

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 2103377

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOCIETE LA SIESTA

Décision du 7 janvier 2022

Le président de la 3ème chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et trois mémoires, enregistrés les 28 et 31 décembre 2021 et le 3 janvier 2022, la société La Siesta représentée par Me A demande au juge des référés, de déclarer l'ordonnance n° 2103063 du 6 décembre 2021 non avenue mettre à la charge de la société Les copines la somme de 5 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative après avoir rejeté sa demande initiale d'annulation de la procédure de délégation de service public en cause.

Elle soutient que

- La procédure réalisée étant irrecevable car prématurée, n'attaquant pas une décision faisant grief, rendue en l'absence de l'attributaire désigné.
- La procédure suivie et notamment la méthode de notation n'était en rien critiquable.
- Le juge des référés a outrepassé ses compétences dès lors qu'il n'avait pas le pouvoir d'annuler une décision de désignation d'un délégataire.
- La société Les Copines ne justifie aucunement avoir qualité ni intérêt pour agir, étant arrivée seconde avec des différences importantes au niveau des appréciations. Elle ne démontre aucunement que les appréciations portées sur son propre dossier soient inexactes compte tenu du dossier déposé. Elle ne justifie aucunement avoir eu une possibilité d'être inscrite en numéro 1 pour obtenir l'attribution. Elle ne justifie donc aucunement avoir été lésée par l'attribution à son profit.

Par un mémoire, enregistré le 31 décembre 2021, la commune de Saint-Cyr-sur-Mer, représentée la Selarl LLC et Associés, agissant par Me B, conclut à titre principal à ce que l'ordonnance n° 2103063 du 6 décembre 2021 soit déclarée non avenue en ce qu'elle n'a pas rejeté comme irrecevables les conclusions aux fins d'annulation de la procédure de mise en concurrence pour l'attribution du sous-traité d'exploitation du lot n°5 et en tant qu'elle a

annulé cette procédure dans son intégralité, à titre subsidiaire dire et juger, sur le fondement de l'article L.551-2 du Code de justice administrative, qu'il n'y a pas lieu à annulation de la procédure de délégation de service public portant attribution des sous-traités d'exploitation de la plage artificielle des Lecques et annuler en conséquence la procédure de délégation de service public portant attribution du sous-traité d'exploitation du lot n°5 de la plage artificielle des Lecques à compter de la phase d'examen des offres et en tout état de cause, à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Elle fait valoir qu'aucun des moyens soulevés par la société Les copines dans sa requête initiale n'est fondé et qu'en cette dernière n'a pas été lésée par les vices dont elle se prévaut.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. C, vice-président, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique tenue le 3 janvier 2022, en présence de Mme X, greffier d'audience, M. C a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me A pour la société La siesta ;
- les observations de Me B pour la commune de Saint-Cyr-sur-Mer.
- les observations de Me D pour la société Les copines qui précise conclure au rejet de la requête, au maintien de l'ordonnance n° 2103063 du 6 décembre 2021 non avenue et à la condamnation de la société La Siesta à lui verser la somme de 800 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

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

Une note en délibéré présentée pour la société Les Copines a été enregistrée le 4 janvier 2022.

Considérant ce qui suit :

1. Par avis publié le 31 mars 2021, la commune de Saint-Cyr-sur-Mer a lancé une procédure de délégation de service public pour l'attribution des 8 sous-traités d'exploitation de la plage artificielle des Lecques, selon une procédure fondée sur les articles L.1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriale et R.2124-13 et suivant du code général de la propriété des personnes publiques. La société Les Copines a candidaté aux lots n°5 et

n°6. S'agissant du lot n°5, son offre a été classée en deuxième position derrière celle de la Société La Siesta. Par l'ordonnance n° 2103063 du 6 décembre 2021, le juge des référés a annulé la procédure de mise en concurrence pour l'attribution de ce sous-traité d'exploitation du lot n° 5 de la plage artificielle des Lecques de Saint-Cyr-sur-Mer.

