

N° 454801

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE TDS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Frédéric Guéudar Delahaye  
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 7<sup>ème</sup> chambre)

M. Marc Pichon de Vendeuil  
Rapporteur public

Séance du 6 décembre 2021.  
Décision du 20 décembre 2021

G-819

Vu la procédure suivante :

La société TDS a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Toulon, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'ordonner à la commune de Cavalaire-sur-Mer de procéder à un nouvel examen et à un nouveau classement des offres reçues au titre du lot n° 10, dans le cadre de la procédure de renouvellement des contrats de concession relatifs à l'exploitation de la « plage dite de Cavalaire ».

Par une ordonnance n° 2101595 du 5 juillet 2021, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon a rejeté sa demande.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 20 juillet, 4 août et 13 octobre 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société TDS demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de faire droit à sa demande ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Cavalaire-sur-Mer la somme de 4.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la commande publique ;
- l'arrêté du 22 mars 2019 fixant les modalités de mise à disposition des documents de la consultation et de la copie de sauvegarde ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Frédéric Gueudar Delahaye, conseiller d'Etat,
- les conclusions de M. Marc Pichon de Vendeuil, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat de la société TDS et à la SCP Gaschignard, avocat de la commune de Cavalaire-sur-Mer ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Toulon que la commune de Cavalaire-sur-Mer a engagé une procédure de passation d'une délégation de service public pour l'exploitation de 9 lots de plages, pour une durée de 9 ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2022. La date et l'heure limites pour le dépôt des candidatures par voie dématérialisée étaient fixées au 17 mai 2021 à 17 heures. La société TDS a transmis sa candidature à l'attribution du lot n° 10 le 11 mai 2021 puis a transmis le 16 mai 2021 une copie de sa licence d'exploitation IV. La commune a indiqué à la société TDS qu'elle avait bien reçu ses deux courriers mais qu'elle n'avait, en vertu de l'article R. 2151-6 du code de la commande publique, ouvert que le dernier d'entre eux, que la commission de délégation de service public avait rejeté comme constituant une candidature incomplète. Par une ordonnance du 5 juillet 2021 contre laquelle la société TDS se pourvoit en cassation, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon a rejeté sa demande tendant à ce qu'il soit ordonné à la commune de Cavalaire-sur-Mer de procéder à un nouvel examen et à un nouveau classement des offres reçues au titre du lot n° 10.

2. Pour rejeter la demande de la société TDS, l'auteur de l'ordonnance a estimé qu'elle n'était pas fondée à soutenir que la commune ne pouvait rejeter sa candidature comme incomplète sans consulter la copie de sauvegarde qu'elle avait également déposée. Il n'a pas répondu aux autres moyens de la demande, en particulier celui tiré de ce que la commune ne pouvait opposer une règle selon laquelle seul le dernier envoi était pris en compte, qui ne ressortait pas clairement du règlement de la consultation. Son ordonnance doit, par suite, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens du pourvoi, être annulée.

3. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

4. Il résulte de l'instruction que la société TDS avait successivement transmis sur le profil d'acheteur de la commune, dans les délais fixés par le règlement de la consultation, sa candidature et un pli comportant une pièce complémentaire. Se fondant sur l'article R. 2151-6 du code de la commande publique, aux termes duquel « *Le soumissionnaire transmet son offre en une seule fois. Si plusieurs offres sont successivement transmises par un même soumissionnaire, seule est ouverte la dernière offre reçue par l'acheteur dans le délai fixé pour la remise des offres.* », la commune n'a tenu compte que de ce dernier pli et, le regardant comme constituant la seule candidature transmise par la société TDS, l'a rejetée comme incomplète. Or, d'une part, ces dispositions, outre qu'elles ne sont pas applicables à la passation des concessions, n'ont pas pour effet de conduire à regarder toute transmission comme une offre. D'autre part, le seul renvoi par le règlement de la consultation à un guide d'utilisation de la plateforme où devaient être déposées les offres sur lequel figurait la mention selon laquelle « Si vous devez modifier ou rajouter une pièce à votre réponse déjà déposée : tout déposer à nouveau et au complet car le dernier envoi prévaut !!! », ne pouvait, en tout état de cause, dispenser l'autorité concédante de constater que la seconde transmission ne comportait qu'un document et ne pouvait être raisonnablement regardée comme se substituant au dossier de candidature transmis antérieurement. Par suite, la société TDS est fondée à soutenir qu'en rejetant sa candidature comme incomplète en ne tenant compte que de cette seconde transmission, la commune de Cavalaire-sur-Mer a manqué à ses obligations de mise en concurrence et que ce manquement l'a lésée.

5. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu, en application de l'article L. 551-2 du code de justice administrative, d'enjoindre à la commune de Cavalaire-sur-Mer de reprendre la procédure au stade de l'examen des candidatures en tenant compte de la candidature que la société TDS lui a transmise le 11 mai 2021.

6. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Cavalaire-sur-Mer la somme de 3 000 euros à verser à la société TDS au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

#### DECIDE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : L'ordonnance du 5 juillet 2021 du juge des référés du tribunal administratif de Toulon est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la commune de Cavalaire-sur-Mer de reprendre la procédure de passation de la délégation de service public pour la gestion et l'exploitation du lot n° 10 relatif à la concession de la « plage de Cavalaire » au stade de l'examen des candidatures conformément aux motifs de la présente décision.

Article 3 : La commune de Cavalaire-sur-Mer versera à la société TDS la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société TDS et à la commune de Cavalaire-sur-Mer.

Délibéré à l'issue de la séance du 6 décembre 2021 où siégeaient : M. Benoît Bohnert, assesseur, président ; M. Gilles Pellissier, conseiller d'Etat et M. Frédéric Gueudar Delahaye, conseiller d'Etat-rapporteur.

Rendu le 20 décembre 2021.

Le président :

Signé : M. Benoît Bohnert

Le rapporteur :

Signé : M. Frédéric Gueudar Delahaye

La secrétaire :

Signé : Mme Corinne Sak