

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 1802473

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**SARL SOCIETE D'EXPLOITATION DE L'AQUA
CLUB**

Le juge des référés

**Mme Kieffer
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 des mémoires enregistrés les 20 et 21 août 2018, la SARL Société d'exploitation de l'Aqua club, représentée par le cabinet CMS Francis Lefebvre avocats, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) à titre principal, d'annuler la procédure de publicité et de mise en concurrence relative à l'ensemble de la concession du service public sur la plage de Pampelonne ;

2°) à titre subsidiaire, d'annuler la procédure de publicité et de mise en concurrence relative à l'attribution des lots E1 et E2, ainsi que les décisions de rejet des offres de la requérante ;

3°) de condamner la commune de Ramatuelle à lui verser la somme de 8 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, ainsi que les entiers dépens.

Elle soutient que :

- la procédure est irrégulière dès lors que la commune a limité le nombre de lots auxquels les candidats pouvaient soumissionner ;**
- la commune n'a pas défini ses besoins avec précision ;**
- les critères d'attribution des contrats sont entachés de nombreuses irrégularités ;**
- les documents de la consultation comportent des clauses non conformes aux dispositions législatives et réglementaires relatives à la durée des concessions et aux droits d'entrée ;**
- la commune a méconnu le principe d'égalité de traitement en retenant l'offre de la SARL Ferry pour le lot E1 ;**

- la commune a méconnu le principe d'égalité de traitement en retenant l'offre de la société 24 GV pour le lot E2 ;
- l'offre de la requérante a été dénaturée, la commune ayant pris en compte la contrainte urbanistique liée au cône de vision et qualifié son chiffre d'affaires prévisionnel d'ambitieux ;
- la commune a méconnu les principes de transparence et d'égalité de traitement car elle n'a pas défini les caractéristiques minimales et n'a pas mis en place les moyens permettant d'assurer la traçabilité des négociations.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 14, 16 et 21 août 2018, la commune de Ramatuelle conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société d'exploitation de l'Aqua club 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 pouvait limiter le nombre de lots auxquels les candidats pouvaient soumissionner ;
- elle a précisément défini ses besoins ;
- les quatre critères prévus par le règlement de la consultation sont suffisamment précis et en rapport avec l'objet de la concession ;
- la requérante ne démontre pas que la durée de la concession serait manifestement excessive,
- le droit d'entrée et son mode de calcul ont été annoncés dans le dossier de consultation des entreprises ;
- elle n'a pas méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats ;
- l'offre de la requérante n'a pas été dénaturée ;
- les caractéristiques minimales pour chaque lot ont été définies dans le document programme, remis aux candidats ;
- elle a présenté une note retraçant le déroulement de la procédure.

Par des mémoires enregistrés les 14, 21 août 2018, la SARL Ferry, représentée par Me Rebufat, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société de l'exploitation de l'Aqua club 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 :

- la commune n'a pas méconnu le principe de transparence et d'égalité de traitement ;
- la durée de la concession est justifiée, eu égard à l'importance des travaux prévus.

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 décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code des marchés publics ;
- 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 Carezzi, pour la société d'exploitation de l'Aqua club, 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 Rebufat-Frilet, pour la société Ferry, qui a persisté dans ses conclusions écrites par les mêmes moyens qu'elle 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.

Une note en délibéré présentée pour la société d'exploitation de l'Aqua club 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 attribué le lot E1 à la société Ferry, et le lot E2 à la société 24GV. Par un courrier du 19 juillet 2018, la société d'exploitation de l'Aqua club, qui avait déposé sa candidature pour ces deux lots, a été informée du rejet de son offre. Cette société demande au juge des référés précontractuels d'annuler la procédure de passation du contrat de concession.

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

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. 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.

