

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BORDEAUX**

N° 2100320

N° 2100323

SOCIÉTÉ LES GOELANDS
SEA GREEN RESORT

Mme Fabienne Billet-Ydier
Rapporteur

Audience du 5 février 2021
Lecture du 18 février 2021

54-03-05
39-08-015-01
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La juge des référés

Vu la procédure suivante :

I. Par une requête et un mémoire en production de pièces enregistrés les 22 janvier et 5 février 2021, la société Les Goélands, représentée par la Selarl cabinet ARCC, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de la signature du contrat de délégation de service public pour la gestion et l'exploitation du camping communal par la commune d'Arès jusqu'à la notification de l'ordonnance à intervenir ;

2°) d'annuler, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la procédure de passation d'un contrat de délégation de service public pour la gestion et l'exploitation du camping « Les Goélands » par la commune d'Arès au stade de la décision d'attribution et notamment les décisions d'attribution du contrat et les rejets des offres éventuellement notifiées aux candidats ;

3°) d'enjoindre à la commune d'Arès de communiquer l'ensemble des procès-verbaux des réunions de négociation avec la société Mussonville ;

4°) de mettre à la charge de la commune d'Arès la somme de 6 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle a qualité à agir étant candidate évincée et concessionnaire sortant ; elle a saisi le tribunal dans le délai de onze jours à compter de la réception du courrier lui notifiant le rejet de son offre ;

- l'article R. 3125-1 du code de la commande publique a été méconnu dès lors que la collectivité ne lui a pas notifié les motifs détaillés de rejet de son offre et ne précise pas les

raisons pour lesquelles l'offre présentée par elle a été rejetée ; il appartenait à la commune d'Arès d'explicitier le motif tiré de ce qu'elle avait été conduite à mieux classer la société Mussonville, attributaire, sur le critère « économie du contrat » ;

- les documents de la consultation étaient imprécis et cela n'a pas permis aux candidats d'apprécier justement les besoins de la commune en méconnaissance des articles L. 3124-5, R. 3124-4 et R. 3124-5 du code de la commande publique dès lors qu'en précisant que le contrat de concession sera attribué, aux termes du règlement de consultation, au soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour la commune qui a été guidée par le seul critère financier alors même qu'elle s'était engagée à examiner les critères suivants, gestion et qualité du service rendu aux usagers, performance en matière de protection de l'environnement et d'insertion professionnelle ; la confusion est patente ; cela a eu comme conséquence d'accorder une liberté de choix à l'autorité concédante mais également d'interdire à la requérante d'être en mesure de présenter une offre pertinente ; dans le critère « économie du contrat », l'autorité concédante s'est bornée à énoncer des sous-critères sans exposer ses exigences par rapport à ceux-ci ; de plus le sous-critère « politique tarifaire applicable aux différentes catégories d'usagers » n'aurait pas dû figurer dans le critère « économie générale du contrat » mais dans celui « gestion et qualité du service rendu aux usagers » ; la commune n'a pas pondéré ces critères ainsi que cela ressort d'ailleurs du projet de délibération du conseil municipal ;

- le principe d'égalité de traitement entre les candidats a été méconnu, en méconnaissance de l'article L. 3214-1 du code de la commande publique dès lors que si le règlement de consultation prévoit que « les négociations se dérouleront dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats » tel n'est pas le cas ; en effet, les trois candidats ont été invités à négocier et à remettre une meilleure offre avant le 27 novembre 2020 et elle a adressé une note complémentaire le 26 novembre ; or, la société Mussonville, attributaire, a été convoquée à une seconde réunion qui s'est déroulée le 8 décembre 2020 ; d'ailleurs la commune admet avoir demandé à la société Mussonville de lui remettre une ultime meilleure offre qui a donc ainsi présenté trois offres alors que les autres candidats n'ont pas pu le faire ; cela porte atteinte au principe d'intangibilité des offres ; les négociations avec la société Mussonville ont porté sur le critère financier qui était le critère principal de l'offre en méconnaissance des principes de la commande publique ; d'ailleurs lors de la première réunion de négociation, la commune ne lui a pas demandé de préciser sa réponse au critère financier alors même qu'elle présente de solides garanties ;

- le choix de l'attributaire est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation au regard de l'article L. 3124-5 du code de la commande publique dès lors que c'est le soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global à l'autorité concédante qui est choisi ;

- la commune d'Arès a érigé le critère financier en critère prépondérant et la société Mussonville n'aurait pas dû être choisie dès lors qu'elle ne présente aucune garantie en terme de solvabilité, son capital social s'élevant à 1 000 euros ; rien ne permet d'établir qu'elle sera en mesure de garantir les investissements projetés, devant recourir à l'emprunt bancaire pour financer l'intégralité des investissements, soit plus de 5 millions d'euros ; la garantie fournie se limite à la somme de 3,9 millions d'euros ; il n'est rien dit sur la façon de garantir le solde ce qui fait courir un risque à la commune s'agissant d'une délégation ; de la même manière, la société Mussonville propose une redevance à verser à la commune de 300 000 euros mais rien ne permet de garantir son versement ; les délais d'amortissement jusqu'en 2028 sont incohérents avec la durée de la concession, soit 12 ans et rien n'est prévu en terme d'investissement pour les hébergements alors qu'elle devra, dès la première année mettre à disposition de la commune 10 mobil-homes sans budgéter leur remplacement alors que le nombre de 404 emplacements ne peut diminuer ; au contraire la société Les Goélands propose un amortissement sur 5 ans ; la société Mussonville semble vouloir faire les travaux elle-même ce qui ne permet pas d'assurer la

bonne réalisation des travaux ; l'offre de la société Mussonville n'est donc pas la plus intéressante d'un point de vue financier ;

