

DTA_2203378_20241029.xml
2024-10-30

TA33
Tribunal Administratif de Bordeaux
2203378
2024-10-29
SELARL CABINET FERRANT
Décision
Plein contentieux
D
Rejet

2024-10-15
45195
1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 20 juin 2022, la société Les Goélands, représentée par Me Ferrant, demande au tribunal :

1°) de condamner la commune d'Arès à lui verser la somme de 1 774 000 euros, sauf à parfaire, en réparation de ses préjudices subis en raison des illégalités commises dans le cadre de la procédure de passation du contrat de concession de service public concernant l'exploitation du camping municipal " Les Goélands " ;

2°) 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 :

- sa requête est recevable ;

- les documents de la consultation étaient insuffisamment précis sur les critères d'attribution des offres, de sorte que la procédure de passation du contrat a méconnu les articles L. 3124-5, R. 3124-4 et R. 3124-5 du code de la commande publique, ce qui l'a empêchée de présenter une offre qui soit proche du besoin de l'autorité concédante ;

- le principe d'égalité de traitement entre les candidats et l'article L. 3214-1 du code de la commande publique, qui encadre la faculté, pour l'autorité concédante, de recourir à la négociation, ont été méconnus dès lors que contrairement à la société Mussonville, dont l'offre a été retenue, elle n'a pas été convoquée pour une seconde réunion de négociation et que les deux réunions de négociation ayant eu lieu avec la société Mussonville ont porté sur le critère financier, soit le critère d'attribution le plus important ;

- 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 concernant le critère financier, dès lors que la société Mussonville ne présente aucune garantie en termes de solvabilité et compte recourir à l'emprunt bancaire pour financer l'intégralité des investissements prévus par le contrat, qu'il est impossible de déterminer de quelle manière la société Mussonville entend financer 1 399 000 euros sur la somme totale de 5 389 000 euros prévue pour l'investissement, que la société Mussonville a prévu d'arrêter les " gros travaux " en 2030 en raison de l'impossibilité de les amortir, ce qui fait courir un risque important à la collectivité, que les investissements prévus ne sont pas cohérents au regard des délais d'amortissement et de la durée du contrat, que l'offre de l'attributaire ne prévoit pas le remplacement des mobil-homes mis à disposition auprès de la commune d'Arès pourtant prévu par le cahier des charges, que le coût de raccordement des nouveaux hébergements n'est pas précisé et que la société Mussonville semble vouloir faire réaliser certains travaux elle-même, ce qui ne permet pas à l'autorité concédante de s'assurer du résultat ou de la bonne réalisation des travaux ;

- le choix de l'attributaire est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation au regard du critère de la gestion et de la qualité du service rendu aux usagers dès lors que son offre ne prévoit rien

s'agissant de l'obtention du classement 3 étoiles " tourisme " avant avril 2022 et des animations proposées ;

- le choix de l'attributaire est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation au regard du critère de performance en matière de protection de l'environnement et d'insertion professionnelle dès lors que le rapport d'analyse des offres ne précise pas comment l'offre de l'attributaire répond à ce critère, alors que ses propres engagements en la matière sont bien précisés ;

- dès lors que son offre aurait dû être retenue, elle a droit à la réparation du préjudice tiré de son manque à gagner, soit la somme de 1 744 000 euros.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 25 mai et le 29 juin 2023, la commune d'Arès, représentée par Me Bernadou, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société Les Goélands au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable dès lors que seul le liquidateur de la société Les Goélands, dissoute depuis le 30 avril 2021, soit avant l'introduction de la requête, avait qualité pour la représenter en justice ;

- les moyens soulevés par la société Les Goélands ne sont pas fondés.

Par un mémoire enregistré le 5 juin 2023, la société Mussonville, représentée par Me Bourié, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la société Les Goélands au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable dès lors que seul le liquidateur de la société Les Goélands, dissoute depuis le 30 avril 2021, soit avant l'introduction de la requête, avait qualité pour la représenter en justice ;

- les moyens soulevés par la société Les Goélands ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Jaouën,

- les conclusions de Mme Caste, rapporteure publique,

- et les observations de Me Ferrant, représentant la société Les Goélands, de Me Raddatz, représentant la commune d'Arès et de Me Bourié, représentant la société Mussonville.

Considérant ce qui suit :

1. La société Les Goélands était titulaire d'un contrat de délégation de service public pour la gestion et l'exploitation du camping municipal " Les Goélands ", dont la commune d'Arès est propriétaire, conclu pour une durée de douze ans et arrivé à échéance le 31 mars 2021. 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 de ce camping, pour un montant estimé de 14 775 372 euros. Huit candidates ont adressé une offre et trois d'entre elles, dont les sociétés Les Goélands et Mussonville, 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 elles, le 8 décembre 2020. Le choix opéré par l'autorité délégante, à l'issue des négociations avec les trois candidates, a été soumis le 11 janvier 2021 au conseil municipal, qui a autorisé le maire à signer le contrat avec la société Mussonville tandis que la candidature de la société Les Goélands était rejetée, ce dont elle a été informée par un courrier du 12 janvier suivant. Par un courrier du 22 février 2022, reçu le 25 février suivant, la société Les Goélands a présenté une demande d'indemnisation des préjudices qu'elle estime avoir subis en raison des illégalités entachant la procédure de passation de ce contrat de concession, implicitement rejetée. Elle demande au tribunal de condamner la commune d'Arès à lui verser la somme de 1 774 000 euros, sauf à parfaire, en réparation de ses préjudices.