En ce qui concerne la limitation du nombre de lots :

5. Aux termes du I de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 29 janvier 2016 : « Les contrats de concession soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics ». Aux termes de l'article 36 de la même ordonnance : « *Sans préjudice des dispositions du chapitre préliminaire et du chapitre Ier du titre Ier du livre IV de la première partie du code général des collectivités territoriales, l'autorité concédante organise librement la procédure qui conduit au choix du concessionnaire, dans le respect des principes énoncés à l'article 1er de la présente ordonnance, des dispositions du présent chapitre et des règles de procédure fixées par voie réglementaire (...) ».*

6. Dans le cadre de ces dispositions, le pouvoir adjudicateur qui recourt à l'allotissement peut décider, afin de mieux assurer la satisfaction de ses besoins en s'adressant à une pluralité de cocontractants ou de favoriser l'émergence d'une plus grande concurrence, de limiter le nombre de lots qui pourra être attribué à chaque candidat, dès lors que ce nombre est indiqué dans les documents de la consultation. Dans l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur autorise la présentation d'une candidature pour un nombre de lots supérieur à celui pouvant être attribué à un même candidat, les documents de la consultation doivent en outre indiquer les modalités d'attribution des lots, en les fondant sur des critères ou règles objectifs et non discriminatoires, lorsque l'application des critères de jugement des offres figurant dans ces mêmes documents conduirait à classer premier un candidat pour un nombre de lots supérieur au nombre de lots pouvant lui être attribués.

7. L'article 4.3 du règlement de la consultation mentionne que « *les candidats sont informés de la possibilité de présenter une offre pour un ou deux lots au maximum en précisant expressément leur préférence* ». Par suite, la commune de Ramatuelle a légalement pu décider, sans méconnaître les dispositions de l'ordonnance du 29 janvier 2016, afin de mieux assurer la satisfaction de ses besoins en s'adressant à une pluralité de cocontractants ou de favoriser l'émergence d'une plus grande

concurrence, de limiter à deux le nombre de lots attribué à chaque candidat, dès lors que ce nombre était indiqué dans le règlement de la consultation.

En ce qui concerne la définition des besoins de la commune :

8. En deuxième lieu, aux termes de l'article 27 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 : « *La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale* ».

9. La société Aqua Club soutient qu'il appartenait à la commune de définir avec précision les caractéristiques des prestations attendues sur chacun des lots. Il résulte de l'instruction, et notamment de l'allocution du maire précédant la délibération du 16 juillet 2018, que la commune souhaitait aboutir à des établissements de plage diversifiés en termes d'ambiance et niveaux de prix, accessibles à toutes les clientèles. L'article 3 du règlement de la consultation prévoit le développement du « *caractère attractif du site de la plage de Pampelonne au plan touristique, la qualité de l'architecture, des activités et des services personnalisés à destination d'une clientèle diversifiée sur le périmètre délégué* ». Si la requérante soutient que la commune n'aurait pas défini avec suffisamment de précision la nature et l'étendue de ses besoins, en ne précisant pas la gamme de service et le type de clientèle attendus pour chaque lot, il résulte de l'instruction que la commune a entendu parvenir à cet objectif de diversité, qui ne constitue pas un critère de sélection des offres, en limitant la possibilité pour un candidat d'être attributaire de plus d'un lot. Par ailleurs, il ne résulte pas de l'instruction que l'une des candidatures, et notamment pas celle de la société requérante, aurait été appréciée globalement au regard de cet objectif et non pas sur la base des quatre critères prévus par l'article 8 du règlement de la consultation. S'agissant de l'attribution du lot E1, la circonstance que la société Ferry, attributaire du lot, proposerait une cuisine simple et des prix relativement bas, ne permet pas de justifier que l'offre de la requérante n'aurait pas été retenue au motif qu'elle avait présenté une gamme de service plus élevée. Dans ces conditions, la commune de Ramatuelle n'a pas insuffisamment défini ses besoins, et n'a pas méconnu les principes d'égalité de traitement et de transparence.

En ce qui concerne la légalité des critères d'attribution :

10. 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* ». Aux termes de l'article 27 du décret du 1^{er} 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^o 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 ».

