

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE LYON**

**N° 24LY02255 - 24LY02256
24LY02279**

COMMUNE DU PUY-EN-VELAY

M. X.
SOCIETE NAGORI
SOCIETE LES HALLES DU MARCHE
COUVERT

M. Philippe Arbaretaz
Président, rapporteur

Mme Christine Psilakis
Rapporteuse publique

Audience du 20 février 2025
Décision du 13 mars 2025

39-02-02-01

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La cour administrative d'appel de Lyon
4^{ème} chambre

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure

M. X., la société Maki Nova et la société Les Halles du Marché Couvert ont demandé au tribunal administratif de Clermont-Ferrand, d'une part, d'annuler, subsidiairement, de résilier de convention de concession de service public conclue le 22 décembre 2021 entre la commune du Puy-en-Velay et la société Les Halles Ponotes pour le développement, la promotion et l'exploitation de la halle alimentaire du Puy-en-Velay, d'autre part, de condamner la commune du Puy-en-Velay à leur verser la somme de 1 712 528 euros en indemnisation de la perte de recettes escomptées de l'attribution du contrat de concession, subsidiairement les sommes de 112 400 euros et de 30 000 euros en indemnisation, respectivement, des frais de soumission exposés en pure perte et de leur préjudice moral.

Par jugement n° 2200425 du 3 juin 2024, le tribunal a, d'une part, annulé le contrat de concession avec prise d'effet au 1^{er} avril 2025, d'autre part, condamné la commune du Puy-en-Velay à verser 3 000 euros en indemnisation du préjudice moral de M. X. et rejeté le surplus de la demande indemnitaire.

Procédures devant la cour

I – Par une requête enregistrée le 1^{er} août 2024 sous le n° 24LY02255 et un mémoire enregistré le 31 décembre 2024, la commune du Puy-en-Velay, représentée par Me Saban (Cabinet d'Avocats Philippe Petit & Associés), demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement en tant qu'il annule le contrat de concession conclu avec la société Les Halles Ponotes et la condamne à verser la somme de 3 000 euros à M. X., de rejeter les demandes d'annulation, de résiliation et d'indemnisation présentées par M. X., la société Maki Nova et la société Les Halles du Marché Couvert ;

2°) de mettre à la charge de M. X., de la société Maki Nova et de la société Les Halles du Marché Couvert une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que, dans le dernier état de ses écritures :

– sa requête, qui ne relève d'aucune situation d'opposition d'intérêts avec son maire, est recevable sans qu'il soit nécessaire de faire application de l'article L. 2122-26 du code général des collectivités territoriales ;

– le jugement est entaché d'omission à statuer sur la fin de non-recevoir opposée à la demande de première instance, tirée de la détention d'un avantage indu susceptible de fonder un motif d'exclusion de la mise en concurrence en vertu de l'article L. 3123-8 du code de la commande publique ;

– le tribunal a fait droit à une demande irrecevable car présentée par une société soumissionnaire non constituée et des associés qui ne démontrent pas la lésion directe de leurs intérêts, les demandeurs ayant, en outre, disposé d'un avantage indu pouvant être sanctionné, en vertu de l'article L. 3123-8 du code de la commande publique, par une exclusion de la mise en concurrence leur ôtant ainsi tout intérêt à agir ;

– au fond, et contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, l'offre de l'attributaire sur le sous-critère de la qualité du projet d'exploitation, est supérieure à celles de la société Les Halles du Marché Couvert dès lors qu'elle réserve les emplacements aux métiers de bouche en diversifiant davantage les productions alimentaires avec un projet de micro-brasserie et un taux d'occupation des emplacements plus crédible ;

– c'est également à tort et sur le fondement de l'item du développement durable étranger au sous-critère, que le tribunal a jugé l'offre de la société Les Halles du Marché Couvert comme plus qualitative sur la qualité du service rendu ;

– c'est enfin à tort que le tribunal a censuré la comparaison des offres sur le critère de la valeur financière en ne prenant en considération que trois sous-critères sur six et analysant ceux-ci de manière lacunaire ;