- concernant le critère « gestion et qualité du service rendu aux usagers », l'offre de la société Mussonville ne convainc pas, elle ne répond pas aux moyens mis en œuvre pour l'obtention d'un classement trois étoiles « tourisme » d'ici avril 2022, aux animations proposées alors que la société Les Goélands, a une offre plus complète garantissant la fin des travaux pour 2024 (amélioration du parc aquatique, espace bien-être gratuit, espace fitness extérieur, espace paddle tennis, végétalisation des espaces verts et transformation en espaces détente) ;
- concernant le critère « performance en matière de protection de l'environnement et d'insertion professionnelle », le rapport d'analyse des offres n'aborde pas les aspects de l'offre de la société Mussonville qui seraient de nature à répondre à ce critère ; tout au contraire, le rapport précise les engagements de la société Les Goélands et notamment le classement clé verte, le respect des chartes environnementales concernant la récupération de l'eau, la végétalisation des espaces verts ; la commune d'Arès a donc sélectionné un candidat qui ne répondait pas à tous les critères du contrat ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 février 2021, la commune d'Arès, représentée par Bernadou avocats, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société Les Goélands la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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

Par un mémoire, enregistré le 4 février 2021, la société Mussonville, représentée par la SCP Avocagir, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société Les Goélands la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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

II. Par une requête et un mémoire, enregistrés les 22 et 28 janvier 2021 sous le n° 2100323, la société SEA Green Resort, représentée par Me Yolène David, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551 1 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de la signature du contrat de délégation de service public pour la gestion et l'exploitation du camping communal par la commune d'Arès jusqu'à la notification de l'ordonnance à intervenir ;

2°) d'annuler, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la procédure de passation d'un contrat de délégation de service public pour la gestion et l'exploitation du camping communal par la commune d'Arès ainsi que toutes les décisions s'y rapportant et notamment les décisions d'attribution du contrat et les rejets des offres éventuellement notifiées aux candidats ;

3°) d'enjoindre à la commune d'Arès de reprendre la procédure au stade de la publication de l'avis de concession ;

4°) d'ordonner à la commune d'Arès de communiquer l'ensemble des procès-verbaux des réunions de négociation avec le société Mussonville ;

5°) de mettre à la charge de la commune d'Arès la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761 1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle a qualité à agir étant candidate évincée ;
- à la date de l'introduction de la présente instance, le contrat n'est pas signé ;
- l'article R. 3125-1 du code de la commande publique a été méconnu dès lors que la collectivité ne lui a pas notifié les motifs détaillés de rejet de son offre et ne précise pas les raisons pour lesquelles l'offre présentée par elle a été rejetée ; il appartenait à la commune d'Arès d'expliquer le motif tiré de ce qu'elle avait été conduite à mieux classer la société Mussonville, attributaire, sur le critère « économie du contrat » ;

- les documents de la consultation étaient imprécis et cela n'a pas permis aux candidats d'apprécier justement les besoins de la commune en méconnaissance des articles L. 3124-5, R. 3124-4 et R. 3125-5 du code de la commande publique dès lors qu'en précisant que le contrat de concession sera attribué, aux termes du règlement de consultation, au soumissionnaire qui a présenté « la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour la commune », qui a été guidée par le seul critère financier, alors même qu'elle s'était engagée à apprécier, aux termes du paragraphe 8.2 « critères de jugement des offres », par ordre décroissant d'importance, « économie du contrat », « gestion et qualité du service rendu aux usagers (exploitations) » et « performance en matière de protection de l'environnement et d'insertion professionnelle » ; ainsi le règlement se contredit car il prévoit deux types de critères de sélection des offres, trois critères d'attribution par ordre décroissant d'importance et un critère unique qui ne correspond pas aux trois critères précédemment énoncés ; cela a eu comme conséquence d'accorder une liberté de choix à l'autorité concédante mais également d'interdire à la requérante d'être en mesure de présenter une offre pertinente ; la commune n'a pas pondéré ces critères ainsi que cela ressort d'ailleurs de la délibération du conseil municipal du 11 janvier 2021 ; de plus, pour le critère « économie du contrat », l'autorité concédante s'est bornée à énoncer des sous-critères sans exposer ses exigences par rapport à ceux-ci ni en les pondérant ou les hiérarchisant ;

- le principe d'égalité de traitement entre les candidats a été méconnu, en méconnaissance de l'article L. 3214-1 du code de la commande publique dès lors que si le règlement de consultation prévoit que « les négociations se dérouleront dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats » tel n'est pas le cas ; en effet les trois candidats ont été invités à négocier et à remettre une meilleure offre avant le 27 novembre ; or, la société Mussonville, attributaire, a été convoquée à une seconde réunion qui s'est déroulée le 8 décembre 2020, ainsi que cela ressort de la délibération du Conseil municipal qui indique « une seconde réunion de négociation s'est tenue le 8 décembre 2020 à l'issue de laquelle le candidat Mussonville a été invité à remettre son ultime meilleure offre au plus tard le 11 décembre 2020 », le rapport indique d'ailleurs à sa page 3 qu'à la suite de la nouvelle rencontre de la société Mussonville avec le maire, il a été demandé une attestation d'un organisme financier garantissant l'obtention de l'emprunt, de préciser les prix préférentiels qu'ils ont l'intention d'appliquer aux saisonniers et de préciser le plan d'action pour faire diminuer le nombre de résidents en vue de l'obtention d'un classement 3* tourisme, précisions devant être transmises par mail au plus tard le 11 décembre 2020 ; les autres candidats auraient dû être convoqués à nouveau pour assurer l'égalité de traitement ; la société Mussonville a bénéficié du même délai que la SEA Green Ressort pour remettre une offre améliorée et n'a pas répondu dans les délais, soit le 27 novembre 2020, s'agissant de la garantie d'un organisme financier concernant l'octroi d'un emprunt de 3 990 000 euros et le détail de leur démarche pour ramener le camping en 3^{ème} tourisme et a bénéficié ainsi d'un délai supplémentaires pour justifier ces deux éléments ; le code de la commande publique interdit la négociation sur l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation ; la société Mussonville a pu remettre une ultime meilleure offre qui a donc ainsi présentée trois offres alors que les autres candidats n'ont pas pu le faire ; cela porte atteinte au

principe d'intangibilité des offres ; elle n'a pas bénéficié de cette possibilité ; les négociations avec la société Mussonville ont porté sur le critère financier qui était le critère principal de l'offre en méconnaissance des principes de la commande publique ;