Sur les conclusions indemnitaires :

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

2. D'une part, 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 du même 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 () ".

3. D'autre part, aux termes de l'article R. 3126-1 du même code : " Le présent chapitre s'applique aux contrats de concession suivants : () 2° () b) Un des services sociaux ou des autres services spécifiques, dont la liste figure dans l'avis annexé au présent code () ". Aux termes de l'avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques, annexé au même code : " 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 ()] () ". Aux termes de l'article R. 3126-10 du même code : " L'article R. 3124-5 n'est pas applicable aux contrats de concession relevant du présent chapitre ".

4. 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.

5. Il résulte du règlement de la consultation que les critères qu'il énumère, présentés par ordre décroissant d'importance, sont " 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 ". Il est également précisé 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 ". Tout d'abord, contrairement à ce qui est soutenu par la société requérante, ces critères ne sont entachés d'aucune contradiction dès lors que la notion d'avantage économique global, consacrée par les dispositions précitées de l'article L. 3124-5 du code de la commande publique, ne recouvre pas uniquement les critères financier et économique, mais englobe une pluralité de critères liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution. Ensuite, il résulte de l'instruction que si l'analyse des offres par les services communaux, qui a porté sur l'ensemble des critères énoncés dans le règlement de la consultation, a fait apparaître que les seules différences significatives entre les offres portaient sur la redevance et les investissements proposés, la seule circonstance que les offres aient été estimées comparables 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 " ne suffit pas à établir que ces critères auraient été neutralisés et que l'autorité concédante n'aurait tenu compte que du critère prix. En outre, les sous-critères fixés par le règlement de la consultation, qui sont au nombre de 15, sont énoncés de manière suffisamment précise pour permettre aux candidats de connaître le détail des modalités d'attribution de la concession. A cet égard, la société requérante n'est pas fondée à faire valoir que le classement du sous-critère relatif à la politique tarifaire au sein du critère de l'économie du contrat plutôt que du critère relatif à la gestion et à la qualité du service rendu aux usagers ne serait pas pertinent, les tarifs pratiqués par le concessionnaire constituant une partie

intégrante de l'équilibre financier du contrat. Par ailleurs, aucune disposition du code de la commande publique n'impose à l'autorité concédante de procéder à une pondération des critères d'attribution figurant dans le règlement de la consultation. Enfin, si la délibération du 11 janvier 2021 mentionne, de façon erronée, que les critères n'étaient pas hiérarchisés dans le règlement de la consultation, cette erreur purement matérielle ne permet aucunement de considérer, par elle-même, que ce règlement serait entaché d'imprécision, alors, au demeurant, que l'autorité concédante n'était pas tenue, s'agissant d'une concession portant sur des services sociaux ou autres services spécifiques, de hiérarchiser les critères d'attribution. Par suite, le moyen tiré de l'imprécision des critères d'attribution des offres mentionnés dans le règlement de la consultation doit être écarté. En ce qui concerne la négociation des offres :

6. En deuxième lieu, 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 ".

7. En l'occurrence, la commune d'Arès a invité la société Mussonville à une seconde réunion, à l'inverse de la société requérante qui n'en n'avait pas été informée. Toutefois, il résulte de l'instruction ainsi que des écritures mêmes de la société requérante que l'objet de cette réunion n'a pas conduit à une modification de l'offre de la société attributaire ni porté sur les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation. Par suite, cette seconde réunion n'a pas été tenue en méconnaissance du principe d'égalité de traitement entre les candidats.

En ce qui concerne l'appréciation des offres :