– en admettant même ces griefs comme fondés, ils n'ont pas eu d'incidence sur le classement des offres ;

– la phase de négociation, conduite dans le respect des principes de la commande publique, ne saurait être invoquée à l'appui d'une démonstration de l'erreur manifeste d'appréciation de la meilleure offre ;

– subsidiairement, la faible gravité des vices dénoncés, l'atteinte portée à l'intérêt général et l'incidence financière de l'indemnisation du concessionnaire déchu font obstacle à ce que soit prononcée une annulation ou une résiliation, rien ne s'opposant à l'exécution de la convention litigieuse ;

– les préjudices ne sont établis ni dans leur principe ni dans leur montant, notamment le préjudice moral indemnisé de M. X..

Par mémoire enregistré le 18 octobre 2024, M. X., la société Nagori, succédant à la société Maki Nova et la société Les Halles du Marché Couvert, représentés par Me Placidi, concluent au rejet de la requête et demandent à la cour :

1°) par la voie de l'appel incident, de réformer le jugement attaqué en ce qu'il a limité à 3 000 euros la condamnation de la commune du Puy-en-Velay et de porter cette condamnation à 120 828 euros TTC en indemnisation du manque à gagner des trois intimés et 10 000 euros de préjudice moral subi par M. X., subsidiairement, à 145 876,81 euros et 10 000 euros au bénéfice de M. X. et à 35 000 euros au bénéfice de la société Nagori ;

2°) de mettre à la charge de la commune du Puy-en-Velay une somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

– la requête est irrecevable, faute pour la commune d'être représentée à l'instance par un suppléant du maire désigné par le conseil municipal, en violation de l'article L. 2122-26 du code général des collectivités territoriales applicable aux situations d'opposition d'intérêts entre le maire et la commune, le délégataire désigné ayant en outre reçu des instructions du maire en violation de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 ;

– en sa qualité de candidate évincée, une personne morale en voie de constitution est recevable à agir, ainsi que son mandataire désigné ; les demandeurs n'ont disposé d'aucun avantage indu lors de la mise en concurrence, les informations leur ayant été communiquées par voie de presse ;

– au fond, l'offre finalement choisie aurait dû être écartée comme irrégulière sur le fondement des articles L. 3 et L. 3124-3 du code de la commande publique, dès lors qu'elle ne comportait pas de convention type d'occupation du domaine public, de comptes prévisionnels exigés par les articles 12 et 14 du règlement de consultation et que le projet de concession requis par l'article 14 était incomplet ;

– la commission de délégation des services publics a validé cette offre a posteriori et sans mettre en œuvre la procédure de régularisation, rompant l'égalité de traitement des candidats, le principe de transparence de la mise en concurrence et manifestant sa volonté de favoriser le futur délégataire ;

– le choix du délégataire a été fait antérieurement à la réunion de cette instance, en violation de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales ;

– le rapport d'analyse des offres ne pouvait apprécier l'offre de l'attributaire sur le sous-critère 3.2.2, faute de grille tarifaire des repas ; c'est à tort que sa proposition de marché de producteurs locaux a été jugée inadéquate alors qu'elle répondait aux points 2 et 3 de l'annexe 8 au règlement de consultation ;

– le choix de l'attributaire est entaché d'erreur manifeste d'appréciation des critères définis par l'article 18 du règlement de consultation ; d'une part, au titre de la valeur technique, elle-même proposait l'installation d'une majorité d'artisans alimentaires, qu'elle nommait, ce que ne précise pas le rapport d'analyse des offres ; l'installation de commerces de produits carnés lui a été reprochée alors que l'offre concurrente le prévoyait également ; sa proposition d'exploitation de microbrasserie ne contrevient à aucune disposition du règlement de consultation et devait faire l'objet d'une valorisation ; le taux d'occupation des espaces de vente qu'elle proposait était meilleur que celui de sa concurrente et aurait dû être apprécié en conséquence ; l'appréciation de son plan de communication et de promotion des halles repose

sur une analyse erronée et partielle ; il en va de même de la qualité de son projet d'exploitation dont le volet développement durable n'est pas valorisé dans la synthèse comparative des offres ;