- le choix de l'attributaire est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation au regard de l'article L. 3124-5 du code de la commande publique dès lors que c'est le soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global à l'autorité concédante qui est choisi ;

• sur le critère « économie du contrat », les sous critères sont partiels et insuffisants, ce critère ne peut se dispenser d'une analyse de la solvabilité du soumissionnaire ni de la viabilité de son budget prévisionnel :

L'offre de la requérante retenue par la commune est erronée : sa nouvelle proposition à la suite de la réunion de négociation du 16 novembre 2020 qui mentionné un investissement total de 1 663 000 euros n'a pas été prise en compte dès lors que le tableau récapitulatif des investissements, l'autorité concédante a retenu l'offre de la société Mussonville d'un montant de 973 000 euros d'investissements autre que locatifs soit une minoration de 41,5% par rapport à la totalité des investissements proposés hors locatifs ; elle aurait donc dû être classée en premier (1 663 000 euros contre respectivement 1 169 000 euros et 1 485 671 euros) ;

Les montant investissements « travaux » et redevances, l'offre de la société Mussonville contient une proposition d'investissement sur 12 ans qui est fantaisiste : elle prévoit de réaliser les travaux elle-même alors qu'elle ne présente aucune des garanties techniques et financières obligatoires pour ce faire ; or la commune n'a exigé de la société Mussonville aucune garantie quant aux compétences ou aux agréments exigés pour certains travaux ; par exemple les travaux de réfection des toitures et leur désamiantage a un coût de marché de 370 000 euros alors que la société Mussonville prévoit un coût de revient de 185 000 euros, le désamiantage s'élevant, à lui seul, aux termes des devis fournis à l'instance, à 60 000 euros ; de la même façon, la société Mussonville prévoit l'achat de 10 « golfettes » pour un montant total de 100 000 euros alors que la pratique de l'hôtellerie de plein air pratique la location de ce type de bien et non l'achat ; la société Mussonville propose de réaliser encore des investissements en 2030, 2031 et 2032 alors qu'il s'agit de dépenses amortissables en 4 ans ce qui conduit à un risque important pour la commune en raison de l'absence de solvabilité de la société Mussonville alors que son offre est plus solide car elle a concentré ses investissements jusqu'en 2024 conformément aux usages et à la durée des amortissements et n'a pas inclus les investissements courants d'environ 50 000 euros par an ; cela conduit à un investissement de 3 113 000 euros hors les dépenses d'entretien normales à compter de 2025 ; or, le camping réalise à ce jour un CA de 1 200 000 euros et la part du loyer n'excède pas 15% du CA HT hébergement ; la proposition de redevance de la société Mussonville qui ne reflète aucune réalité est fantaisiste, le ratio moyen pour un camping en zone littorale de 3 étoiles étant de 5,27%, or la redevance de 300 000 euros représente 25% du CA HT 2019 ; cela constitue une charge écrasante à laquelle doit être ajoutée le remboursement de l'emprunt projeté de 4 millions d'euros ; en comparaison l'offre de Green Resort est de 15% du CA HT soit 180 000 euros et est viable ;

Les investissements locatifs sont fantaisistes : dès lors qu'ils ne prennent pas en compte l'engagement du concessionnaire prévu au paragraphe 3.3 page 11 de laisser à la libre disposition de la commune 10 emplacements nus électrifiés et 10 emplacements grand confort caravane ou confort caravane équipés de structures d'hébergement ; or la société Mussonville, à l'inverse de la SEA Green Resort, n'a prévu aucune acquisition locative alors qu'elle prévoit au surplus un ou deux locatifs PMR, ce qui induira une perte de chiffre d'affaires qui n'apparaît pas dans le compte prévisionnel d'exploitation ; la commune n'a pas pris le temps d'examiner ce point dans le cadre de son analyse de l'économie générale du contrat ;

Le critère financier n'est pas respecté dès lors que la commune n'a pas pris en compte les garanties financières présentées par les candidats : la garantie d'emprunt à hauteur de 3 999 000 euros n'a pas été fournie ; tout au contraire, lors du conseil municipal, un conseiller a communiqué une lettre de la banque indiquant qu'elle s'engage simplement à étudier le dossier de prêt ; cela est d'autant plus important que c'est le critère de choix essentiel de la commune et

que la société Mussonville a un capital social de 1 000 euros et n'exploite qu'un camping de 179 emplacements à Soulac-sur-Mer ; à l'inverse la SEA Green Resort, dont le capital social s'élève à 18 000 000 euros et sa holding Jade à 67 425 800 euros, exploite 7 campings dont 6 en France ;

L'autorité concédante n'a pas examiné tous les sous critères dans le règlement de la consultation : il en prévoit 4, les investissements proposés, la cohérence du compte prévisionnel d'exploitation avec l'équilibre financier global sur la durée du contrat, la politique tarifaire applicable aux différentes catégories d'usagers, la redevance versée à la commune d'Arès ; or dans le document de synthèse, seuls sont analysés les sous-critères d'investissement comprenant la redevance et les tarifs proposés aux usagers ; ce faisant elle n'a pas examiné l'un des sous-critères qui apparaît pourtant comme le deuxième dans l'ordre de hiérarchisation, le compte prévisionnel d'exploitation et le plan d'investissement qui sont plus cohérent et fiable dans son offre ;

- sur le critère « gestion et qualité du service rendu aux usagers » : la société Mussonville propose aux termes du rapport d'analyse des offres « la philosophie du camping est d'accueillir des touristes pour faire découvrir la région » et « ramener le camping à un tourisme de loisirs » sans justifier des moyens pour les mettre en œuvre ; elle ne répond pas à la demande de la commune concernant les animations proposées ; le rapport qui indique que les offres de la société Mussonville et Green Resort sont égales est entaché d'incohérence compte tenu de leurs expériences respectives qui sont différentes et significativement supérieures pour Green Resort ;

