

TA76  
Tribunal Administratif de Rouen  
2404384  
2024-11-20  
SELARL CABANES AVOCATS  
Ordonnance  
Plein contentieux  
C  
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 30 octobre et 18 novembre 2024, la société Prestalis, représentée par Me Berrezai de la SELARL Coudray Urbanlaw, demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- 1°) d'enjoindre à la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole de communiquer les rapports d'analyse des candidatures et des offres ;
- 2°) d'annuler l'ensemble des décisions afférentes à la procédure de passation de la délégation de service public pour la gestion et l'exploitation du centre aquatique ;
- 3°) de mettre à la charge de la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole une somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la production du rapport d'analyse des candidatures et des offres s'impose afin d'apprécier la recevabilité de la candidature de l'attributaire ainsi que les conditions d'évaluation des différents critères et sous-critères retenus ;
- la communauté urbaine a dénaturé son offre, notamment en analysant l'offre initiale et non l'offre finale ;
- la communauté urbaine a irrégulièrement retenu la candidature de la société com.sports en s'abstenant de contrôler le caractère suffisant des capacités techniques, professionnelles et financières de la société et alors que cette société n'a pas satisfait aux conditions de participation fixées dans le règlement de consultation ;
- la communauté urbaine a manqué à ses obligations en ne précisant pas la hiérarchisation des sous-critères affectés à chaque critère ;
- la communauté urbaine a manqué à ses obligations en faisant évoluer de manière substantielle les conditions de la mise en concurrence pendant la phase de négociation en procédant à des modifications substantielles.

Par un mémoire en défense enregistré le 15 novembre 2024, la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole, représentée par Me Cabanes, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société Prestalis au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés.

Par deux mémoires enregistrés les 15 et 18 novembre 2024, la société com.sports, représentée par Me Brault du cabinet Palmier-Brault et associés, conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société Prestalis une somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable, faute pour la société requérante de justifier l'identité de la personne physique représentant en justice la société commerciale et de qualité pour agir ;
- aucun des moyens soulevés par la société Prestalis n'est fondé.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Van Muylder, vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique, en présence de Mme Henry, greffière d'audience :

- le rapport de Mme Van Muylder,
- les observations de Me Berrezai, pour la société Prestalis qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ;
- les observations de Me Michaud substituant Me Cabanes, pour la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole qui conclut aux mêmes fins et produit, sous couvert des dispositions de l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative, le rapport des candidatures ;
- et les observations de Me Thomas pour la société com.sports, qui conclut aux mêmes fins.

La juge des référés a indiqué à la fin de l'audience, en présence de l'ensemble des parties, que la clôture de l'instruction était différée au 18 novembre 2024 à 18 heures.

Par un mémoire distinct, présenté sur le fondement de l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative, enregistré le 18 novembre 2024 à 17h15, et qui n'a pas été communiqué, la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole, représenté par Me Cabanes, transmet au tribunal le rapport d'analyse des offres, qu'elle estime couvert par le secret des affaires.

Considérant ce qui suit :

1. La communauté urbaine Le Havre Seine Métropole a lancé une consultation pour l'attribution d'un contrat de délégation de service public pour la gestion et l'exploitation du centre aquatique " l'Effet bleu " pour une durée de cinq ans à compter du 1er janvier 2025. La commission de délégation de service public a procédé, le 8 décembre 2023, à la sélection de cinq candidatures. Les sociétés ont été invitées à la libre négociation et ont remis une offre intermédiaire le 26 avril 2024. A l'issue de l'analyse des offres intermédiaires, trois sociétés candidates ont été invitées à proposer leur offre finale. Par délibération du 26 septembre 2024, le conseil communautaire de la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole a décidé d'approuver le choix de la société com.sports. Par courrier en date du 22 octobre 2024, la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole a informé la société Prestalis du rejet de son offre et du nom de l'attributaire. Par la présente requête, la société Prestalis, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative d'annuler cette décision.

2. Aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public 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. ". 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. ". L'article L. 551-10 du même code prévoit que : " 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 ou à entrer au capital de la société d'économie mixte à opération unique et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou un établissement public local. () ".

3. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient, dès lors, au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont

susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte, en avantageant une entreprise concurrente.

Sur les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole de produire le rapport d'analyse des candidatures et le rapport d'analyse des offres :

4. Il n'entre 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, d'ordonner la communication du rapport d'analyse des offres. Par ailleurs, la communauté urbaine a produit, sous couvert des dispositions de l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative, le rapport d'analyse des candidatures et le rapport d'analyse des offres, mettant le juge des référés à même de statuer sur la requête.

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la procédure :

En ce qui concerne le moyen tiré de l'irrégularité de la candidature de la société attributaire :

5. Aux termes de l'article L. 3123-18 du code de la commande publique : " L'autorité concédante ne peut imposer aux candidats des conditions de participation à la procédure de passation autres que celles propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du contrat de concession. / Lorsque la gestion d'un service public est concédée, ces conditions de participation peuvent notamment porter sur l'aptitude des candidats à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. / Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution. ". Aux termes de l'article L. 3123-19 du même code : " 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. ".