– d'autre part, au titre de la valeur financière, l'analyse comparative des offres sur les sous-critères de la qualité et de pertinence de la grille tarifaire, de la cohérence du compte d'exploitation et du montant de la redevance repose sur des données tronquées tendant à la désavantager, majorant les parts fixe et variable facturées aux occupants et occultant les points faibles de l'offre retenue, notamment au regard de la part revenant réellement à l'autorité concédante ; il en va de même du sous-critère des investissements dont une partie a été omise à son détriment ;

– en tant que personne morale constituée et disposant d'une chance sérieuse d'être désignée comme délégataire, la société Les Halles du Marché Couvert a droit à être indemnisée des bénéfices escomptés du contrat dont elle a été évincée illégalement, soit 120 828 euros sur dix ans ; M. X. a subi un préjudice moral évaluable à 10 000 euros ;

– si la société Les Halles du Marché Couvert ne devait pas être indemnisée, il y aurait lieu de retenir comme fondé le manque à gagner de ses associés, soit 145 876,81 euros pour M. X. et 35 000 euros pour la société Nagori.

Une note en délibéré présentée par la commune du Puy-en- Velay a été enregistrée le 21 février 2025.

Une note en délibéré présentée par M. X., la société Nagori et la société Les Halles du Marché Couvert a été enregistrée le 23 février 2025.

II – Par une requête enregistrée le 1^{er} août 2024 sous le n° 24LY02256, la commune du Puy-en-Velay, représentée par Me Saban (Cabinet d'Avocats Philippe Petit & Associés), demande à la cour :

1°) sur le fondement de l'article R. 811-15 du code de justice administrative, d'ordonner jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête n° 24LY02255, le sursis à l'exécution du jugement n° 2200425 du 3 juin 2024 par lequel le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a annulé, avec prise d'effet au 1^{er} avril 2025, le contrat de concession conclu avec la société Les Halles Ponotes pour le développement, la promotion et l'exploitation de la halle alimentaire du Puy-en-Velay ;

2°) de mettre à la charge de M. X., de la société Maki Nova et de la société Les Halles du Marché Couvert une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens qu'elle invoque sont de nature à entraîner la réformation du jugement attaqué et le rejet de la demande de première instance, dès lors que :

– le jugement est entaché d'omission à statuer sur la fin de non-recevoir opposée à la demande de première instance, tirée de la détention d'un avantage indu susceptible de fonder un motif d'exclusion de la mise en concurrence en vertu de l'article L. 3123-8 du code de la commande publique ;

– le tribunal a fait droit à une demande irrecevable car présentée par une société soumissionnaire non constituée et des associés qui ne démontrent pas la lésion directe de leurs intérêts, les demandeurs ayant, en outre, disposé d'un avantage indu pouvant être sanctionné, en vertu de l'article L. 3123-8 du code de la commande publique, par une exclusion de la mise en concurrence leur ôtant ainsi tout intérêt à agir ;

– au fond, et contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, l'offre de l'attributaire sur le sous-critère de la qualité du projet d'exploitation, est supérieure à celles de la société Les Halles du

Marché Couvert dès lors qu'elle réserve les emplacements aux métiers de bouche en diversifiant davantage les productions alimentaires avec un projet de micro-brasserie et un taux d'occupation des emplacements plus crédible ;

– c'est également à tort et sur le fondement de l'item du développement durable étranger au sous-critère, que le tribunal a jugé l'offre de la société Les Halles du Marché Couvert comme plus qualitative sur la qualité du service rendu ;

– c'est enfin à tort que le tribunal a censuré la comparaison des offres sur le critère de la valeur financière en ne prenant en considération que trois sous-critères sur six et analysant ceux-ci de manière lacunaire ;

– en admettant même ces griefs comme fondés, ils n'ont pas eu d'incidence sur le classement des offres ;

– la phase de négociation, conduite dans le respect des principes de la commande publique, ne saurait être invoquée à l'appui d'une démonstration de l'erreur manifeste d'appréciation de la meilleure offre ;

– subsidiairement, la faible gravité des vices dénoncés, l'atteinte portée à l'intérêt général et l'incidence financière de l'indemnisation du concessionnaire déchu font obstacle à ce que soit prononcée une annulation ou une résiliation, rien ne s'opposant à l'exécution de la convention litigieuse.

