

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE TOULON**

**N° 1802290**

---

**SOCIETE NANA**

---

**M. Cros  
Juge des référés**

---

**Ordonnance du 8 août 2018**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**Le juge des référés**

**Vu la procédure suivante :**

Par une requête et un mémoire enregistrés les 20 juillet 2018 et 6 août 2018, la société Nana, M. Christophe Vialette et M. Maxime Baroero, représentés par le cabinet IDGC Avocats, demandent au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de mise en concurrence pour l'attribution des concessions de service public pour l'exploitation des sous-traités d'exploitation de la plage de Pampelonne, à tout le moins pour les lots n° E1 et H3d ;

2°) subsidiairement, d'annuler l'attribution des lots n° E1 et H3d et d'enjoindre à la commune de Ramatuelle de reprendre la procédure au stade de l'examen final des offres et du choix du concessionnaire pour ces deux lots ;

3°) d'enjoindre à la commune de Ramatuelle de communiquer le rapport d'analyse des offres de la commission « concessions » ;

4°) de mettre à la charge de la commune de Ramatuelle la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la commune ne leur a pas notifié le rejet de leur candidature ni les motifs de ce rejet, en violation de l'article 29 du décret n° 2016-86 du 1<sup>er</sup> février 2016 ;
- les critères d'attribution de la concession sont imprécis, en violation des articles 47 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et 27 du décret précité ;
- ces critères ont été illégalement modifiés en cours de procédure, en violation des articles 27 du décret précité et 5.4 du règlement de la consultation ;
- la négociation a abouti à un bouleversement des conditions initiales de la concurrence, en violation de l'article 46 du même décret ;
- la commune a dénaturé les éléments contenus dans l'offre de la requérante ;
- les motifs du classement des offres de la société Nana sur les deux lots litigieux ne sont pas fondés ; ils s'appuient sur des critères étrangers et discriminatoires ; ils sont entachés

d'erreur manifeste d'appréciation et de rupture d'égalité dans la notation et le classement des candidats.

Par un mémoire en défense enregistré le 6 août 2018, la commune de Ramatuelle, représentée par Me Parisi, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge solidaire des requérants sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que les moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession ;
- le décret n° 2016-86 du 1<sup>er</sup> février 2016 relatif aux contrats de concession ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Cros en qualité de juge des référés en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 7 août 2018 :

- le rapport de M. Cros, juge des référés ;
- les observations de Me Guillet pour la société Nana et autres, qui persiste dans ses conclusions écrites par les mêmes moyens développés oralement ;
- les observations de Me Parisi pour la commune de Ramatuelle, qui persiste dans ses conclusions écrites par les mêmes moyens développés oralement.

L'instruction a été close à l'issue de l'audience, en application de l'article R. 522-8 du code de justice administrative.

1. Considérant que la commune de Ramatuelle a engagé le 30 juin 2017 une procédure de mise en concurrence en vue de l'attribution d'une concession de service public pour l'exploitation de la plage de Pampelonne, décomposée en trente lots, pour une durée de douze ans du 1<sup>er</sup> janvier 2019 au 31 décembre 2030 et d'une valeur totale estimée à 665 millions d'euros hors taxe ; que la société Nana, dont l'offre n'a pas été retenue après négociation pour l'attribution des lots n° E1 et H3d relatifs à des établissements de plage, ainsi que MM. Vialette et Baroero, demandent principalement au juge des référés précontractuels d'annuler cette procédure en totalité, au moins en tant qu'elle concerne les deux lots dont elle a été évincée et, subsidiairement, d'annuler la phase de sélection des offres sur ces deux lots et d'ordonner la reprise de la procédure à ce stade ;

2. Considérant qu'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 (...) / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat » ; qu'en application de ces dispositions, il appartient au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;*

Sur les conclusions à fin de communication du rapport d'analyse des offres :

3. Considérant que les requérants demandent que soit ordonnée à la commune de Ramatuelle la production du rapport d'analyse des offres ; qu'il n'entre pas dans l'office du juge des référés précontractuels, tel que défini par l'article L. 551-1 précité, d'ordonner la communication de ce document ; qu'il y a lieu, dès lors, de rejeter cette demande à laquelle, au demeurant, la commune de Ramatuelle a spontanément satisfait ;

Sur les conclusions à fin d'annulation et d'injonction :

4. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 48 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 : « *Le choix des autorités concédantes à l'issue de la procédure de passation est communiqué aux candidats et aux soumissionnaires dont la candidature ou l'offre n'a pas été retenue, dans les conditions et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire (...)* » ; qu'aux termes du I de l'article 29 du décret du 1<sup>er</sup> février 2016 : « *Pour les contrats de concession dont la valeur est égale ou supérieure au seuil visé à l'article 9, (...) l'autorité concédante, dès qu'elle a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats et soumissionnaires le rejet de leur candidature ou de leur offre. Cette notification précise les motifs de ce rejet et, pour les soumissionnaires, le nom du ou des attributaires ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de l'offre (...)* » ;

5. Considérant que le moyen tiré de ce que la commune de Ramatuelle n'aurait pas notifié à la société Nana le rejet de son offre et les motifs de ce rejet manque en fait, cette notification ayant été faite pour les deux lots en litige par lettres du 25 juillet 2018 dont les requérants ne contestent pas le caractère suffisant ;

6. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 47 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 : « *Le contrat de concession est attribué au soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante sur la base de plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution. / Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'autorité concédante et garantissent une concurrence effective* » ; qu'aux termes de l'article 27 du décret du 1<sup>er</sup> février 2016 : « *I. - Pour attribuer le contrat de concession, l'autorité concédante se fonde, conformément aux dispositions de l'article 47 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée, sur une pluralité de critères non discriminatoires. Au nombre de ces critères, peuvent figurer notamment des critères environnementaux, sociaux, relatifs à l'innovation. Lorsque la gestion d'un service public est déléguée, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité du service rendu aux usagers. / Les critères et leur description sont indiqués dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation. / II. - Pour les contrats de concession qui relèvent du 1<sup>o</sup> de l'article 9, l'autorité concédante fixe les critères d'attribution par ordre décroissant d'importance. Leur hiérarchisation est indiquée dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation. / L'autorité concédante peut*

*modifier, à titre exceptionnel, l'ordre des critères pour tenir compte du caractère innovant d'une solution présentée dans une offre. Une telle modification ne doit pas être discriminatoire. Une offre est considérée comme présentant une solution innovante lorsqu'elle comporte des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, et qu'elle ne pouvait être prévue par une autorité concédante diligente. L'autorité concédante publie un nouvel avis de concession ou envoie une nouvelle invitation à présenter une offre dans le respect des délais fixés à l'article 18 » ;*

7. Considérant que les requérants soutiennent que les critères d'attribution énumérés à l'article 8 du règlement de la consultation et relatifs à « l'intégration du projet architectural et paysager dans l'esprit de la plage de Pampelonne », aux « dispositions spécifiques complémentaires pour chaque catégorie de lots » et à la « cohérence » de l'offre aux plans technique et financier ne seraient pas suffisamment précis, laissant une liberté de choix illimitée à la commune ; que, toutefois, ces critères étaient explicités par les documents joints au dossier de consultation, auxquels ledit règlement fait référence, notamment le cahier des charges techniques et le dossier du schéma d'aménagement de la plage de Pampelonne ; que ces documents, qui commentent chaque critère d'attribution et expliquent les attentes et objectifs municipaux, permettraient aux candidats de présenter un projet pertinent ; qu'en tout état de cause, il ne résulte pas de l'instruction que la société Nana ait été empêchée de répondre correctement sur ces points, ni qu'elle ait obtenu une mauvaise appréciation sur ces critères, ni qu'elle aurait pu être mieux classée si d'autres précisions avaient été apportées ; que, d'ailleurs, la requérante n'a pas elle-même demandé à la commune de fournir de telles précisions ; que, dans ces conditions, ses intérêts ne sont pas susceptibles d'avoir été lésés ; que, par suite, le moyen doit être écarté ; qu'enfin, l'affirmation des requérants selon laquelle l'absence de pondération des critères de sélection des offres « porte nécessairement atteinte au principe de mise en concurrence transparente » n'est pas étayée et ne peut donc qu'être écartée ;