- sur le critère « performance en matière de protection de l'environnement et d'insertion professionnelle » : l'analyse des offres est erronée en tant qu'elle indique que les trois candidats répondent aux attentes de la collectivité dès lors que l'offre de la société Mussonville ne présente aucune proposition en la matière, à l'inverse de son offre qui prévoit l'obtention d'un écolabel, la végétalisation des abords de la piscine et l'extension de la plage, la rénovation du pôle restaurant par la végétalisation du site, l'investissement dans des mobiles-homes écoresponsables en bois et connectés ; ces éléments qui constituent un avantage concurrentiel n'ont pas été analysés ; la commune a sélectionné un candidat qui ne répond pas aux besoins qu'elle a exprimés ;

- En méconnaissance de l'article R. 3124-6 du code de la commande publique qui prévoit que les offres sont classées par ordre décroissant sur la base des critères prévus aux articles R. 3124-4 et R. 3124-5 et que l'offre la mieux classée est retenue, la commune n'a ni dans le rapport du maire ni dans le procès-verbal d'analyse des offres ne font état d'une quelconque notation des offres ni aucun classement ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 février 2021, la commune d'Arès, représentée par Bernadou avocats, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société « Sea Green Resort » la somme de 5 000 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.

Par un mémoire, enregistré le 4 février 2021, la société Mussonville, représentée par la SCP Avocagir, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société Green Resort la somme de 4 000 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 des dossiers.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné Mme Billet-Ydier, vice-présidente, en application de l'article L. 551-5 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Malo, greffière d'audience, Mme Billet-Ydier a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Ferrand accompagné de sa collaboratrice Me Daguerre, représentant la société Les Goélands, en présence de M. et Mme Gati gérants, qui indique avoir eu le temps de prendre connaissance des écritures en défense, expose les contraintes organisationnelles et financières de l'hôtellerie de plein air et notamment celles liées à la réduction du nombre de propriétaires résidants, à la période d'ouverture du camping et leurs conséquences sur l'équilibre financier de la délégation de service public, et rappelle les moyens exposés dans ses écritures et notamment ceux relatifs au défaut de motivation du refus, à l'obligation de transparence (hiérarchisation des critères non applicable au DSP mais qui est tout de même mentionnée dans le règlement de consultation et tout à la fois écartée aux termes de la délibération du conseil municipal ce qui conduit à devoir appliquer les règles que l'autorité délégataire s'est elle-même fixée ; à l'absence de définition des critères et des sous critères et à la seule prise en compte de facto du critère prix ainsi que permet de le relever le rapport d'analyse des offres qui n'opère aucun classement ni comparaison ce qui ne permet pas de comprendre pourquoi la société Mussonville a été finalement retenue, à l'oubli de certains sous critères), à l'égalité de traitement entre les candidats (la société Mussonville a été en effet invitée à une réunion de plus que les deux autres candidats et a apporté des éléments sur les garanties financières qui lui avaient déjà été demandées), au choix de l'attributaire (il ne s'agit pas de comparaison entre les offres mais de souligner l'anormalité de l'offre de la société Mussonville car cela aura des conséquences pécuniaires pour la commune s'agissant d'une délégation de service publique).

- les observations de Me David, représentant la SEA Green Resort, en présence de M. Testat, son président, qui rappelle les moyens exposés dans ses écritures et notamment ceux relatifs à l'existence d'un rendez-vous supplémentaire au bénéfice de la société Mussonville (rendez-vous qui a eu lieu alors que le maire a indiqué au journal Sud-Ouest que tel n'était pas le cas, ce qui permet de douter de la teneur des échanges, et n'a pas permis à la société Sea Green Resort de présenter une ultime meilleure offre), à la méconnaissance des règles de transparence et de publicité (les critères ont été hiérarchisés mais les critères 2 et 3 ont été neutralisés car non notés, les offres n'ont pas été classées alors qu'il s'agit d'une obligation prévue par le code de la commande publique, les sous critères n'ont pas tous été analysés seuls trois étant repris dans le tableau d'analyse des offres et notamment les critères n°2 où elle a une expérience de gestion à la Teste-de-Buch de sortie des résidents et n°3 concernant l'expérience environnementale), à l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation quant à l'analyse des offres (les risques financiers sont tels eu égard aux ratios de rentabilité, au montant des investissements déclaré, à la réalisation des travaux en régie, au nombre de mobil-homes, autant d'éléments de l'offre de la société Mussonville totalement irréalistes, ce qui conduira la commune, dans le cadre d'une délégation de service public, à les assumer, de plus la commune n'a pas respecté les règles en matière de critères qu'elle s'est elle-même fixée, la société Mussonville n'est pas solvable), l'analyse des offres et notamment la sienne sur le montant des

investissements après la première réunion n'a pas pris en compte sa nouvelle proposition ce qui a nui à l'appréciation de son offre mieux disant sur ce point.

- les observations de Me Bernadou, représentant la commune d'Arès, en présence du maire, M. Daney, qui rappelle les moyens exposés dans ses écritures et indique qu'elle s'est tenue aux règles fixées par elle. Elle précise que les motifs de rejet sont clairement compréhensibles et a ainsi suffisamment motivé ses deux rejets ; les documents de la consultation ne sont pas imprécis et il n'y a pas de contradiction entre les critères et la notion de meilleure offre globale qui fait référence à la lettre de l'article L. 3124-5 du code de la commande publique ; concernant la hiérarchisation des critères, l'article R. 3126-1 du code de la commande publique qui renvoie à une annexe A 03 point 7 exclut l'hôtellerie de plein air et ainsi la hiérarchisation des critères ne trouve pas à s'appliquer ; toutefois, les critères ont été pris en compte dans le rapport d'analyse des offres et de synthèse ; la similarité des offres des trois candidats a conduit à ce qu'ils soient appréciés de la même manière sur les critères 2 et 3 et que la société Mussonville se démarque sur le critère prix ; concernant l'égalité de traitement, la rencontre du 8 décembre entre la commune et la société Mussonville n'est pas contestée et relève de la liberté de négociation sans qu'il soit nécessaire d'en avertir les autres candidats ; il n'y a d'ailleurs pas eu de modification de l'offre de la société Mussonville, le seul but de cette réunion étant de vérifier les garanties financières et les conditions d'accueil des saisonniers ; il n'y a aucune lésion des intérêts des autres candidats ; il n'y a aucune erreur manifeste d'appréciation et il ne relève pas de l'office du juge précontractuel d'apprécier les mérites respectifs des offres ; les requérantes détiennent des informations dont elles ne devraient pas avoir connaissance ; il y a des risques de collusion.

