

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

N° 1802232

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SAS KAI LARGO

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Salvage
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 2 août 2018

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires complémentaires, enregistrés les 16, 31 juillet et 2 août 2018, la SAS « Kai largo », représentée par Me Zago, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure relative à la concession de service public pour l'exploitation de la plage de Pampelonne de la commune de Ramatuelle et à tout le moins la procédure pour les lots P1 et P2 ;

2°) de condamner la commune de Ramatuelle à lui verser la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable,
- le critère n° 3 de choix du délégataire, énoncé à l'article 8 du règlement de consultation, laisse une place trop importante à l'arbitraire, le pouvoir adjudicateur n'ayant pas exigé des candidats qu'ils produisent des justificatifs qu'ils satisfont à ce dernier ;
- la commune n'a pas respecté ses obligations en termes de transparence de la procédure et d'égalité de traitement des candidats en ne respectant pas son propre règlement de consultation, en faisant primer le critère n° 4 et en appliquant mal le critère financier ;
- les motifs ayant conduit au rejet de l'offre sur le lot P1 sont insuffisants et inadéquats, pour les 4 critères appliqués et comparativement à l'offre de la société finalement retenue ;
- les motifs ayant conduit au rejet de l'offre sur le lot P2 sont insuffisants et inadéquats, pour les 4 critères appliqués et comparativement à l'offre de la société finalement retenue.

Par un mémoire en défense, enregistré le 1^{er} août 2018, la commune de Ramatuelle, représentée par Me Parisi, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société « Kai Largo » à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession ;
- le décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession.
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Salvage, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référés.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 2 août 2018, tenue en présence de Mme Cailleaux, greffier d'audience :

- le rapport de M. Salvage, juge des référés,
- les observations de Me Lesueur, pour la société « Kai Largo » qui a persisté dans ses conclusions écrites par les mêmes moyens qu'elle a développés,
- et les observations de Me Parisi pour la commune de Ramatuelle qui a persisté dans ses conclusions écrites par les mêmes moyens qu'il a développés.

Après avoir, à l'issue de l'audience publique, prononcé la clôture de l'instruction.

Considérant ce qui suit :

1. Par délibération du 19 juin 2017, le conseil municipal de la commune de Ramatuelle a approuvé le principe d'une concession de service public de la plage de Pampelonne, pour la période 2019-2030. Il a, par délibération du 16 juillet 2018, procédé à l'attribution des lots. Par courriers du 19 juillet 2018, le maire a notifié à la société « Kai Largo », qui avait déposé sa candidature pour chacun des lots P1 et P2, leur rejet et les motifs de ce dernier. Cette société demande au juge des référés d'annuler la procédure de concession de service public, à tout le moins pour ces deux lots.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

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 (...). / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.* ». Et selon les dispositions 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 (...) ».

3. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, 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. Par conséquent, il appartient au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auxquels ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

4. En premier lieu, le règlement de la consultation a fixé en son article 8.3 les critères pris en compte pour l'évaluation, le classement et la sélection des offres. Le 3^{ème} se rapporte aux *« propositions du candidat en rapport avec l'attente d'excellence de la commune : démarche de responsabilité sociale de l'entreprise »*. Il précise : *« 3.1 Vision environnementale de la concession 3.1.1 Gestion des déchets 3.1.2 Gestion énergétique et des fluides 3.1.3 Quiétude de la plage : prévention des nuisances sonores 3.1.4 Prévention des nuisances liées aux livraisons et à l'enlèvement des déchets 3.1.5 Sensibilisation du personnel et des usagers à l'environnement 3.2 Vision sociétale de la concession 3.2.1 Personnel 3.2.2 Accès des personnes à mobilité réduite 3.2.3 Moyens en termes de surveillance et de secours aux baigneurs 3.2.4 Sanitaires mis à la disposition du public des plages gratuites 3.2.5 Traçabilité des produits alimentaires, liens avec les producteurs locaux et bilan carbone (pour les établissements de plage) 3.2.6 Stratégie de communication sur le nom de Ramatuelle 3.2.7 Implication dans la vie associative locale.»*

5. Le critère ainsi défini est suffisamment précis et il ne résulte pas de l'instruction qu'il aurait laissé place à de l'arbitraire dans sa mise en œuvre. Par ailleurs, s'agissant de propositions qui doivent être formulées par l'entreprise, celle-ci devait nécessairement assortir ces dernières des justifications permettant à la commune de l'apprécier, la société requérante n'apportant aucun élément de nature à démontrer qu'elle se serait contentée de simples dires sur cette question. Le moyen tiré d'une imprécision de ce critère de sélection ne saurait ainsi être accueilli.