S'agissant de la précision des critères :

11. En premier lieu, l'article 8 du règlement de la consultation définit quatre critères pour l'évaluation, le classement et la sélection des offres. Le premier critère renvoie au « projet d'établissement », et comporte plusieurs sous-critères parmi lesquels le sous-critère 1.1 « projet d'établissement en corrélation avec la politique touristique communale » et le sous-critère « projet architectural et paysager : intégration dans l'espace naturel remarquable et dans l'esprit de la plage de Pampelonne ». La société requérante soutient que ces sous-critères seraient subjectifs et imprécis. Toutefois, le cahier des charges techniques précise que « la politique touristique communale pour la plage de Pampelonne est très largement explicitée et développée dans le schéma d'aménagement approuvé par décret du 15 décembre 2015, qui constitue une pièce du présent dossier de consultation des entreprises. ». Et qu'il « s'agira de présenter et expliciter son projet de concept d'établissement qui devra être en corrélation avec la politique touristique communale/ Dans son offre le candidat exposera sa vision de la plage de Pampelonne et de l'intégration de son projet architectural ainsi que de son activité dans l'environnement naturel et humain de Ramatuelle. Le candidat précisera dans son offre l'organisation générale de l'espace qui lui est alloué. La capacité maximale de l'établissement sera précisé ainsi que la période annuelle et l'amplitude journalière d'exploitation ainsi que les tarifs proposés pour les différents services à assurer au titre de la concession ». En outre, le cahier des charges prévoit que « le candidat s'attachera à démontrer dans son offre la parfaite intégration de sa proposition architecturale dans l'environnement naturel. En termes de qualité, hauteurs, matériaux, etc... le candidat se référera impérativement aux prescriptions et recommandations énoncées dans la pièce n° 3 du schéma d'aménagement de la plage de Pampelonne ». La requérante, qui se borne à soutenir que ces sous-critères manqueraient manifestement de précisions et à s'interroger sur la notion d'esprit de la plage, ne justifie pas de l'imprécision de ces sous-critères. Le moyen doit donc être écarté.

12. En troisième lieu, le sous-critère 1.3.2 est intitulé « dispositions spécifiques complémentaires pour chaque catégorie de lots ». Si la requérante soutient que le sens et la portée de ce sous-critère ne sont pas déterminés dans les éléments de la consultation, il résulte de l'instruction que le cahier des charges prévoit que « 1.3.2 Dispositions spécifiques complémentaires aux établissements de plage : location de bains de soleil, restauration, et autres activités annexes. Dans le cadre des lots « Etablissements de plage » (EP), les différents services à assurer sont décrits à l'article 6 du cahier des charges de la concession de plage, et dans le document programme correspondant ». Les candidats ont été destinataires d'un document programme relatifs aux établissements de plage, décrivant les dispositions spécifiques complémentaires pour ces établissements, telles que la location de bains de soleil et la restauration. Ce moyen manque donc en fait et doit être écarté.

13. En quatrième lieu, le critère 3 du règlement de la consultation intitulé « propositions du candidat en rapport avec l'attente d'excellence de la commune : démarche de responsabilité sociale de l'entreprise », comprend un sous-critère 3.2.5 « traçabilité des produits alimentaires, liens avec les producteurs locaux et bilan carbone ». La requérante soutient que la commune ne pouvait exiger un bilan carbone sans en préciser le contenu, ni les modalités d'application. Toutefois, l'article 3.2.5 du cahier des charges techniques prévoit que « le candidat précisera quelle politique de traçabilité des produits alimentaires il s'engage à mettre en œuvre pour fournir aux usagers des produits frais et un service au bilan carbone réduit (pour les établissements de plage) : liens avec les producteurs locaux, etc... », et la réponse de la commune à la question n° 69 indique que « il est attendu du candidat dans son offre la description des moyens qu'il entend mettre en œuvre pour la réduction du bilan carbone de

son exploitation, ainsi que les engagements contractuels associés à ces moyens. Il est pertinent également de décrire succinctement les moyens de reporting et de suivi (...)». Par suite, contrairement à ce que soutient la requérante, la commune n'a pas exigé la production d'un bilan carbone formalisé, mais simplement des propositions visant à réduire l'empreinte carbone de leur activité. En outre, il n'est pas établi que cet élément, qui ne constituait pas un sous-critère et était suffisamment précis, n'aurait pas permis une comparaison utile des offres sur ce point.