Sur la recevabilité de la tierce opposition :

2. Aux termes de l'article R. 832-1 du code de justice administrative : « *Toute personne peut former tierce opposition à une décision juridictionnelle qui préjudicie à ses droits, dès lors que ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été présents ou régulièrement appelés dans l'instance ayant abouti à cette décision* ». D'une part, la tierce opposition a pour effet de remettre en cause la régularité et le bien-fondé de la décision attaquée dans toute la mesure où celle-ci se trouve contestée par le tiers opposant. Elle oblige par suite le juge à réexaminer, dans la limite des moyens soulevés par le tiers opposant, l'affaire qui a donné lieu au jugement entrepris. D'autre part, pour former tierce opposition, une personne qui n'a été ni présente ni représentée à l'instance doit en principe justifier d'un droit lésé au sens des dispositions précitées.

3. Il résulte de l'instruction que la société requérante n'était ni présente ni régulièrement dans l'instance ayant abouti à l'ordonnance susmentionnée du 6 décembre 2021. Cette décision, qui annule la procédure ayant conduit à sa désignation en tant que bénéficiaire du sous-traité d'exploitation du lot n°5 de la plage artificielle des Lecques, doit être regardée, eu égard à ses conséquences comme préjudicant à ses droits. Ainsi, la société La Siesta est, par suite, recevable à former tierce opposition contre l'ordonnance du 6 décembre 2021.

4. Dès lors, il y a lieu de statuer à nouveau sur la requête de la société Les copines.

Sur le bien-fondé de la tierce opposition :

5. 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, ou la délégation d'un service public./ Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ». Aux termes 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.* ». 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.* ». 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.

6. Aux termes de l'article L. 3121-1 du code de la commande publique : « *L'autorité concédante organise librement une procédure de publicité et mise en concurrence qui conduit au choix du concessionnaire (...)* ». L'article L. 3124-5 du code de la commande publique précise : « *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 (...)* ». L'article R. 3124-4 du même code précise enfin que 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 et précise que 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.

7. Le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a retenus et rendus publics. Toutefois, une méthode de notation est entachée d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elle est, par elle-même, de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et est, de ce fait, susceptible de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie.

8. Il résulte de l'instruction que l'autorité délégante a matérialisé son appréciation des offres sur chaque critère par des flèches, flèche verte pointant vers le Nord, flèche orange pointant vers le Nord Est, flèche orange pointant vers le Sud Est et flèche rouge pointant vers le Sud. Une telle méthode qui limite la valorisation des offres à cette utilisation de signes sans autre affinement ou conversion en une note chiffrée, laisse une trop grande part à l'arbitraire et ne permet pas d'assurer l'égalité de traitement entre les candidats.

9. Cette irrégularité est de nature à avoir lésé la société requérante dont l'offre est arrivée en deuxième position.

10. Compte tenu de la nature de cette irrégularité, il y a lieu d'annuler la procédure de délégation de service public portant attribution du sous-traité d'exploitation du lot n°5 de la plage artificielle des Lecques, seulement à compter de la phase d'examen des offres. Par suite, la société La Siesta est fondée à demander la réformation de l'ordonnance précitée du 6 décembre 2021, seulement en tant qu'elle a annulé l'intégralité de la procédure en cause.

Sur les frais d'instance :

11. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de laisser à chacune des parties, la charge des frais qu'elle a pu engager.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La tierce opposition formée par la société La Siesta est admise.

Article 2 : L'ordonnance n° 2103063 du 6 décembre 2021 du juge des référés du tribunal administratif de Toulon est déclarée non avenue en tant seulement qu'elle a annulé l'intégralité de la procédure de mise en concurrence pour l'attribution du sous-traité d'exploitation du lot n°5 de la plage artificielle des Lecques la plage artificielle des Lecques.

Article 3 : La procédure de mise en concurrence pour l'attribution du sous-traité d'exploitation du lot n°5 est annulée à compter de l'examen des offres.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la société La Siesta est rejeté.

Article 5 : Les conclusions des parties tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société La Siesta, à la commune de Saint-Cyr-sur-Mer et à la société Les copines.

Fait à Toulon, le 7 janvier 2022.

Le Vice-président

Juge des référés,

Signé

Ph. C

La République mande et ordonne au préfet du Var en ce qui le concerne et à tous les huissiers 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,

Le greffier en chef,

Le greffier