- et les observations de Me Corona, représentant la société Mussonville, en présence de MM. Michaël et Grégory Fargues gérants de cette société, qui rappelle les moyens exposés dans ses écritures et indique que des fuites ont été organisées sciemment ; le moyen tiré de l'appréciation des offres est inopérant devant le juge des référés précontractuels ; l'offre de la société Mussonville n'a pas été versée à l'instance car elle est protégée par le secret des affaires ; aucun élément ne permet en tout état de cause de considérer que les offres des requérantes seraient supérieures à la sienne ; la dénaturation des offres n'est même pas alléguée ni même l'irrégularité de l'offre ou son incomplétude ; la société Mussonville présente toutes les garanties et a une expérience en matière d'hôtellerie de plein air depuis dix ans dans la région ; le montant de la redevance proposé est supérieur ainsi que les investissements ce qui permet d'assurer la qualité du service rendu aux clients ; les critiques sont dénuées de tout fondement ainsi que permet de le comprendre le tableau des analyses des offres ; la problématique de la gestion des mobil-homes est bien connue et maîtrisée ; le critère relatif à l'environnement est pris en compte dans le tableau de l'analyse des offres.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. La commune d'Arès a fait publier, le 4 août 2020, un avis d'appel public à la concurrence, dans le cadre d'une procédure ouverte, en vue d'attribuer pour une durée de 12 ans, à compter du 1er avril 2021, une concession de service public pour l'exploitation du camping municipal « Les Goélands », pour un montant estimé du contrat de 14 775 372 euros. Huit candidates ont adressé une offre et trois d'entre elles, les sociétés « Les Goélands », délégataire sortant, « Mussonville » et « Sea Green Resort », ont été admises à négocier le 6 novembre 2020, après analyse comparée de leurs offres par la commission de délégation de service public. Ces trois sociétés ont été reçues par l'autorité délégante entre les 16 et 27 novembre suivant et pour l'une d'entre elle, le 8 décembre 2020. Le choix opéré par l'autorité délégante, à l'issue des négociations avec les trois candidates, a été soumis au conseil municipal le 11 janvier 2021 qui a autorisé le maire à signer le contrat avec la société Mussonville a vu sa candidature retenue pour

l'attribution de la concession tandis que celles des sociétés Sea Green Resort et Les Goélands étaient rejetées, aux termes du courrier adressé à chacune d'entre elles, le 12 janvier suivant. Par les présentes requêtes, les sociétés Sea Green Resort et Les Goélands demandent, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, au juge des référés d'annuler la procédure d'attribution de la concession, engagée par la commune d'Arès. Il y a lieu de joindre les requêtes n° 2100320 et n° 2100232 présentées par les sociétés Sea Green Resort et Les Goélands, candidates évincées de la même procédure de concession du camping « Les Goélands » de la commune d'Arès, pour statuer par une même ordonnance.

Sur les conclusions présentées par les requérantes tendant à ce que la signature du contrat soit suspendue :

2. Aux termes de l'article L. 551-4 du code de justice administrative : « *Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle* ». Les conclusions aux fins de suspension de la procédure litigieuse sont dépourvues d'objet dès lors que l'introduction du recours a pour objet de suspendre automatiquement la signature du contrat en application des dispositions citées ci-dessus de l'article L. 551- 4 du code de justice administrative. Il s'ensuit que de telles conclusions ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les conclusions tendant à ce que le juge des référés enjoigne à la commune d'Arès de communiquer l'ensemble des procès-verbaux des réunions de négociation avec la société Mussonville :

3. Si la société requérante demande que soit enjoint à la commune d'Ambès de produire « les procès-verbaux des réunions de négociation avec la société Mussonville », cela n'entre toutefois pas dans l'office du juge des référés précontractuels, tel que défini par les dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative. Par suite, cette demande ne peut qu'être rejetée.

Sur les conclusions à fin d'annulation de la procédure de passation :

4. 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 ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique(...)* Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. ».

5. Selon l'article L. 551-10 du même code : « *Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...)* ». En vertu des dispositions précitées, 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 susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient dès lors 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 une entreprise concurrente.

En ce qui concerne la motivation des lettres adressées aux sociétés « Les Goélands » et « Sea Green Resort » les informant que leurs offres n'étaient pas retenues :

6. Aux termes de l'article R. 3125-1 du code de la commande publique sous le chapitre V relatif à l'achèvement de la procédure et à sa section I dédiée à l'information des candidats et soumissionnaires évincés : « *L'autorité concédante notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son 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. Elle comporte l'indication de la durée du délai de suspension que l'autorité concédante s'impose, eu égard notamment au mode de transmission retenu.* ».

7. L'information sur les motifs du rejet de son offre dont est destinataire le candidat en application des dispositions précitées a, notamment, pour objet de permettre à celui non retenu de contester utilement le rejet qui lui est opposé devant le juge du référé précontractuel. Par suite, l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence.

