

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N°2500313

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFET DES ALPES-MARITIMES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 12 février 2025

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistré le 21 janvier 2025, le préfet des Alpes-Maritimes demande au juge des référés d'ordonner la suspension de l'exécution du sous-traité d'exploitation de l'établissement balnéaire C, lot n°3, de la plage des Sablettes, conclu entre la commune de Menton et la SARL L. le 23 mai 2024 ;

Le préfet soutient :

- que la candidature de la SARL L., attributaire sortant, n'a pas fait l'objet d'un examen suffisant de ses capacités et de ses aptitudes ; que l'analyse de sa candidature est entachée d'une insuffisance manifeste s'agissant de l'appréciation de ses capacités et techniques ; que la commune de Menton est dans l'incapacité de démontrer que la société retenue dispose des capacités suffisantes pour la bonne exécution du contrat en méconnaissance des articles L.3, L.1411-5, L.3123-18, R.3123-1 du code de la commande publique ; que dans le tableau d'analyse des candidatures ne figurent, pour l'appréciation des capacités économiques et financières et des capacités techniques et professionnelles de la SARL L. que «OK » ou des mentions succinctes qui ne caractérisent pas une véritable analyse telles que « éléments détaillés satisfaisants » ou « exploitant sortant » ;
- que des irrégularités substantielles entachent la méthode d'évaluation des offres ; que la règle de hiérarchisation des critères et de classement prescrite par l'article R. 3124-5 du code de la commande publique a été méconnue ; que sur les trois critères d'évaluation définis, un même critère, concernant la qualité du service rendu à l'utilisateur, est noté deux fois ; que l'évaluation des offres est effectuée pièce par pièce et non par critère ce qui conduit à la confusion de l'analyse en méconnaissance des articles L.3124-5 et R.3124-5 du code de la commande publique ; que la commune de Menton, en indiquant dans son courrier de réponse aux observations sur la légalité de la procédure que les grilles d'analyse des offres ne présentent pas l'analyse dans son intégralité, a révélé l'absence de hiérarchisation des critères ;

- que la commune a admis à la négociation la SARL L. et la SARL M. et non la société EMCA, alors même que ces trois offres étaient irrégulières et entachées des mêmes insuffisances ; que la commune a ainsi méconnu l'égalité de traitement entre les candidats ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 2 février 2025, la commune de Menton, représentée par Me de P. conclut au rejet du déféré-suspension du préfet des Alpes-Maritimes et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La commune soutient que :

- la requête est tardive dès lors que la demande du préfet des Alpes-Maritimes, en date du 4 juillet 2024, de communication de pièces complémentaires était injustifiée, les pièces ayant déjà été communiquées ou, s'agissant du compte prévisionnel d'exploitation, ne faisaient pas partie des documents demandés aux candidats et en tout état de cause ce compte prévisionnel n'avait pas à être communiqué au contrôle de légalité ;
- le moyen articulé par le préfet des Alpes-Maritimes et tenant à l'insuffisance de l'examen des candidatures n'est pas de nature à créer un doute sérieux sur la légalité du sous-traité contesté ; si l'autorité concédante est tenue de procéder à une analyse des candidatures, elle n'est soumise à aucun formalisme quant à la manière dont elle restitue celle-ci ;
- le Conseil d'État a validé, dans sa décision du 18 juillet 2024, la méthode d'évaluation des offres par couleurs fixée dans le règlement de consultation de l'appel d'offres litigieux ;
- le critère permettant d'apprécier le niveau de service se rapporte à la satisfaction des exigences légales et fonctionnelles, alors que le critère appréciant la qualité de l'accueil et du confort est davantage lié à la capacité du candidat à offrir une expérience plus agréable et professionnelle ; ces deux critères sont donc bien distincts ;
- le moyen soulevé par le préfet selon lequel, au sein du tableau d'analyse des offres, l'évaluation aurait été faite pièce par pièce et non par critère manque de pertinence en droit, en l'absence de toute exigence légale ou réglementaire à ce titre, qu'en fait, puisque les différents critères sont nécessairement appréciés au regard des pièces produites ; le préfet ne démontre pas en quoi le choix du délégataire par la commune serait entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ;
- il ressort du tableau d'analyse des offres que celle présentée par la société E. n'était pas de nature à répondre au besoin de la commune à moins d'être entièrement revue ; la candidature de la société E. étant inappropriée, elle ne pouvait être admise à la phase de négociation alors que les offres des sociétés L. et M. ont pu être régularisées sans modification substantielle dans le cadre de la négociation ;
- la suspension de l'exécution de ce contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général, en particulier en ce qui concerne la continuité du service public balnéaire dès lors qu'il serait impossible de relancer une procédure d'attribution qui aboutirait avant la saison estivale ; l'atteinte aux intérêts de la commune et à ceux des tributaires serait disproportionnée.

