

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

N° 1802469

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SARL SUD EST

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**Mme Kieffer
Juge des référés**

Le juge des référés

**Audience du 22 août 2018
Ordonnance du 24 août 2018**

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 6 août 2018, et un mémoire enregistré le 20 août 2018, la SARL Sud Est, représentée par Me Lenat, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) de suspendre la procédure d'attribution des concessions de service public pour l'exploitation de la plage de Pampelonne ;

2°) d'enjoindre à la commune de Ramatuelle de lui communiquer les motifs détaillés du rejet de son offre, ainsi que tous les éléments de nature à lui permettre d'appréhender les facteurs qui ont conduit le pouvoir adjudicateur à choisir l'offre de l'entreprise retenue, y compris le premier rapport d'analyse des offres sur la base duquel ont été retenues les entreprises admises à la négociation ;

3°) d'annuler la décision de la commune de Ramatuelle rejetant son offre pour l'attribution de la concession, ainsi que celle attribuant ladite concession à la société Tropezina Beach Development ;

4°) d'annuler la procédure de passation de la concession pour l'exploitation de la plage de Pampelonne ;

5°) de condamner la commune de Ramatuelle à lui verser la somme de 3 600 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les sociétés Tropezina Beach Development, Rama et Nana n'ayant pas présenté les documents prévus par le point 6.3, sa candidature ne pouvait pas être retenue ;**
- les sociétés Rama et Tropezina Beach Development ne pouvaient être admises à la négociation, dès lors que leurs offres prévoyaient l'exploitation d'installations assises sur le domaine public pour une durée de 7 mois, et non de 8 mois conformément au règlement de la consultation, et qu'elles ne précisaient pas les matériaux utilisés pour la construction du bâtiment ;**

- la commune a méconnu ses obligations de transparence, en faisant primer le critère financier.

Par un mémoire en défense, enregistré le 20 août 2018, la commune de Ramatuelle conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Sud-Est 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 :

- elle n'a pas commis d'erreur manifeste en admettant les sociétés Tropezina Beach Development, Rama et Nana à présenter une offre ;
- les offres des sociétés Nana et Rama étaient régulières ;
- le critère financier n'a pas été prépondérant.

Par un mémoire enregistré le 21 août 2018, la SAS Tropezina Beach Development, représentée par la SELAS Claude & Sarkozy, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Sud-Est la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la requête est irrecevable, la société Sud-Est n'ayant pas d'intérêt à agir ;
- elle a présenté les documents imposés par le règlement de la consultation ;
- son offre prévoyait une durée d'ouverture d'onze mois par an ;
- la commune n'a pas fait prévaloir le critère financier.

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 Mme Kieffer, conseiller, pour statuer sur les demandes de référés.

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

A été entendu au cours de l'audience publique du 22 août 2018 à 9h30, tenue en présence de Mme Vives, greffier d'audience :

- le rapport de Mme Kieffer, juge des référés,
- les observations de Me Lenat, pour la société Sud-Est, qui a persisté dans ses conclusions écrites par les mêmes moyens qu'il a développés,
- les observations de M. Vaudrey, pour la commune de Ramatuelle, qui a persisté dans ses conclusions écrites par les mêmes moyens qu'il a développés,
- et les observations de Me Le Normand, pour la société Tropezina Beach Development, qui a persisté dans ses conclusions écrites par les mêmes moyens qu'il a développés.

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

Une note en délibéré présentée pour la commune de Ramatuelle a été enregistrée le 22 août 2018.

Considérant ce qui suit :

1. 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^{er} janvier 2019 au 31 décembre 2030. Par une délibération du 16 juillet 2018, le conseil municipal a procédé à l'attribution des lots, et a désigné la société la société Tropezina Beach Development comme attributaire du lot H3d. Par un courrier du 19 juillet 2018, la société Sud Est, qui avait déposé sa candidature pour le lot H3d, a été informée du rejet de son offre. Cette société demande au juge des référés précontractuels d'annuler la procédure de concession de service public.

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 (...) / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ». 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 de documents :

3. La société Sud Est demande que soit ordonné à la commune de Ramatuelle la production des motifs détaillés du rejet de son offre, ainsi que tous les éléments de nature à lui permettre d'appréhender les facteurs qui ont conduit le pouvoir adjudicateur à choisir l'offre de l'entreprise retenue, y compris le premier rapport d'analyse des offres sur la base duquel ont été retenues les entreprises admises à la négociation. Toutefois, 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 ces documents. Il y a lieu, dès lors, de rejeter cette demande.

Sur les conclusions à fin d'annulation et d'injonction, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir :

4. En premier lieu, l'article 6.3 du règlement de la consultation prévoit que les candidats doivent présenter : « *Chemise n° 1 : Fiche comportant : a) : les nom, prénom, du candidat, nom de la société qui est candidate le cas échéant, adresse (joindre une copie du dernier avis de l'impôt sur le revenu ou sur les sociétés comportant l'adresse du candidat) (...) Chemise n° 3 : Extrait d'inscription au registre du commerce et des sociétés de moins de trois mois (sauf en cas de première activité non salariée) (...) Chemise n° 4 : Références techniques démontrant l'aptitude du candidat à assurer l'ensemble des missions imparties à un délégataire du service public balnéaire : (...) 2/ En cas de candidature d'une personne morale : a) statuts à jour de la société et des éventuelles sociétés détentrices de parts (...) Chemise n° 6 : Références financières (...) En cas de première activité non salariée, tous éléments, caution bancaire, etc... permettant d'apprécier précisément la solidité financière du candidat, sa capacité financière à mener à bien son projet* ».

