la méconnaissance des exigences relatives aux cheminements, lesquels doivent selon l'annexe technique être conçus suivant des principes de simplicité et de lisibilité, et devront favoriser l'autonomie du passager et la minimisation des distances à parcourir, alors que l'attributaire propose la conservation du schéma fonctionnel ; de même de la méconnaissance des exigences en matière de performances environnementales dès lors qu'il est relevé que sa proposition " ne garantit pas une forte amélioration des qualités environnementales du bâtiment " et les aménagements prévus ne tiennent pas compte d'une approche globale des enjeux environnementaux permettant de réduire réellement leur impact (mais repose sur une approche segmentée sur le bouquet énergétique ; également en ce qui concerne les exigences en matière d'accès aux aéronefs, il ressort des articles parus dans la presse locale que le projet proposé par Vinci Airports ne comporte qu'une seule passerelle en méconnaissance de l'article 8.3.3 de l'annexe technique et 8.3.4.21 (facilitation du parcours) et la solution ne répond pas à la demande de facilitation de l'accès aux personnes handicapées ni aux équipements aéroportuaires qui étaient demandés par l'article 8.3.4.21; de même en ce qui concerne les exigences en matière de qualité de l'air et de protection contre l'exposition aux polluants, il ressort des articles parus dans la presse locale que le projet proposé par Vinci Airports prévoit une terrasse extérieure ouverte sur les pistes sans façade exposant les usagers aux polluants en méconnaissance des articles 8.3.2 et 8.3.4.2 de l'annexe technique ; de même en ce qui concerne les exigences en matière de qualité architecturale de l'aérogare, d'homogénéité de la façade avec l'ensemble du bâtiment, il ressort des articles parus dans la presse locale que le projet proposé par Vinci Airports conserve la structure existante et ne respecte pas les exigences fonctionnelles et " performanciennes " de l'annexe technique (8.2.1 et 8.3.4.2) ; de même en ce qui concerne les exigences fonctionnelles et performanciennes relatives aux parkings avec, ainsi qu'il résulte des images parues dans la presse, une réduction de places contraire à l'annexe technique (8.2.5 et 8.3.1).

Par un acte enregistré le 22 septembre 2022, Me Amblard déclare se constituer pour la société Egis Airport Opération.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 8 et 11 octobre 2022, le haut-commissaire de la République en Polynésie française, représenté par Mes Mazel et Mareuse, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la Chambre de commerce, d'industrie, des services et des métiers (CCISM) une somme de 8000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- les conclusions à fin d'injonction de communiquer les motifs détaillés du rejet de l'offre du groupement

dont la Chambre de commerce et d'industrie, des services et des métiers (CCISM) est mandataire et les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue, dans un délai de quinze jours, ne pourront qu'être rejetées ; l'Etat a communiqué le 9 septembre et le 13 septembre 2022 les motifs de rejet de l'offre de la requérante, par ailleurs complétés, aux termes d'un courrier du 29 septembre 2022, d'un tableau de synthèse comportant " les notes attribuées à l'offre du groupement TI'A et à l'offre du candidat attributaire sur chaque élément d'appréciation et les explications littérales justifiant l'appréciation portée par l'Etat pour chaque élément de l'offre du Groupement TI'A et les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre du candidat attributaire ;

- les moyens soulevés ne sont pas fondés ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 11 octobre 2022, la société Vinci Airport, représentée par Mes Berkani et Février, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 2000 euros soit mise à la charge de la CCISM au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient qu'aucun moyen de la requête de la CCISM n'est fondé.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

Par une ordonnance en date du 19 septembre 2022, le juge des référés a suspendu l'exécution du contrat jusqu'au 9 octobre 2022.

Après avoir entendu lors de l'audience publique du 11 octobre 2022 M. Devillers, juge des référés, en son rapport, Me Ferré pour la CCISM et Mes Mazel et Mareuse pour le haut-commissaire de la République en Polynésie française.

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

Une note en délibéré, enregistrée le 13 octobre 2022, a été présentée pour la société Vinci Airports.

Une note en délibéré, enregistrée le 13 octobre 2022, a été présentée pour le haut-commissaire de la République en Polynésie française.

Une note en délibéré, enregistrée le 14 octobre 2022, a été présentée pour la CCISM.

Considérant ce qui suit :

1. Un avis de concession de l'aéroport de Tahiti Faa'a a été publié le 15 novembre 2019 au journal officiel de la Polynésie française, le 21 novembre 2019 au journal officiel de l'Union européenne ainsi qu'au bulletin officiel des annonces des marchés publics et le 29 novembre 2019 dans la revue spécialisée Air et Cosmos. A l'issue de cette procédure, la concession a été attribuée au groupement Egis Airport Opération / Caisse des dépôts et consignations. A la suite d'un référé précontractuel formé par la Chambre de commerce, d'industrie, des services et des métiers (CCISM), candidat évincé classé en troisième position, le juge des référés, par une ordonnance en date du 28 octobre 2021 devenue définitive, a annulé la décision d'attribution de la concession de l'aérodrome de Tahiti-Faa'a au

groupement Egis Airport Opération / Caisse des dépôts et consignations au motif que l'offre du groupement attributaire était irrégulière. Par une décision rendue publique le 9 septembre 2022, l'Etat a décidé d'attribuer la concession à la société Vinci Airports, classée deuxième à la suite de l'examen des offres. La CCISM demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L.551-24 du code de justice administrative, d'annuler l'ensemble des décisions qui se rapportent à cette attribution de la concession de l'aérodrome de Tahiti-Faa'a.

2. Par une ordonnance n°2200398 datée du même jour que la présente ordonnance, les juges des référés du tribunal ont annulé la procédure de passation contestée dans son intégralité. Les conclusions de CCISM sont dès lors devenues sans objet et il n'y a plus lieu d'y statuer.

3. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions des parties au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE

Article 1er : Il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions de la Chambre de commerce, d'industrie, des services et des métiers tendant à l'annulation de la procédure de passation de la concession de l'aéroport de Tahiti Faa'a.

Article 2 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la Chambre de commerce, d'industrie, des services et des métiers, au haut-commissaire de la République en Polynésie française et à la société Vinci Airports.

Copie en sera adressée à la société Egis Airport Opération.

Fait à Papeete, le 18 octobre 2022.

Les juges des référés

P. B M. C D A de Saint-Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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,

Un greffier,

N°2200395