8. Considérant, en troisième lieu, que les requérants soutiennent que la commune de Ramatuelle aurait illégalement ajouté aux critères d'attribution un nouveau critère n° 3.1 relatif à la « vision environnementale de la concession » dans le critère n° 3 relatif à la « responsabilité sociale de l'entreprise » ; que, toutefois, le sous-critère n° 3.1 avait été intégré au sein du critère n° 3 dès le début de la procédure dans le cahier des charges techniques, joint au dossier de consultation, qui explicite les critères de sélection des offres ; qu'en outre, son insertion formelle dans le règlement de la consultation résulte d'une modification effectuée le 21 septembre 2017 qui s'est accompagnée d'un report de la date-limite de remise des offres, initialement fixée au 15 novembre 2017, jusqu'au 30 novembre suivant ; que, dans ces conditions, il ne résulte pas de l'instruction que la société Nana, qui a présenté une offre correspondant à l'objet de la concession, qui a été admise à la négociation, qui a été mieux ou aussi bien classée que ses devancières sur ce critère n° 3 et qui se borne à affirmer sans autre précision qu'elle aurait été « privée de la possibilité de présenter une offre plus performante », ait été susceptible d'être lésée par la modification qu'elle invoque, à supposer celle-ci irrégulière ; qu'elle ne saurait ainsi se prévaloir utilement d'un tel manquement ;

9. Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article 46 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 : « Les autorités concédantes peuvent organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans des conditions prévues par voie réglementaire. La négociation ne peut porter sur l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation » ;

10. Considérant qu'en se bornant à soutenir que les montants des redevances proposés par les candidats se seraient « envolés » à la suite de la phase de négociation avec le concédant,

les requérants n'apportent pas d'éléments de nature à établir que cette négociation aurait abouti à un bouleversement des conditions initiales de la mise en concurrence en violation de l'article 46 précité ;

11. Considérant, en cinquième lieu, qu'il ne résulte pas de l'instruction que la commune de Ramatuelle ait dénaturé les éléments contenus dans l'offre de la société Nana en estimant, s'agissant du critère relatif au projet d'établissement, que l'intéressée proposait une démarche de service « classique » ;

12. Considérant, en dernier lieu, qu'en relevant que les offres mieux classées que celles de la société Nana sur les lots n° E1 et H3d pouvaient se prévaloir d'un label existant de qualité touristique ou de maître restaurateur, proposaient la mise en place d'une « grande table » à partager, d'un partenariat avec des hôtels de luxe ou d'un jardin d'hiver, ou exploitaient déjà un établissement de restauration, la commune de Ramatuelle ne s'est pas fondée sur des critères discriminatoires ni étrangers à ceux qu'elle avait indiqués dans le règlement de la consultation mais s'est bornée à prendre en compte les caractéristiques et avantages respectifs de chaque offre ; que, par ailleurs, il ne résulte pas de l'instruction et notamment du rapport d'analyse des offres après négociation que la commune ait commis une erreur manifeste d'appréciation ou rompu l'égalité de traitement des candidats au stade de la notation et du classement des offres relatives aux lots n° E1 et H3d ; que les notes et classements obtenus respectivement par la société Nana et les autres candidats sur chacun des quatre critères de sélection puis globalement ne sont pas incohérents avec les appréciations littérales figurant dans ce rapport ; qu'enfin, il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de se prononcer sur les mérites respectifs des offres et la société requérante ne peut utilement soutenir que son offre était supérieure à celles de ses concurrents ;

13. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions des requérants tendant à l'annulation totale de la procédure de passation litigieuse ou au moins de celle relative aux lots n° E1 et H3d, de même que leurs conclusions subsidiaires tendant à annuler la seule phase de sélection des offres, doivent être rejetées ; qu'il en va de même, par voie de conséquence, des conclusions tendant à enjoindre à la commune de reprendre la procédure à ce dernier stade ;

Sur les frais liés au litige :

14. Considérant que 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 commune de Ramatuelle, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que les requérants demandent à ce titre ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre solidairement à la charge des requérants une somme de 2 000 euros à verser à la commune au titre des mêmes dispositions ;

**ORDONNE :**

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société Nana et de MM. Vialette et Baroero est rejetée.

Article 2 : La société Nana et MM. Vialette et Baroero verseront solidairement à la commune de Ramatuelle une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Nana, à M. Christophe Vialette, à M. Maxime Baroero et à la commune de Ramatuelle.

Fait à Toulon, le 8 août 2018.

Le juge des référés,

signé

F. Cros

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 décision.

Pour expédition conforme,  
P/la greffière en chef,  
La greffière,