6. En deuxième lieu, les critères définis à l'article 8.3 sus mentionnés sont, selon ces dispositions, *« pris en compte par ordre d'importance décroissant »*. Le critère 4 porte sur *« la qualité et la cohérence de l'offre au plan financier : cohérence entre le compte prévisionnel d'exploitation, la tarification de service proposée et le niveau de redevance communale proposé »*. Le cahier des charges technique précise quant à lui que *« au titre des recettes, devront à figurer a minima les prix moyens et extrêmes des prestations pratiquées et ceci pour chaque type de prestation/ Au titre des dépenses le candidat présentera dans le cadre de son offre le niveau de redevance communale proposé. »*

7. Il résulte de la lecture du rapport d'analyse des offres, présenté par la commission d'analyse des offres des 29 et 30 mars 2018 que, s'agissant du lot P1, le tableau récapitulatif par candidat et par critère fait état, pour les trois premiers critères d'une *« offre globalement satisfaisante, nonobstant un point »*. Les candidats admis à la négociation avaient quant à eux pour annotation la nécessité de préciser certains points, ou à approfondir, ou encore une réponse à toutes les exigences du contrat, un seul candidat admis ayant également une offre globalement

satisfaisante « nonobstant quelques points ». Pour le critère financier, dénommé dans ce seul tableau « redevance », la commission a estimé que la société « Kai Largo » avait proposé une « offre basse avec peu de potentiel de négociation », la seule offre satisfaisante en la matière émanant d'une société qui n'a d'ailleurs pas été attributaire du lot. Ce tableau est accompagné d'une fiche pour chaque candidat détaillant les prestations proposées et les appréciations, et faisant état d'un item non satisfaisant en matière de responsabilité sociale de l'entreprise. Il détaille en outre le critère financier au-delà de la seule redevance, et conclut à un « CEP très prudent et redevance décevante ». Il ressort par ailleurs tant du rapport adressé par le maire à l'assemblée délibérante, qui a été dressé au vu de l'ensemble des pièces de candidature et qui s'est appuyé sur l'analyse des offres effectuée par la commission, sans qu'il ne soit lié par chacune de ses appréciations, que de la notification du rejet de l'offre, issue donc de la décision de l'assemblée délibérante, que le projet d'établissement quoique satisfaisant ne comporte que peu d'engagements concrets sur la qualité, que pour la qualité et la cohérence de l'offre au plan technique le projet quoique cohérent comporte peu d'engagements de résultats, qu'il y a des incertitudes sur les nuisances sonores et des contraintes associées aux propositions faites, et que les redevances forfaitaires et variables sont peu avantageuses pour la commune. Il résulte de tout cela que, d'une part, le critère n° 4 ne saurait être regardé comme le critère prépondérant appliqué, la circonstance que l'offre de la société « Kai Largo » ait été rejetée notamment sur ce motif n'étant pas une preuve d'une telle inversion des principes posés par le règlement de la consultation alors que tous les critères ont bien été évalués et que le 4^{ème}, bien que moins important, peut à lui seul conduire à un rejet si tous les autres sont appréciés positivement, et ce au regard des notations comparatives des autres candidats. D'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que la redevance ait été le seul facteur d'appréciation du critère n° 4, la partie « recettes » ayant aussi été analysée. Il s'ensuit que le moyen tiré d'une méconnaissance du principe de transparence et d'une rupture d'égalité de traitement doit être écarté.

8. En troisième lieu, il n'appartient pas au juge de référés précontractuel de se prononcer sur les mérites respectifs des offres et la société requérante ne peut utilement se prévaloir d'une supposée supériorité de son offre sur les autres. Il ne résulte en outre pas de l'instruction que l'appréciation portée sur le projet d'établissement serait entachée d'erreur manifeste d'appréciation, la seule qualité de maître restaurateur du gérant ne pouvant être regardée par principe comme invalidant le constat du peu d'engagements concrets sur la qualité.

9. En quatrième lieu, les mêmes constatations peuvent être faites s'agissant de l'offre pour le lot P2, les éléments du dossier ne permettant pas de retenir que le critère n° 4 aurait été de facto prépondérant ou qu'il aurait été mal appliqué et le juge des référés n'a pas à apprécier les mérites respectifs des offres.

10. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société « Kai Largo » doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

11. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la commune de Ramatuelle, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, verse à la société « Kai Largo » quelque somme que ce soit au titre des frais qu'elle a exposés et non compris dans les dépens. Il y a en revanche lieu de condamner cette société à verser la somme de 2 000 euros à la commune à ce titre.

ORDONNE :

Article 1^{er}: La requête de la société « Kai Largo » est rejetée.

Article 2 : La société « Kai Largo » versera une somme de 2 000 (deux mille) euros à la commune de Ramatuelle au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la commune de Ramatuelle et à la société « Kay Largo ».

Fait à Toulon, le 2 août 2018.

Le juge des référés,

signé

F. Salvage.

La République mande et ordonne au préfet du Var, en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour expédition conforme,
La greffière en chef,
Et par délégation,
La greffière,