8. Si les sociétés requérantes soutiennent que la commune d'Arès a manqué à ses obligations en matière d'information des candidats évincés en omettant notamment de les informer des caractéristiques de l'offre retenue, il résulte de l'instruction que la lettre du 12 janvier 2021 par laquelle la commune les a informées individuellement du rejet de leur offre présentée était suffisamment précise quant aux motifs de rejet et aux caractéristiques de l'offre retenue. Ce courrier adressé à chacune des candidates évincées précisait le nom de la société attributaire, le classement identique des trois candidates sur les critères « gestion et qualité du service rendu aux usagers » et « performance en matière de protection de l'environnement et d'insertion professionnelle » et en raison notamment du montant annuel de la redevance de 300 000 euros et des investissements proposés de 5 309 000 euros sur la durée du contrat.

En ce qui concerne le cadre juridique applicable :

9. Aux termes de l'arrêté relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique publié au JORF du 10 décembre 2019 : « *II. - Seuil applicable aux contrats de concession : le seuil mentionné aux articles R. 3121-4, R. 3126-1, R. 3126-5, R. 3126-6, R. 3126-11, R. 3126-13, R. 3135-8 et R. 3221-2 est de 5 350 000 € HT.* ». Aux termes de l'article R. 3126-1 du code de la commande publique sous le chapitre VI relatif aux règles particulières à la passation de certains contrats de concession : « *Le présent chapitre s'applique aux contrats de concession suivants : (...) 2° Les contrats de concession qui ont, quelle que soit leur valeur estimée, pour objet : (...) b) Un des services sociaux ou des autres services spécifiques, dont la liste figure dans l'avis annexé au présent code; (...)* / *Ces contrats de concession sont passés conformément aux règles de procédure prévues au présent titre, sous réserve des règles particulières prévues par le présent chapitre.* ». Aux termes de l'avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques publié au JORF n°0077 du 31 mars 2019 : « *I. - Les services sociaux et autres services spécifiques mentionnés aux articles L. 2113-15 et R. 2123-1 du code de la commande publique sont les suivants : (...) 7. Services d'hôtellerie et de restauration - de 55100000-1 à 55410000-7 [Services d'hôtellerie, d'hébergement, de camping, de centres aérés, de colonies de vacances, de wagons-lits, de restaurant, de débit de boisson ...] ; (...)* ». Aux termes de l'article R. 3126-11 du code de la commande publique sous le chapitre VI relatif aux règles particulières à la passation de certains contrats de concession : « *Les dispositions de la section 1 du chapitre V du présent titre ne sont pas applicables aux contrats de concession qui relèvent du présent chapitre. / Par dérogation à l'alinéa précédent, les contrats de concession ayant pour objet un des services sociaux ou autres services spécifiques dont la liste est publiée par un avis annexé au présent code sont soumis aux*

dispositions de la section 1 du chapitre V du présent titre lorsque leur valeur estimée est égale ou supérieure au seuil européen qui figure dans un avis annexé au présent code. ». Aux termes de l'article R. 3126-10 de ce même code : « L'article R. 3124-5 n'est pas applicable aux contrats de concession relevant du présent chapitre. ».

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que les documents de la consultation sont imprécis et entachés de contradiction :

10. Aux termes de l'article L. 3124-5 du code de la commande publique : « *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. Lorsque la gestion d'un service public est concédée, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité du service rendu aux usagers. / 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. Ils sont rendus publics dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. (...)* ». Aux termes de l'article R. 3124-4 de ce même code : « *Pour attribuer le contrat de concession, l'autorité concédante se fonde, conformément aux dispositions de l'article L. 3124-5, sur une pluralité de critères non discriminatoires. Au nombre de ces critères, peuvent figurer notamment des critères environnementaux, sociaux, relatifs à l'innovation. / 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.* ». Aux termes de l'article R. 3124-5 dudit code : « *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 aux articles R. 3124-2 et R. 3124-3.* ». Les concessions sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique. Pour assurer le respect de ces principes, la personne publique doit apporter aux candidats à l'attribution d'une concession, avant le dépôt de leurs offres, une information suffisante sur la nature et l'étendue des besoins à satisfaire. Il lui appartient à ce titre d'indiquer aux candidats les caractéristiques essentielles de la concession et la nature et le type des investissements attendus ainsi que les critères de sélection des offres. S'il est loisible à l'autorité concédante d'indiquer précisément aux candidats l'étendue et le détail des investissements qu'elle souhaite les voir réaliser, elle n'est pas tenue de le faire à peine d'irrégularité de la procédure. Il lui est en effet possible, après avoir défini les caractéristiques essentielles de la concession, de laisser les candidats définir eux-mêmes leur programme d'investissement, sous réserve qu'elle leur ait donné des éléments d'information suffisants sur la nécessité de prévoir des investissements, sur leur nature et leur consistance et sur le rôle qu'ils auront parmi les critères de sélection des offres.

11. Les sociétés requérantes font valoir d'une part, que les critères énumérés par le règlement de consultation, présentés par ordre décroissant d'importance, à savoir « l'économie du marché », « la gestion et la qualité du service rendu aux usagers » et « la performance en matière de protection de l'environnement et d'insertion professionnelle » sont entachés de contradiction dès lors que ce même règlement précise que « 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 » et d'autre part, que l'offre retenue l'a été sur le seul critère du prix, les deux autres critères ayant été neutralisés. S'il ressort des dispositions précitées du

code de la commande publique et tout spécialement de l'article R. 3126-10, que la hiérarchisation des critères d'attribution ne s'applique pas aux contrats de concession relevant, comme c'est le cas en l'espèce, des services sociaux et autres services spécifiques mentionnés aux articles L. 2113-15 et R. 2123-1 du code de la commande publique énumérés dont les campings, l'autorité concédante a choisi aux termes du règlement de consultation de les hiérarchiser en indiquant qu'ils étaient présentés par ordre décroissant d'importance tels qu'indiqué précédemment. Toutefois, et contrairement à ce que soutiennent les requérantes, d'une part, ces critères ne sont entachés d'aucune contradiction dès lors que la notion d'avantage économique global s'entend d'un point de vue général et non pas uniquement au regard du prix et d'autre part, n'ont pas été neutralisés s'agissant des critères n° 2 et n° 3 relatifs à « la gestion et la qualité du service rendu aux usagers » et à « la performance en matière de protection de l'environnement et d'insertion professionnelle », la simple circonstance que les offres aient été estimées comparables ne permettant pas de l'établir.