En application de l'article L. 611-8 du code de justice administrative, la requête a été dispensée d'instruction.

Une note en délibéré présentée par la commune du Puy-en-Velay a été enregistrée le 21 février 2025.

III – Par une requête enregistrée le 3 août 2024 sous le n° 24LY02279 et un mémoire enregistré le 30 novembre 2024, M. X., la société Nagori, succédant à la société Maki Nova et la société Les Halles du Marché Couvert, désormais représentés par Me Placidi, demandent à la cour, dans le dernier état de leurs écritures :

1°) d'annuler ou de réformer le jugement n° 2200425 du 3 juin 2024 du tribunal administratif de Clermont-Ferrand en ce qu'il a limité à 3 000 euros la condamnation de la commune du Puy-en-Velay au seul bénéfice de M. X. et de porter cette condamnation à :

– 120 828 euros en indemnisation des préjudices de la société Les Halles du Marché Couvert, et 10 000 euros en indemnisation du préjudice moral de M. X. ;

– subsidiairement, 145 876,81 euros et 10 000 euros en indemnisation des préjudices de M. X. et 35 000 euros en indemnisation des préjudices de la société Nagori ;

2°) de mettre à la charge de la commune du Puy-en-Velay et de la société Les Halles Ponotes une somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

– le jugement est entaché d'omissions à statuer sur le moyen tiré de l'irrégularité de l'offre de l'attributaire, sur les conclusions indemnitaires de la société Maki Nova et sur le préjudice économique et financier de M. X. ;

– le tribunal aurait dû surseoir à statuer ;

– en sa qualité de candidate évincée, une personne morale en voie de constitution est recevable à agir, et fondée à demander réparation de l'illégalité de son éviction, son mandataire

désigné ayant valablement agi pour son compte antérieurement à son immatriculation au RCS, en vertu de l'article L. 210-6 du code de commerce ; les demandeurs n'ont disposé d'aucun avantage indu lors de la mise en concurrence, les informations leur ayant été communiquées par voie de presse ;

– les associés ont subi des préjudices qui leur sont propres et qui doivent être indemnisés ;

– M. X. a subi, d'une part, une perte de chance de percevoir une rémunération de dirigeant et les bénéfices que la société Les Halles du Marché et la société dédiée à l'exploitation de la brasserie escomptaient retirer de l'attribution de la concession, soit 145 876,81 euros, d'autre part, un préjudice moral qui peut être évalué à 10 000 euros compte tenu des répercussions de cette affaire sur sa santé ;

– la société Les Halles du Marché doit être indemnisée de la perte des bénéfices qu'elle escomptait retirer de l'attribution de la concession ;

– en sa qualité de détentrice d'un quart du capital de la société Les Halles du Marché Couvert, la société Nagori doit être indemnisée à cette hauteur de la privation de dividendes sur bénéfices, soit 35 000 euros.

Par mémoire enregistré le 17 octobre 2024, la commune du Puy-en-Velay, représentée par Me Saban (Cabinet d'Avocats Philippe Petit & Associés), conclut au rejet de la requête et demande à la cour :

1°) par la voie de l'appel incident, d'annuler le jugement en tant qu'il annule le contrat de concession conclu avec la société Les Halles Ponotes et la condamne à verser la somme de 3 000 euros à M. X., outre 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2°) de mettre à la charge de M. X., de la société Maki Nova et de la société Les Halles du Marché Couvert une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