Par un mémoire en défense, enregistré le 2 février 2025, la SARL L. représentée par Me P., conclut au rejet du déféré-suspension du préfet des Alpes-Maritimes et à ce qu'une somme de

4000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SARL L. soutient que :

- Le déféré suspension est irrecevable en raison de la tardiveté du déféré en annulation formé par le préfet des Alpes-Maritimes dès lors que le préfet n'a pas pu valablement prolonger le délai de recours par sa demande de communication de pièces du 4 juillet 2024 étant injustifiée ;
- Le moyen articulé par le préfet des Alpes-Maritimes et tenant à l'insuffisance de l'examen des candidatures et notamment celle de l'attributaire n'est pas de nature à créer un doute sérieux sur la légalité du sous-traité contesté ; en tant que délégataire sortant, la SARL L. disposait des capacités techniques ; aucun texte législatif ou réglementaire n'impose à l'autorité délégante des exigences quant à la rédaction du rapport ou du tableau d'analyse des candidatures ; il ressort du tableau d'analyse des candidatures que les documents justifiant des capacités techniques et professionnelles sont satisfaisants, et que les éléments sont conformes aux exigences du règlement de consultation ; il n'y a pu de rupture d'égalité des candidats au profit de la société SARL L. ;
- Le Conseil d'État a validé dans sa décision du 18 juillet 2024 la méthode d'évaluation des offres par couleur fixée dans son règlement de consultation ; l'analyse des offres n'est entachée d'aucune irrégularité ;
- L'offre présentée par la société E. était inappropriée et ne pouvait donc pas être admise à la phase de négociation ;
- La suspension du sous-traité litigieux porterait une atteinte disproportionnée aux intérêts de l'attributaire au regard des illégalités alléguées ;

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la requête enregistrée le 21 janvier 2025 sous le numéro 2500312 par laquelle le préfet des Alpes-Maritimes demande l'annulation du contrat contesté.

Vu :

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

La présidente du tribunal a désigné M. S., vice-président pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique du 3 février 2025 à 15h30 tenue en présence de Mme A., greffière d'audience, M. S. a lu son rapport et entendu les observations de :

- Mme C., représentante du préfet des Alpes-Maritimes ;
- Me de P., représentant la commune de Menton ;
- Me P., représentant la SARL L. .

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel d'offres du 2 octobre 2023, la commune de Menton a lancé, dans le cadre d'une procédure de délégation de service public, une consultation pour l'exploitation de lots balnéaires sur le domaine public maritime de la plage des Sablottes. Par une délibération du 20 février 2024, le conseil municipal a approuvé le choix de la SARL L. comme délégataire pour le lot n°3 de ladite plage et un sous-traité d'exploitation a été signé le 23 mai 2024 pour une durée de 12 ans. Dans la présente procédure, le préfet des Alpes-Maritimes demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 554-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution du sous-traité d'exploitation.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 554-1 du code de justice administrative :

2. Aux termes de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, auquel renvoie l'article L. 554-1 du code de justice administrative : « *Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 2131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission. / (...) / Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois. / Jusqu'à ce que le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué par lui ait statué, la demande de suspension en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public formulée par le représentant de l'Etat dans les dix jours à compter de la réception de l'acte entraîne la suspension de celui-ci. Au terme d'un délai d'un mois à compter de la réception, si le juge des référés n'a pas statué, l'acte redevient exécutoire (...)* ».