5. D'une part, la SARL Sud-Est soutient que la société Tropezina Beach Development n'aurait pas présenté les documents nécessaires à sa candidature. Il résulte de l'instruction, et notamment du projet de statuts constitutifs, que le capital social de la société Tropezina est détenu, à part égales, par M. Romain Germain, Mme Myriam Carrel, la SA Hôtel château de la Messardière, ainsi que par la SAS Pan Dei. Ce capital social s'élève à la somme de 410 000 euros, et est divisé en 41 000 actions d'une valeur nominale de 10 euros. En outre, la société attributaire du lot a présenté,

s'agissant de ses références financières, les comptes de la société Mahuro, gérée par les M. Gennain et Mme Carrel et exploitant l'établissement Tropezina sur la plage de Pampelonne, ainsi que les formulaires relatifs à l'impôt sur les sociétés et les contributions acquittés par la société Hôtel château de la Messardière et par la société Pan Dei. En outre, si la requérante soutient que la société attributaire n'avait pas, à la date de limite de dépôt des candidatures, déposé les fonds correspondant à son capital social auprès d'un établissement bancaire, aucune disposition n'imposait cette obligation. Dans ces conditions, la commune de Ramatuelle a été en mesure d'apprécier la capacité financière de la société Tropezina Beach Development, et a pu légalement retenir sa candidature.

6. D'autre part, s'agissant des sociétés Nana et Rama, la requérante se borne à soutenir qu'il appartient à la commune de Ramatuelle de justifier que ces sociétés auraient présenté les documents nécessaires à leur candidature. Ce faisant, elle n'apporte aucun moyen de nature à justifier la méconnaissance des obligations de publicité et de mise en concurrence.

7. En deuxième lieu, si la requérante soutient que l'offre de la société Tropezina Beach Development était irrégulière, dès lors qu'elle prévoyait une exploitation annuelle de 7 mois et non de 8 mois, elle n'apporte aucun élément de nature à justifier ses allégations. En outre, elle ajoute que les offres des sociétés Nana et Rama ne précisaient pas les matériaux utilisés pour la construction du bâtiment, contrairement aux prescriptions impératives des documents de la consultation. Toutefois, en l'absence de toute précision relative aux dispositions applicables, ce moyen ne peut qu'être écarté.

8. En troisième lieu, l'article 8.2 du règlement de la consultation énonce les quatre critères pris en compte par ordre d'importance décroissant, dont le 4^{ème} porte sur « *la qualité et la cohérence de l'offre au plan financier* ». Il ressort du rapport d'analyse des offres que le projet d'établissement de la requérante représente un service adapté s'inscrivant dans une démarche de labellisation, que son projet technique, certes cohérent et détaillé et adapté à son projet d'établissement, présente peu d'engagements contractuels, que les visions environnementales et sociétales sont intéressantes mais ne font l'objet d'aucun engagement précis, et que l'offre est faible sur les aspects bilan carbone, enfin que l'offre est cohérente mais peu valorisée en termes de redevances et de chiffres d'affaires. Dans ces conditions, il ne ressort pas que la commune n'aurait pas procédé à l'examen de la totalité des critères. Par ailleurs, la requérante soutient que le critère financier et le niveau des redevances auraient été prépondérants. Toutefois, la circonstance, au demeurant non justifiée, que les candidats admis aux négociations auraient consacré l'essentiel de l'échange à la question des redevances n'est pas de nature à établir que le critère financier aurait été prépondérant. Enfin, contrairement à ce que soutient la requérante, il ressort du procès-verbal d'examen des offres par la commission des délégations de service public que la directrice départementale de la protection des populations a rappelé l'importance d'une application objective des critères d'attribution, sans se prononcer sur la prépondérance de l'un des critères. Dans ces conditions, le moyen tiré de la méconnaissance de la hiérarchie des critères d'appréciation, ainsi que du principe de transparence doit être écarté.

9. En quatrième lieu, si la société requérante soutient que les chiffres d'affaires prévisionnels proposés par les sociétés Tropezina Beach Development et Rama seraient incohérents, compte tenu de la durée de la période d'ouverture et du nombre de salariés, ce moyen, au demeurant non justifié, relève de l'appréciation portée par la commune sur les offres de ces sociétés, et ne peut être utilement soulevé devant le juge du référé précontractuel.

10. En cinquième lieu, la requérante soutient que le nombre de matelas proposés par la société Nana était incompatible avec l'espace concédé, que son offre ne permettait pas la circulation des personnes à mobilité réduite, et enfin que la société Tropezina Beach Development prévoyait seulement 18 matelas réservés aux personnes à mobilité. Toutefois, une telle argumentation, qui porte sur des éléments des offres de ces sociétés, tend ainsi à remettre en cause l'appréciation portée par la commune, sur laquelle il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de se prononcer.

Par les arguments qu'elle invoque, la société n'établit donc pas que la commune aurait dénaturé le contenu des ces offres.

11. Il résulte de ce qui précède que les conclusions de la société Sud-Est tendant à la suspension de la procédure d'attribution des concessions pour l'exploitation de la plage de Pampelonne, et à l'annulation de la décision de la commune rejetant son offre pour l'attribution du lot n° H3d, ainsi que de la décision attribuant ladite concession, doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

12. 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 Sud-Est quelque somme que ce soit au titre des frais qu'elle a exposés et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société Sud-Est la somme de 2 000 euros à verser à la société Tropezina Beach Development. La commune de Ramatuelle ne justifiant pas avoir exposé de frais dans la présente instance, sa demande présentée sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doit être rejetée

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société Sud-Est est rejetée.

Article 2 : La société Sud-Est versera à la société Tropezina Beach Development la somme de 2 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la commune de Ramatuelle, à la société Sud-Est et à la société Tropezina Beach Development.

Fait à Toulon, le 24 août 2018.

Le juge des référés

signé

T. Kieffer

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,

P. BERENGER