8. En premier lieu, s'agissant du critère " économie du contrat ", tout d'abord, ni la date de création de la société Mussonville, ni le montant de son capital social, ni le niveau de la solvabilité de cette société ne constituent des sous-critères d'appréciation de ce critère. Par ailleurs, si la société requérante fait valoir que la société Mussonville a indiqué dans son offre que l'intégralité des investissements qu'elle entend réaliser, d'un montant total de 5 389 000 euros, " seraient financés par emprunt " et qu'à l'issue de la réunion de négociation qui s'est tenue le 16 novembre 2020, cette société a été invitée à fournir une garantie d'un organisme financier concernant l'octroi d'un emprunt correspondant à la somme de 3 990 000 euros, ce qui démontre que la commune a entendu obtenir des garanties sur les capacités financières de cette société, le recours à l'emprunt pour financer des investissements futurs n'est pas dirimant comme le soutient la requérante mais répond, au contraire, à l'exigence de précision des modalités de financement mentionnée dans le règlement de la consultation. Par ailleurs, la société requérante ne produit aucun élément de nature à établir que les plans de financement et de trésorerie proposés par la société Mussonville seraient irréalistes, en particulier en ce qui concerne ses capacités de remboursement de l'emprunt ou de versement de la redevance. En outre, elle n'établit pas davantage que son plan d'investissement serait de nature à créer un risque important pour la collectivité ou, à tout le moins, de ne pas répondre à ses attentes, aux seuls motifs que cette société a indiqué souhaiter réaliser certains travaux elle-même et ne pas réaliser de gros travaux lors des deux dernières années de la concession. Enfin, la société requérante ne peut pas sérieusement soutenir à la fois que les investissements projetés par la société attributaire sont " bien trop importants " et que celle-ci n'a pas prévu d'investissement pour compenser la perte de chiffre d'affaires résultant de la mise à disposition de la commune de dix hébergements locatifs à titre gratuit et financer les coûts de raccordement d'éventuels nouveaux hébergements édifiés en remplacement. Dans ces circonstances, la société requérante, qui ne proposait de verser qu'une redevance annuelle de 200 000 euros contre 300 000 euros pour l'attributaire, n'est pas fondée à soutenir que le rapport d'analyse des offres serait entaché d'une erreur manifeste d'appréciation au regard du critère " économie du contrat ".

9. En deuxième lieu, s'agissant du critère de gestion et qualité du service rendu aux usagers, il résulte de l'instruction que l'offre présentée par la société Mussonville précise les modalités selon lesquelles elle entend obtenir, pour le camping, une troisième étoile " tourisme ", par la voie de la diminution progressive du nombre d'emplacements " loisirs ", notamment en se réunissant avec les résidents, en procédant à la sortie des mobil-homes de plus de dix ans, en s'assurant du respect des normes par les mobil-homes maintenus et en accompagnant les résidents dans leur déplacement vers un autre camping ou la vente ou le remplacement de leurs mobil-homes, et fait état de manière détaillée de sa politique commerciale et des prestations proposées aux usagers, en particulier en ce qui concerne les animations proposées (animations sportives, club enfant, soirées à thèmes et

visites des sites naturels ou patrimoniaux) et les prestations mises en place (épicerie, laverie, location de vélos, agents de sécurité). La société Les Goélands, qui a indiqué, dans son offre, avoir l'objectif d'obtenir le label 4 étoiles " tourisme " en réduisant à 200 le nombre de résidents et en créant un quartier résidentiel et a prévu, d'une part, de proposer des animations extérieures, essentiellement tournées vers l'éducation et l'environnement, et d'accueillir un marché une fois par semaine, d'autre part, de proposer une amélioration du parc aquatique, un espace bien-être gratuit, un espace fitness extérieur et un espace padel et tennis, n'établit pas que le classement de leurs deux offres, estimées comparables au regard du critère de gestion et qualité du service rendu aux usagers, serait entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

10. En troisième et dernier lieu, s'agissant du critère de performance en matière de protection de l'environnement et d'insertion professionnelle, la société requérante, qui se borne à soutenir que le rapport d'analyse des offres ne précise pas comment l'offre de l'attributaire répond à ce critère alors que le tableau d'analyse des offres fait apparaître que chacune des offres a précisé les essences végétales choisies ainsi que les démarches proposées en matière de développement durable, ne produit aucun élément de nature à faire regarder l'appréciation des offres au regard de ce critère comme entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

11. Il résulte de ce qui précède que la société Les Goélands n'est pas fondée à soutenir que la passation du contrat de concession de service public pour la gestion et l'exploitation du camping municipal " Les Goélands " entre la commune d'Arès et la société Mussonville serait entaché d'illégalités fautives de nature à engager la responsabilité de la commune. Par suite, ses conclusions indemnitaires doivent être rejetées, sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée par la commune d'Arès et la société Mussonville.

Sur les frais liés au litige :

12. La commune d'Arès n'étant pas la partie perdante dans le cadre de la présente instance, les conclusions présentées par la société Les Goélands sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent qu'être rejetées. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société requérante deux sommes de 750 euros à verser à la société Mussonville et à la commune d'Arès au titre des mêmes dispositions.

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la société Les Goélands est rejetée.

Article 2 : La société Les Goélands versera à la commune d'Arès une somme de 750 euros et à la société Mussonville une somme de 750 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société Les Goélands, à la commune d'Arès et à la société Mussonville.

Délibéré après l'audience du 15 octobre 2024, à laquelle siégeaient :

M. Bourgeois, président,

Mme Jaouën, première conseillère,

M. Jossierand, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 29 octobre 2024.

La rapporteure,

S. JAOUËN Le président,

M. BOURGEOIS

La greffière,

L. SIXDENIERS

La République mande et ordonne au préfet de la Gironde en ce qui le concerne, et à tous commissaires 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