14. En cinquième lieu, d'une part, le critère 4 du règlement de la consultation est intitulé « qualité et 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 ». La requérante soutient que la notion de cohérence n'aurait pas été définie par la commune. Toutefois, le cahier des charges techniques indique que « *dans le cadre de son offre, le candidat produira un bilan prévisionnel d'exploitation détaillé annuel* », qu'au « *tire des recettes, devront a minima figurer les prix moyens et extrêmes des prestations pratiqués* », qu'au « *titre des dépenses, le candidat présentera dans le cadre de son offre le niveau de la redevance communale proposé* », et qu'enfin, « *la cohérence entre tous les éléments financiers de l'offre fera en effet l'objet d'une attention toute particulière* ». En outre, le document programme précise également les modalités de calcul de la redevance. Par suite, le critère 4 n'est pas imprécis et repose sur des éléments objectifs. En tout état de cause, il ne résulte pas de l'instruction que la société Aqua club aurait obtenu une mauvaise appréciation sur ce critère, inférieure à celle des sociétés attributaires, qui aurait pu conduire à un classement différent si plus de précisions avaient été apportées, ni qu'elle ait été empêchée de répondre correctement sur ce point du fait de cette supposée imprécision. Ses intérêts n'ont donc pas été lésés.

15. D'autre part, la requérante soutient que ce quatrième critère serait irrégulier en ce qu'il ne permet pas de déterminer la meilleure offre, dès lors que la commune a retenu la candidature de sociétés ayant présenté des chiffres d'affaires irréalistes, et qu'aucune sanction n'a été prévue dans l'hypothèse où le chiffre d'affaires prévisionnel ne serait pas atteint par la société attributaire. Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que la commune n'aurait pas analysé la cohérence financière des offres présentées. Il ressort notamment du rapport d'analyse des offres que la commune a apprécié les données financières fournies par les sociétés attributaires. Par suite, la commune n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation dans le choix des critères et dans leurs modalités de mise en œuvre. La simple circonstance que le contrat de concession de prévoit pas de sanction dans le cas d'une absence de réalisation du chiffre d'affaires prévu ne permet pas de justifier que la commune n'aurait pas apprécié la cohérence financières des offres proposées.

S'agissant du lien des critères avec l'objet et les conditions d'exécution du contrat :

16. En premier lieu, le règlement de la consultation a fixé un critère 3 intitulé « propositions du candidat en rapport avec l'attente d'excellence de la commune : démarche de responsabilité sociale de l'entreprise ». L'article 3 du cahier des charges techniques prévoit que « *la responsabilité sociale des entreprises, ou responsabilité sociétale des entreprises, est un concept développé depuis un certain temps déjà dans le monde. Il résulte d'enseignements de dirigeants asiatiques ou occidentaux particulièrement performants. La responsabilité sociale des entreprises regroupe l'ensemble des pratiques mises en place par les entreprises dans le but de respecter les principes du développement durable, c'est-à-dire être économiquement viable, avoir un impact positif sur la société mais aussi mieux respecter l'environnement. Dans le cas d'un espace naturel remarquable et fragile tel que celui de la plage de Pampelonne, l'attention portée au respect de l'environnement est particulière* ». Ce critère est subdivisé en deux sous-critères relatifs à la vision environnementale et à la vision sociétale de la concession, eux-mêmes scindés en plusieurs items dont il ne résulte pas de l'instruction, au regard notamment de leur énumération et de la description qui en est faite par le cahier des charges techniques, qu'ils seraient étrangers à l'objet et aux conditions d'exécution de la concession.

17. En deuxième lieu, le sous-critère 3.2.6 « stratégie de communication sur le nom de Ramatuelle ». Le cahier des charges précise que « *le candidat précisera quelle place il s'engage à réserver au nom de Ramatuelle dans l'exploitation du lot de plage qu'il sollicite auprès de la commune : stratégie de communication d'entreprise, sur les lieux ou sur les documents émis par l'entreprise, dans ses relations avec la presse, etc.* ». Il résulte de l'instruction que la plage de Pampelonne, bien que localisée sur le territoire de la commune de Ramatuelle, est souvent associée à la commune voisine de Saint-Tropez. Ainsi, la commune pouvait légalement exiger des candidats, sans introduire de critère étranger à l'objet de la concession, qu'ils s'engagent, dans l'exploitation de leur lot, à mettre en avant le nom de la commune de Ramatuelle.