– le tribunal a fait droit à une demande irrecevable car présentée par une société soumissionnaire non constituée et des associés qui ne démontrent pas la lésion directe de leurs intérêts, la requête d'appel étant irrecevable par les mêmes motifs ; les demandeurs ayant, en outre, disposé d'un avantage indu pouvant être sanctionné, en vertu de l'article L. 3123-8 du code de la commande publique, par une exclusion de la mise en concurrence leur ôtant ainsi tout intérêt à agir ;

– au fond, et contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, l'offre de l'attributaire sur le sous-critère de la qualité du projet d'exploitation, est supérieure à celles de la société Les Halles du Marché Couvert dès lors qu'elle réserve les emplacements aux métiers de bouche en diversifiant davantage les productions alimentaires avec un projet de micro-brasserie et un taux d'occupation des emplacements plus crédible ;

– c'est également à tort et sur le fondement de l'item du développement durable étranger au sous-critère, que le tribunal a jugé l'offre de la société Les Halles du Marché Couvert comme plus qualitative sur la qualité du service rendu ;

– c'est enfin à tort que le tribunal a censuré la comparaison des offres sur le critère de la valeur financière en ne prenant en considération que trois sous-critères sur six et analysant ceux-ci de manière lacunaire ;

– en admettant même ces griefs comme fondés, ils n'ont pas eu d'incidence sur le classement des offres ;

– la phase de négociation, conduite dans le respect des principes de la commande publique, ne saurait être invoquée à l'appui d'une démonstration de l'erreur manifeste d'appréciation de la meilleure offre ;

– subsidiairement, la faible gravité des vices dénoncés, l'atteinte portée à l'intérêt général et l'incidence financière de l'indemnisation du concessionnaire déchu font obstacle à ce que soit prononcée une annulation ou une résiliation, rien ne s'opposant à l'exécution de la convention litigieuse ;

– les préjudices ne sont établis ni dans leur principe ni dans leur montant, notamment le préjudice moral indemnisé de M. X..

Une note en délibéré présentée par la commune du Puy-en-Velay a été enregistrée le 21 février 2025.

Une note en délibéré présentée par M. X., la société Nagori et la société Les Halles du Marché Couvert a été enregistrée le 23 février 2025.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

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

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Arbarétaz,
- les conclusions de Mme Psilakis,
- et les observations de Me Ferrand pour la commune du Puy-en-Velay, et celles de Me Placidi pour M. X., la société Nagori et la société Les Halles du Marché Couvert.

Considérant ce qui suit :

1. Par convention signée le 22 décembre 2021, la commune du Puy-en-Velay a concédé à la société Les Halles Ponotes le développement, la promotion et l'exploitation de la halle alimentaire du Puy-en-Velay pour une durée de dix ans. La société Les Halles du Marché Couvert alors en cours de constitution, invoquant sa qualité de candidate évincée et deux de ses associés, M. X. et la société Maki Nova, ont demandé au tribunal administratif de Clermont-Ferrand d'annuler ladite convention. Par le jugement attaqué, le tribunal a, d'une part, fait droit à leurs conclusions avec effet au 1^{er} avril 2025 et, d'autre part, après avoir rejeté la demande d'indemnisation du manque à gagner escompté de l'attribution de la concession, il a alloué à M. X. une indemnité de 3 000 euros en dédommagement de son préjudice moral. M. X., la société Nagori venant aux droits de la société Maki Nova et la société Les Halles du Marché Couvert relèvent appel incident du jugement en ce qu'il a rejeté la demande indemnitaire présentée à titre principal.

2. Les requêtes susvisées ont trait au même litige. Il y a lieu de les joindre pour qu'il soit statué par un même arrêt.

Sur la recevabilité des requêtes d'appel :

3. En premier lieu, il ne résulte pas de l'instruction que la commune du Puy-en-Velay et son maire aient des intérêts opposés à l'annulation du jugement attaqué et au rejet de la demande d'annulation de la concession d'exploitation des halles, au seul motif que le parquet national financier enquête sur les conditions d'attribution de ce contrat et que la justice pénale a été saisie d'une plainte pour divulgation de conversations enregistrées clandestinement au sein des services municipaux. Il suit de là que la requête n° 24LY02255 a pu régulièrement être présentée sans que soit spécialement désigné à cette fin un conseiller municipal pour agir au nom de la commune dans les situations d'opposition d'intérêts visés par l'article L. 2122-26 du code général des collectivités territoriales. La fin de non-recevoir opposée par M. X., la société Nagori et la société Les Halles du Marché Couvert à la requête n° 24LY02255 doit, en conséquence, être écartée.