Sur la fin de non-recevoir soulevée en défense :

3. Il est constant que la commune de Menton a transmis, dans le cadre du contrôle de légalité, le 24 mai 2024, le sous-traité d'exploitation conclu le 23 mai 2024 avec la société L., au préfet des Alpes-Maritimes lequel a adressé à la commune, le 4 juillet 2024, soit dans le délai de recours contentieux, une demande de pièces complémentaires à savoir, en premier lieu, deux comptes d'exploitation prévisionnels établis, pour la totalité de la durée du contrat, sur les deux périodes d'exploitation possibles, 6 mois du 15 avril au 15 octobre, ou 12 mois et indiquant le chiffre d'affaires, les charges d'exploitation, le programme d'investissement et le tableau d'amortissement, en deuxième lieu, le rapport d'analyse des offres final et, en troisième lieu, le compte-rendu des négociations menées avec les candidats. En réponse, la commune de Menton a adressé des documents au préfet des Alpes-Maritimes par un courrier en date du 6 septembre 2024, dans lequel elle indique en outre que le compte d'exploitation sur 12 ans ne figurait pas au nombre des pièces que les candidats devaient produire. Le préfet a adressé à la commune, le 23 octobre 2024, une lettre d'observations valant recours gracieux rejeté par la commune le 20 novembre 2024.
4. La commune de Menton et la société L. soutiennent que la requête du préfet est tardive dès lors que la demande de pièces complémentaires adressée par le préfet le 4 juillet 2024 n'a pas pu avoir pour effet de prolonger le délai de recours de deux mois en ce que les pièces demandées avaient déjà été transmises ou ne présentaient aucun caractère d'utilité pour l'exercice du contrôle de légalité. Il ressort cependant

des pièces du dossier que lesdits documents demandés le 4 juillet 2024 permettaient d'apprécier les capacités financières et techniques des candidats et de préciser la méthode appliquée par la commune pour sélectionner le délégataire et étaient, dès lors nécessaires au contrôle de légalité. Il s'ensuit que la fin de non-recevoir opposée en défense doit être écartée.

Sur le doute sérieux :

5. Aux termes de l'article L. 3124-5 du code de la commande publique, dans sa rédaction applicable : « *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. / Les modalités d'application du présent article sont prévues par voie réglementaire* ». Aux termes de l'article R. 3124-4 du même code : « (...) *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 de ce code : « *L'autorité concédante fixe les critères d'attribution par ordre décroissant d'importance (...)* ». Et aux termes de l'article R. 3124-6 dudit code : « *Les offres qui n'ont pas été éliminées en application de l'article L. 3124-2 sont classées par ordre décroissant sur la base des critères prévus aux articles R. 3124-4 et R. 3124-5. / L'offre la mieux classée est retenue* ».
6. Il résulte de ces dispositions que 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 publique, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, une telle méthode d'évaluation.
7. Il ressort des pièces du dossier que le moyen soulevé par le préfet des Alpes-Maritimes, et tenant d'une part, à ce que la méthode d'évaluation mise en œuvre par l'autorité concédante n'a pas respecté les dispositions du règlement de la consultation qui se réfèrent à l'article R.3124-5 du CCP, aucune pièce ne permettant d'établir l'existence d'une hiérarchisation des critères et l'établissement d'un classement des offres au regard de chacun des critères et à ce que, d'autre part, compte tenu des

éléments qu'elle produit, la commune n'est pas à même de démontrer que l'offre retenue serait la meilleure au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante, est en l'état de l'instruction de nature à entacher le traité d'exploitation contesté d'un doute sérieux quant à sa légalité.

8. Le doute sérieux sur la légalité de l'acte attaqué étant fondé sur une irrégularité qui, au regard de l'absence de possibilité de régularisation et de sa gravité, est au nombre de celles qui seraient susceptibles de conduire le juge du fond à annuler le sous-traité de concession, il y a lieu d'en suspendre l'exécution.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

9. La commune de Menton et de la société L. étant les parties perdantes de la présente instance, les conclusions qu'elles ont présentées au titre des dispositions susvisées doivent être rejetées.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : L'exécution du sous-traité d'exploitation du lot n°3 de la plage des Sablettes conclu entre la commune de Menton et la société L. est suspendue.

Article 2 : Les conclusions présentées par la commune de Menton et la société L. au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée au préfet des Alpes-Maritimes, à la commune de Menton et à la société SARL L..

Fait à Nice, le 12 février 2025

Le juge des référés,

P.S.

La République mande et ordonne au préfet des Alpes-Maritimes 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,
Le greffier en chef,
Ou par délégation, la greffière