18. En troisième lieu, le sous-critère 3.2.7 « implication dans la vie associative locale » a été explicité par le cahier des charges techniques qui indique que « *le candidat précisera également s'il s'engage à soutenir la vie associative locale en général et plus particulièrement les manifestations culturelles ou sportives locales susceptibles de valoriser l'image de marque de l'économie balnéaire de la plage de Pampelonne et donc de la station de tourisme classée de Ramatuelle* ». Ainsi, la commune a pu légalement apprécier les offres des candidats au regard de leur implication dans les manifestations locales en lien avec l'économie balnéaire de la plage de Pampelonne, telles que « la traversée de Pampelonne à la nage », ou les « journées mondiales des océans ». Par suite, la requérante ne peut utilement soutenir que ce sous-critère serait dénué de tout lien avec l'objet du contrat.

S'agissant de l'absence de critère consacré à la qualité du service rendu aux usagers :

19. Si la requérante soutient que qu'aucun critère ne serait consacré à la qualité du service rendu aux usagers, elle n'assortit son moyen d'aucune précision permettant d'en apprécier le bien-fondé. En tout état de cause, il résulte de l'article 3 du cahier des charges techniques que « le projet d'établissement et les moyens mobilisés pour en assurer le succès relèvent de l'initiative du candidat. La commune a pour sa part elle-même un projet pour la plage de Pampelonne et la qualité de service qu'elle souhaite y développer. Son attente d'excellence dans les offres se traduit en termes de démarche de « responsabilité sociale de l'entreprise », c'est-à-dire ici des futurs délégataires de service public sur la plage de Pampelonne ». En outre, plusieurs sous-critères ont trait à la qualité de service rendue aux usagers, tels que la prévention des nuisances sonores ou liées aux livraisons et enlèvement des déchets.

S'agissant du deuxième critère :

20. La société Aqua club soutient que le deuxième critère, relatif à la qualité et la cohérence de l'offre au plan technique, aux moyens humains et matériels affectés à l'exécution de la délégation, serait irrégulier dès lors qu'il porte sur les capacités des candidats, déjà appréciées au stade de la candidature. Toutefois, le cahier des charges techniques précise notamment que « *pour chacun des services à assurer dans le cadre du lot visé, le candidat explicitera les compétences humaines qu'il se propose de mobiliser pour en garantir l'excellence (...)* », que « *le candidat décrira les équipements (qualitatif et quantitatif) qu'il mettra en place pour assurer le service défini par le cahier des charges du dossier de concession* », et enfin que « *la qualité des matériaux à employer pour la réalisation des bâtiments et installations (...)* ». Contrairement à ce que soutient la requérante, ces éléments sont en rapport direct avec l'exécution technique du marché, et ne relèvent pas de l'examen des capacités de candidats. En outre, la requérante, qui se borne à soutenir que le deuxième critère aurait déjà été examiné au stade de l'examen des candidatures, ne justifie pas ses allégations.

En ce qui concerne la durée de la concession :

21. Aux termes du I de l'article 34 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 : « *Les contrats de concession sont limités dans leur durée. Cette durée est déterminée par l'autorité concédante en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés au concessionnaire, dans les conditions prévues par voie réglementaire* ». Aux termes de l'article 6 du décret du 1^{er} février 2016 : « *I. - Pour l'application de l'article 34 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée, les investissements s'entendent comme les investissements initiaux ainsi que ceux devant être réalisés pendant la durée du contrat de concession, nécessaires pour l'exploitation des travaux ou des services concédés. Sont notamment considérés comme tels les travaux de renouvellement, les dépenses liées aux infrastructures, aux droits d'auteur, aux brevets, aux équipements, à la logistique, au recrutement et à la formation du personnel. II. - Pour les contrats de concession d'une durée supérieure à cinq ans, la durée du contrat n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat (...)* ».

22. L'article 3.1 du règlement de la consultation prévoit que « *la délégation de service public aura une durée de 12 ans qui prendra effet le 1^{er} janvier 2019 pour se terminer le 31 décembre 2030* ». La commune de Ramatuelle a fixé la durée du contrat de concession à douze ans, correspondant au terme de la concession qui lui a été accordée par l'Etat. En se bornant à soutenir que la commune a commis un manquement aux règles de publicité et de mise en concurrence en fixant cette durée sans prendre en compte le montant des investissements à réaliser, ni démontrer que la durée n'est pas supérieure au temps raisonnable d'investissement, la requérante ne démontre pas qu'elle aurait été lésée par un tel manquement, compte tenu de sa portée et du stade de la procédure auquel il se rapporte.