En ce qui concerne la négociation des offres :

12. Aux termes de l'article L. 3124-1 du code de la commande publique : « *Lorsque l'autorité concédante recourt à la négociation pour attribuer le contrat de concession, elle organise librement la négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. / 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.* ». En vertu des dispositions combinées des articles L. 3124-3 et L. 3124-4 du même code, l'autorité concédante écarte les offres qui ne respectent pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation et sont ainsi irrégulières.

13. Si les sociétés requérantes soutiennent que la société Mussonville attributaire de la concession pour la gestion du camping « Les Goélands » ne disposait pas des capacités financières, techniques et professionnelles suffisantes pour réaliser les prestations demandées, il ne résulte pas de l'instruction que ce manquement est établi.

14. S'il est également soutenu que les négociations avec les candidats se sont déroulées en méconnaissance du principe d'égalité de traitement entre tous les candidats dès lors que la commune d'Arès a invité la société Mussonville à une seconde réunion, à l'inverse des sociétés requérantes qui n'en n'avaient pas été informées, il résulte de l'instruction que, contrairement à ce qui est soutenu, l'objet de cette réunion n'a pas conduit, en tout état de cause, à une modification de l'offre de cette société attributaire. Par suite, la seule circonstance que la société Mussonville ait été reçue une seconde fois n'est pas de nature à établir la méconnaissance du principe d'égalité de traitement entre les candidats.

En ce qui concerne l'absence de prise en compte de la modification de l'offre de la société « Sea Green Resort » à l'issue de la réunion de négociation :

15. Il résulte de l'instruction, et contrairement à ce que soutient la société Sea Green Resort que son offre modifiée le 25 novembre 2020, à la suite de l'entretien qui s'est déroulée le 16 novembre 2020 avec l'autorité adjudicatrice, d'un montant de 1 263 000 euros au lieu et place de 973 000 euros s'agissant du montant des investissements, a bien été prise en compte dans l'appréciation des mérites respectifs des offres s'agissant du critère prix ainsi que permet de le relever le rapport du maire au conseil municipal du 11 janvier 2021. Par suite, le moyen, qui manque en fait, doit être écarté.

En ce qui concerne l'analyse des offres et la dénaturation de l'offre des sociétés « Les Goélands » et « Sea Green Resort » :

16. Aux termes de l'article L. 3124-1 du code de la commande publique : « *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. Lorsque la gestion d'un service public est concédée, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité du service rendu aux usagers. / 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. Ils sont rendus publics dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. (...)* ».

17. Aucun principe ni aucun texte n'imposent au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats de la méthode de notation envisagée pour évaluer les offres au regard des critères de sélection. Par ailleurs, cette méthode échappe en principe, sous réserve d'une erreur de droit ou d'une discrimination illégale, au contrôle du juge du référé précontractuel. Il ne résulte pas de l'instruction qu'en analysant l'offre des sociétés requérantes comme globalement moins avantageuse au regard des éléments d'appréciation sur le critère « prix » et comparable sur les deux autres critères n°2 et n°3, qui étaient d'importance décroissante, l'autorité délégante en aurait dénaturé leur contenu. Les requérantes soutiennent également que l'offre retenue est anormalement basse. Toutefois, le régime juridique relatif aux conditions dans lesquelles de telles offres peuvent être détectées et rejetées ne sont pas applicables, en tant que tels, aux concessions. Au demeurant, il ne résulte pas de l'instruction qu'à supposer les caractéristiques relatives à la réalisation de travaux en régie et au montant de la redevance ne seraient pas dans les usages de la profession, de telles circonstances seraient, à l'évidence, de nature à compromettre la bonne exécution de la concession. De plus, et contrairement aux allégations des requérantes, la circonstance que la société Mussonville ait un capital social modeste ne constitue pas un critère d'appréciation de l'avantage économique global d'une offre. Enfin, il n'appartient pas au juge, statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'examiner l'appréciation portée par la collectivité sur les mérites respectifs des offres. Par suite, le moyen tiré de ce que l'appréciation globale des offres des sociétés requérantes serait entachée d'une erreur manifeste, doit être écarté.

En ce qui concerne le défaut de classement :

18. D'une part, aux termes de l'article L. 1410-3 du code général des collectivités territoriales « *Les dispositions des articles L. 1411-5, L. 1411-5-1, L. 1411-9 et L. 1411-18 s'appliquent aux contrats de concession des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics* ». Aux termes de l'article L. 1411-5 de ce même code, modifié par l'article 65 de la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 : « *I.- Une commission analyse les dossiers de candidature et dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières, de leur respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue aux articles L. 5212-1 à L. 5212-4 du code du travail et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. / Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public peut organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans les conditions prévues par l'article L. 3124-1 du code de la commande publique. Elle saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle a procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat (...)* ». Et, aux termes de l'article L. 3123-19 du code de la commande publique, créé par l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 : « *Après examen des capacités et aptitudes des candidats, l'autorité concédante élimine les*

candidatures incomplètes ou irrecevables et dresse la liste des candidats admis à participer à la suite de la procédure de passation du contrat de concession. ».