4. En second lieu, une partie au procès de première instance ayant toujours intérêt à relever appel d'un jugement qui rejette ses demandes, M. X., la société Nagori et la société Les Halles du Marché Couvert ont intérêt leur donnant qualité à agir contre le jugement attaqué en ce qu'il a rejeté une partie de leurs conclusions indemnitaires, la société Les Halles du Marché Couvert étant, en outre, constituée et dotée de la personnalité juridique à la date d'enregistrement de son appel incident et de sa requête. La fin de non-recevoir opposée par la commune du Puy-en-Velay à la requête n° 24LY02279 doit, en conséquence, être écartée.

Sur la régularité du jugement attaqué :

5. En premier lieu, la fin de non-recevoir opposée par la commune du Puy-en-Velay, tirée de l'article L. 3123-8 du code de la commande publique, n'ayant été articulée que dans un mémoire enregistré le 7 mai 2024, postérieurement à la clôture de l'instruction prononcée le 10 janvier 2024, celle-ci doit être regardée comme n'ayant pas été opposée. Le tribunal n'avait donc pas à y statuer expressément dès lors qu'il avait écarté les fins de non-recevoir opposées avant clôture, tirées du défaut de constitution de la société des Halles du Marché Couvert et de l'absence d'intérêt à agir de ses associés, et qu'il estimait au titre de son office que la requête n'était pas irrecevable pour un autre motif que ceux dont avaient débattu contradictoirement les parties. Il suit de là que le moyen tiré de l'omission à statuer, invoquée par la commune du Puy-en-Velay dans la requête n° 24LY02255, doit être écarté.

6. En deuxième lieu, le moyen tiré de l'irrégularité de l'offre de l'attributaire de la concession, opposé par la commune du Puy-en-Velay sur le fondement de l'article L. 3123-8 du code de la commande publique, n'ayant été articulé que dans un mémoire enregistré le 2 mai 2024, postérieurement à la clôture de l'instruction prononcée le 10 janvier 2024, celui-ci doit être regardé comme n'ayant pas été invoqué. Il suit de là que le moyen tiré de l'omission à statuer sur ledit moyen, invoqué par M. X., la société Nagori et la société Les Halles du Marché Couvert dans la requête n° 24LY02279, doit être écarté.

7. En troisième lieu, la circonstance que le tribunal ait statué sans attendre le résultat de l'enquête diligentée par le parquet national financier sur les allégations de favoritisme de l'un des soumissionnaires est dépourvue d'incidence sur la régularité du jugement, en ce qu'il se

prononce sur les demandes indemnitaires du soumissionnaire évincé et de ses détenteurs de parts.

8. En revanche, le tribunal a, ainsi que le soutiennent les appelants dans leur requête n° 24LY02279, omis de statuer sur la demande indemnitaire de la société Maki Nova et sur la demande d'indemnisation du préjudice économique et financier de M. X.. Ils sont, dès lors, fondés à demander l'annulation du jugement attaqué dans cette mesure.

9. Il y a lieu, pour la cour, de statuer par la voie de l'évocation sur les conclusions indemnitaires de la société Maki Nova, sur les conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice économique et financier de M. X., et d'examiner par voie d'effet dévolutif le surplus de la requête n° 24LY02279 et des conclusions incidentes présentées dans l'instance n° 24LY02255.

Sur le fond du litige :

En ce qui concerne l'attribution de la concession à la société Les Halles Ponotes :

S'agissant du motif de censure retenu par le tribunal :

10. 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* ». Aux termes de l'article L. 3124-5 du même code : « *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 ou à ses conditions d'exécution (...)* ».