En ce qui concerne le droit d'entrée :

23. Aux termes de l'article 30 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 : « *Le contrat de concession ne peut contenir de clauses par lesquelles le concessionnaire prend à sa charge l'exécution de services, de travaux ou de paiements étrangers à l'objet de la concession* ». Aux termes de l'article 31 de la même ordonnance : « *Les montants et les modes de calcul des droits d'entrée et des redevances versées par le concessionnaire à l'autorité concédante doivent être justifiés dans les contrats de concession (...)* ».

24. L'article 23 du document programme établissements de plage précontrat prévoit que « (...) *le droit d'entrée s'élève à 2 500 euros le mètre linéaire de front de mer soit en moyenne 90 000 euros hors taxes environ. Cette somme sera versée à la commune par le titulaire de chaque lot dans le mois qui suivra la signature du futur contrat* ». Si la société Aqua club soutient que la procédure serait irrégulière au motif que la commune ne justifie ni le montant du droit d'entrée, ni son mode de calcul, un tel moyen est inopérant dès lors qu'il n'a pas trait à un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. En tout état de cause, la requérante ne justifie pas ni même n'allègue que ce droit d'entrée n'aurait pas été pris en compte par les autres sociétés candidates aux mêmes lots dans la valorisation financière de leurs offres.

En ce qui concerne l'offre de la SARL Ferry :

25. Aux termes du I de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 29 janvier 2016 : « *Les contrats de concession soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures* ».

26. La société Aqua club soutient la commune de Ramatuelle ne pouvait apprécier, dans le cadre du premier critère relatif au projet d'établissement du lot E1, le respect de la contrainte urbanistique du cône de visibilité par la société Ferry, dès lors que cette contrainte avait été supprimée en cours de procédure. Il résulte de l'instruction que la commune avait indiqué, en réponse à la question n° 26 de la foire aux questions n° 8, que « *les candidats doivent élaborer une offre en considérant que le lot n'est plus en partie dans le cône de dégagement* ». Par une délibération du 29 mai 2018, le conseil municipal de Ramatuelle a adopté un avenant à la concession de la plage de Pampelonne qui prévoit, s'agissant du secteur de l'Epi, que « *le lot E1 empiète sur le cône de visibilité qui préserve les vues depuis le débouché de la route de l'Epi dans le schéma d'aménagement de la plage de Pampelonne. 9. Décalage léger des lots E1, E2 et E3 vers le nord pour ne pas empiéter sur le cône de visibilité du schéma d'aménagement de la plage de Pampelonne* ». En outre, il ressort du rejet de l'offre de la société Aqua club que la commune a estimé que la société Ferry, attributaire du lot, avait présenté, au titre du critère 1, un « *projet avec très bonne intégration paysagère, et respect de la contrainte urbanistique du cône de visibilité. Démarche de service cohérent et accessible orienté autour d'un concept « grande table » pertinent, avec une logique labellisation complète et intéressante. Une très bonne offre* ». De plus, l'appréciation générale de l'offre de la SARL Ferry indique qu'il s'agit d'un « *très beau projet architectural respectant toutes les contraintes du cahier des charges sur le critère 1. Projet de service intéressant et original. Une offre cohérente et bonne sur les critères 2 et 3* ». Ainsi, il ressort de ces appréciations, et notamment de celle relative au critère 1, que la commune a pris en compte le respect de la contrainte urbanistique liée au cône de visibilité. Or, contrairement à ce que soutient la SARL Ferry, cette contrainte avait été expressément écartée par la commune dans l'avenant à la concession adopté par la délibération du 29 mai 2018. Par suite, la commune de Ramatuelle ne pouvait retenir comme élément d'appréciation le respect de la contrainte urbanistique liée au cône de visibilité. S'agissant de l'offre de la société Aqua club, la commune a estimé qu'elle avait présenté « *un projet intégré dans la nature, donner une image qui se veut jeune, dynamique et contemporaine. Démarche offre de service bien détaillée et cohérente* », et au titre de l'appréciation générale, « *belle offre sur le critère 1 et moyenne sur les critères 2 et 3. Bonne offre financière. Au global, un peu en retrait des deux premiers candidats* ». Il est constant que son offre ne prévoyait pas la prise en compte du cône de visibilité. Dès lors que la société requérante a obtenu une appréciation nettement moins positive que celle de l'attributaire au titre du critère 1, ce manquement est susceptible de l'avoir lésée.