19. D'autre part, aux termes de l'article R. 3123-21 du code de la commande publique : *« Ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du contrat de concession: 1° Les candidats qui produisent une candidature incomplète, le cas échéant après mise en œuvre des dispositions de l'article R. 3123-20, ou contenant de faux renseignements ou documents ; 2° Les candidats qui produisent une candidature irrecevable ».* A cet égard, l'article 2-4 du règlement de la consultation, dédié à la négociation, prévoit : *« Au vu de la teneur des offres, et après avoir recueilli l'avis de la commission prévue à l'article L. 1411-5 du CGCT, l'autorité habilitée à signer le contrat (ou son représentant) se réserve le droit de négocier avec un ou plusieurs soumissionnaires, conformément à l'article R. 3124-1 du code de la commande publique, ou de ne pas négocier. / Le cas échéant, l'autorité concédante pourra négocier uniquement avec les soumissionnaires présentant les offres initiales les plus adaptées à ses besoins. Dans cette hypothèse, l'autorité concédante sélectionnera les soumissionnaires admis à participer à la négociation à partir de leurs offres initiales, en appliquant les critères de jugement des offres indiqués à l'article 8.2 du présent règlement. ».*

20. Les requérantes soutiennent que les offres n'ont pas été classées ni appréciées conformément aux critères énoncés par le règlement de consultation et communiquent à l'appui de leur dires d'une part, un tableau présentant les huit offres des sociétés candidates, un procès-verbal d'analyse des offres et d'autre part, le rapport du maire d'Arès au conseil municipal du 11 janvier 2021.

21. L'objet de la commission visée à l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales est de s'assurer du caractère complet des offres et d'analyser celles-ci avant l'ouverture de la phase des négociations, missions dont elle s'est acquittée en adressant à l'autorité délégante, le 6 novembre 2020, un procès-verbal d'analyse des offres permettant de déterminer les offres pouvant être admises à la négociation, au cas d'espèce, celles des sociétés « Les Goélands », « Sea Green Resort » et « Mussonville », assorti d'un avis et non d'opérer un classement des offres. Le tableau produit par les sociétés requérantes recense les offres des huit entreprises soumissionnaires adressées à la commission visée à l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales et non celle des seules entreprises admises à négocier. Ce tableau analytique, communiqué à la société Sea Green Resort, le 18 janvier 2021, par la commune d'Arès, est aux termes du courrier d'accompagnement « un tableau récapitulatif des offres » et non un tableau de classement de celles-ci. Ce tableau qui ne distingue pas les projets selon que les soumissionnaires aient été ou pas admises à négocier avec l'autorité adjudicatrice ne pouvait ainsi comporter aucun classement, cette compétence relevant de l'autorité territoriale et non de cette commission. S'il est vrai que ce tableau récapitulatif des offres ne mentionne pas tous les sous-critères énoncés par le règlement de consultation et plus particulièrement celui relatif à « la politique tarifaire applicable aux différentes catégories d'usagers » relevant du critère « Economie du contrat » et les sous critères relatifs à « la stratégie commerciale dont les actions commerciales concrètes permettant de toucher les clientèles visées et développer la fréquentation » et aux « animations proposées » qui relèvent du critère n°2 « Gestion et qualité du service rendu aux usagers », il ne résulte pas de l'instruction que cette omission aurait eu de conséquence sur l'appréciation des mérites respectifs des offres, les candidats ayant été à cet égard placés dans la même situation et cette circonstance n'ayant pas été de nature, au cas d'espèce, à ouvrir la possibilité pour l'autorité délégante de dénaturer le contenu des offres qui lui étaient soumises.

22. Il ressort du rapport d'analyse du maire au conseil municipal que les trois candidates, qui ont toutes une expérience de la gestion de l'hôtellerie de plein air, ont présenté des projets comparables répondant aux attentes de l'autorité délégante sur les critères n° 2 et n° 3, et se distinguent sur le seul critère n°1 concernant le montant de la redevance et des

investissements. Ce même rapport rappelle les différentes étapes de la procédure et de la négociation et l'évolution des offres des trois candidates. Ledit rapport classe sans ambiguïté l'offre de la société Mussonville en premier, compte tenu du montant des investissements, pour les biens de retour à la fin de la concession, s'élevant à 1 119 000 euros au prix de revient compte tenu de la réalisation internalisée de travaux (2 445 000 euros au prix du marché), avec un montant indexé de 300 000 euros versé par an à la commune, puis la société « Les Goélands » pour un investissement de 1 484 830 euros et une redevance de 200 000 euros indexée et, enfin, la société « Sea Green Resort » avec un investissement de 1 263 000 euros et une redevance de 180 000 euros indexée. Si l'autorité territoriale n'a pas classé formellement les offres des sociétés « Les Goélands » et « Sea Green Resort » en deuxième et troisième place, cela ressort de l'ordre de présentation du rapport de présentation et de l'analyse des offres. Cette irrégularité n'a pas été de nature, compte tenu des différences des montants précités relatifs aux investissements et à la redevance, à léser les sociétés requérantes.

23. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions présentées par les sociétés « Les Goélands » et « Sea Green Resort », sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, tendant à l'annulation de la procédure de passation du contrat de délégation de service public du camping de la commune d'Arès doivent être rejetées et, par voie de conséquence celles à fin d'injonction.

Sur les frais de justice :

24. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions des sociétés « Les Goélands » et « Sea Green Resort » sur ce fondement, la commune d'Arès n'étant pas la partie perdante à l'instance. En revanche, il y a lieu de mettre à la charge des sociétés « Les Goélands » et « Sea Green Resort », la somme de 1 200 euros à verser chacune à la commune d'Arès ainsi qu'à la société « Mussonville ».

ORDONNE :

Article 1^{er} : Les requêtes n° 2100320 et n° 2100323, présentées par les sociétés « Les Goélands » et « Sea Green Resort », sont rejetées.

Article 2 : La société « Sea Green Resort » versera une somme de 1 200 euros à la commune d'Arès et une somme de 1 200 euros à la société « Mussonville ».

Article 3 : La société « Les Goélands » versera une somme de 1 200 euros à la commune d'Arès et une somme de 1 200 euros à la société « Mussonville ».

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée aux sociétés « Les Goélands », « Sea Green Resort », « Mussonville » et à la commune d'Arès.

Fait à Bordeaux, le 18 février 2021.

La juge des référés,

La greffière,

F. BILLET-YDIER

H. MALO

La République mande et ordonne à la préfète de la Gironde en ce qui la concerne ou 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,
La greffière,