6. Il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'analyse des candidatures produit par la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole, que cette dernière a vérifié la complétude du dossier de la société com.sports et notamment la production des références de conventions passées et en cours et, a procédé à une analyse suffisante des aptitudes et capacités notamment financière de l'attributaire. Le moyen doit par suite être écarté.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence de hiérarchisation des sous-critères :

7. L'autorité concédante définit librement la méthode d'évaluation des offres au regard de chacun des critères d'attribution qu'elle a définis et rendus publics. Elle peut ainsi déterminer tant les éléments d'appréciation pris en compte pour son évaluation des offres que les modalités de leur combinaison. Une méthode d'évaluation est toutefois entachée d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, les éléments d'appréciation pris en compte pour évaluer les offres au titre de chaque critère d'attribution sont dépourvus de tout lien avec les critères dont ils permettent l'évaluation ou si les modalités d'évaluation des critères d'attribution par combinaison de ces éléments sont, par elles-mêmes, de nature à priver de leur portée ces critères ou à neutraliser leur hiérarchisation et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure offre ne soit pas la mieux classée, ou, au regard de l'ensemble des critères, à ce que l'offre présentant le meilleur avantage économique global ne soit pas choisie. Il en va ainsi alors même que l'autorité concédante, qui n'y est pas tenue, aurait rendu public, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, une telle méthode d'évaluation.

8. Il résulte de l'instruction que le règlement de consultation prévoit cinq critères : critère 1 : qualité du service proposé aux usagers, appréciée notamment au regard du projet d'exploitation et d'animation, mais aussi à travers l'adéquation de l'offre avec les attentes de la collectivité ; critère 2 : équilibre économique de la délégation, apprécié notamment au regard du montant et de la pertinence du coût à la charge de la collectivité au travers du montant de la participation demandée et de la cohérence des recettes et des charges ; critère 3 : modalités d'organisation et de prise en charge de l'entretien et de la maintenance de l'équipements et modalités de relations et de contrôle entre délégataire et délégant ; critère 4 : performance énergétique ; et enfin critère 5 : suivi et contrôle par l'autorité concédante. Le règlement de consultation mentionne que ces critères sont hiérarchisés dans cet ordre. Si pour chaque critère, le règlement de consultation indique des éléments de définition et notamment pour les trois premiers critères, il ne résulte pas de l'instruction et notamment du rapport d'analyse des offres, que l'autorité concédante ait entendu introduire des sous-critères, les éléments n'étant présents que pour préciser l'appréciation du critère. La méthode d'évaluation retenue par l'autorité concédante n'est dès lors pas entachée d'irrégularité.

En ce qui concerne le moyen tiré de la dénaturation de l'offre de la société Prestalis :

9. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par l'autorité concédante, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que l'autorité concédante n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

10. La société Prestalis fait valoir que la communauté urbaine a dénaturé son offre, notamment en analysant l'offre initiale et non l'offre finale. Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction, et en particulier du rapport d'analyse des offres, que la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole n'aurait pas analysé l'offre finale de la société requérante, notamment au regard de ses propositions relatives à l'accueil des scolaires qui ne correspondent pas aux besoins exprimés, avec des créneaux en matinée et des occupations uniquement dans le bassin loisirs, au regard des prix dès lors que la masse salariale est déjà actualisée dans l'offre. Enfin, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de se prononcer sur l'appréciation portée par l'autorité concédante sur la méthode d'achat des fluides de l'offre de la société Prestalis. Le moyen tiré de la dénaturation de l'offre de la société requérante doit dès lors être écarté.

En ce qui concerne l'irrégularité de la procédure de négociation :

11. 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 (). 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. ".

12. Il est constant qu'en cours de négociation, la communauté urbaine a modifié la température des bassins, les tarifs pour les jeunes de moins de 17 ans et les contraintes d'accueil des scolaires. Toutefois, eu égard à leur nature et à leur ampleur, ces modifications, qui sont mineures et en lien avec l'intérêt du service, n'ont porté atteinte ni aux obligations de publicité et de mise en concurrence ni au principe d'égalité de traitement des candidats. Le moyen ainsi soulevé doit par suite être écarté.

13. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société Prestalis présentées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

14. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Prestalis la somme de 1 000 euros à verser à la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole ainsi qu'à la société com.sports au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les mêmes dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

**ORDONNE :**

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

Article 2 : La société Prestalis versera une somme de 1 000 euros à la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La société Prestalis versera une somme de 1 000 euros à la société com.sports au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Prestalis, à la société com.sports et à la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole.

Fait à Rouen, le 20 novembre 2024.

La juge des référés

Signé :

C. VAN MUYLDER

La greffière,

Signé :

C. HENRY

La République mande et ordonne au préfet de la Seine-Maritime en ce qui le concerne, ou 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,

Le greffier,

J.-B. MIALON