27. Il résulte de ce qui précède que la société d'exploitation de l'Aqua club est fondée à soutenir que la commune de Ramatuelle a manqué à ses obligations de mise en concurrence, et que ce manquement a lésé ses intérêts. Elle est par suite fondée à demander l'annulation de la procédure relative à l'attribution du lot E1 au stade de l'examen des offres, laquelle comprenait notamment la décision de la commune rejetant l'offre de la société requérante et celle attribuant le lot à la société Ferry.

En ce qui concerne l'offre de la SARL 24 GV :

28. Il résulte des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative 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. En l'espèce, la requérante soutient que la commune ne pouvait retenir l'offre de la société 24 GV, dès lors qu'elle ne disposait d'aucune expérience et que son offre n'était pas viable financièrement. Toutefois, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, il n'appartient pas au juge du référé

contractuel de se prononcer sur l'appréciation portée par la commune sur l'offre de la société attributaire. Dans ces conditions, le moyen est inopérant et doit être écarté.

En ce qui concerne la dénaturation de l'offre de la requérante :

29. La société requérante soutient que son offre a été dénaturée par la commune, qui a qualifié son chiffre d'affaires d' « ambitieux ». Ce faisant, la requérante tend à inviter le juge du référé précontractuel à contrôler l'appréciation portée par la commune sur les mérites de son offre. Or, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de se prononcer sur la façon dont la commune a apprécié l'offre de la société requérante.

En ce qui concerne la définition des caractéristiques minimales :

30. 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.* ».

31. La société Aqua club soutient que la commune n'aurait pas définies les caractéristiques minimales de la négociation dans les documents de la consultation. Toutefois, il résulte de l'instruction que la commune de Ramatuelle a transmis aux candidats un dossier de consultation des entreprises comportant, outre le règlement de consultation, un document programme pour chaque type de lot présentant les « caractéristiques des lots que doit assurer le délégataire ». En se bornant à soutenir que les documents de consultation ne contiendraient pas d'indication sur les caractéristiques minimales du projet, la société requérante n'assortit pas son moyen des précisions nécessaires pour en apprécier le bien-fondé.

En ce qui concerne l'organisation des négociations :

32. Aux termes de l'article 13 du décret du 1^{er} février 2016 : « *Pour les contrats de concession qui relèvent du 1° de l'article 9, l'autorité concédante consigne, par tout moyen approprié, les étapes de la procédure de passation* ». Si la société requérante soutient que la commune a méconnu son obligation de traçabilité, il résulte de l'instruction que le conseil municipal a été destinataire d'une note retraçant les différentes étapes de la procédure et incluant un calendrier détaillé des négociations. En tout état de cause, la requérante ne justifie pas qu'elle aurait été lésée par ce manquement.

33. Il résulte de ce qui précède que la société d'exploitation de l'Aqua club est seulement fondée à demander l'annulation de la procédure relative à l'attribution du lot E1 au stade de l'examen des offres.

Sur les frais liés au litige :

34. 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 d'exploitation de l'Aqua club, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la commune de Ramatuelle et la société Ferry demandent à ce titre. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre solidairement à la charge de la commune de Ramatuelle et de la SARL Ferry une somme de 2 000 euros à verser à la société d'exploitation de l'Aqua club au titre des mêmes dispositions.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation du lot E1 de la concession de la plage naturelle de Pampelonne lancée par la commune de Ramatuelle est annulée au stade de l'examen des offres.

Article 2 : La commune de Ramatuelle et la société Ferry verseront solidairement à la société d'exploitation de l'Aqua club une somme de 2 000 euros au titre 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 de l'exploitation de l'Aqua club et à la société Ferry.

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