11. A cet égard, le paragraphe *Rappel du contexte* du préambule du règlement de consultation assigne comme objectif aux halles réhabilitées de participer à la revitalisation du commerce de proximité alimentaire de l'hypercentre et à l'identité gastronomique de la ville, tandis que le paragraphe *Procédure* du préambule et l'article 18 du règlement de consultation disposaient qu'après négociation avec les candidats admis à soumissionner, les offres seraient jugées selon deux critères tirés, l'un de la valeur technique appréciée au regard de la qualité du projet d'exploitation, de la qualité et de la diversité des activités proposées, de la qualité et de l'écoresponsabilité des aménagements, de la qualité des prestations de bar/restauration, d'animation et de sécurité et de la qualité des actions de communication et de promotion, l'autre de la valeur financière appréciée au regard de la cohérence du compte d'exploitation pluriannuel prévisionnel, de la qualité et de la pertinence de la grille tarifaire, du montant des parts fixe et variable de la redevance domaniale, du montant de l'investissement consenti par le concessionnaire, de l'importance de la compensation financière demandée à l'autorité délégante et de la qualité du programme d'entretien et de maintenance.

12. L'appréciation de l'avantage économique global des deux offres en concurrence à laquelle s'est livrée la commune du Puy-en-Velay sous le contrôle juridictionnel de l'erreur manifeste doit reposer sur la capacité de ces offres à satisfaire, au moyen des propositions formulées dans les critères et sous critères, les objectifs de contribution du marché couvert à la revitalisation commerciale du centre-ville.

13. Il ressort du rapport final d'analyse des offres établi, le 2 décembre 2021, à l'issue de la phase de négociation, que l'appréciation plus favorable décernée par la commission à l'offre de la société Les Halles Ponotes sur les deux critères repose, s'agissant de la valeur technique, sur une diversité de produits alimentaires artisanaux locaux complétée d'une activité de restauration et d'une micro-brasserie, alors que l'offre de la société Les Halles du Marché Couvert se distingue par la création, au sein de la halle, d'un marché des producteurs susceptible de concurrencer les commerces du centre-ville et dont le chiffre d'affaires prévisionnel, conditionnant la viabilité économique de tout le projet, n'est étayé par aucune référence fiable. Or, et d'une part, aucune garantie technique sur la possibilité d'aménager une brasserie en mezzanine ne justifiait que la commission valorise cette activité au sous-critère de la qualité du projet d'exploitation. D'autre part, en admettant même que la commission ait sous-évalué le nombre d'artisans de bouche et qu'à l'inverse, elle ait surévalué le nombre de commerçants de produits carnés proposés dans l'offre de la requérante, qu'ait été insuffisamment valorisées les propositions plus complètes que celles de l'attributaire en matière de développement durable au sous-critère de la qualité des aménagements ou que n'aient pas été prises en considération toutes les actions de promotion de la halle, de telles corrections, si elles avaient été opérées, n'auraient pas été de nature à inverser le classement, sur le premier critère, de l'offre de la société Les Halles du Marché Couvert qui reposait sur un parti-pris commercial divergeant des choix affichés par l'autorité concédante dans le règlement de consultation.

14. S'agissant de la valeur financière de l'offre, la commission a privilégié l'offre de la société Les Halles Ponotes en raison d'une corrélation directe entre la part variable de la redevance facturée aux commerçants et le niveau de leur chiffre d'affaires, alors que l'offre de la société Les Halles du Marché Couvert reposait partiellement sur une anticipation invérifiable de l'activité du marché des producteurs ainsi que sur une part variable calculée sur l'évolution du chiffre d'affaires global de la halle et non pas sur la faculté contributive de chaque commerçant, d'où des taux de prélèvement sans corrélation avec les chiffres d'affaires des occupants qui devaient, de surcroît, assumer le coût d'équipement de leurs emplacements. D'une part, si la proposition de la société Les Halles du Marché Couvert peut être regardée comme attribuant à l'autorité concédante une contribution financière plus élevée que l'offre concurrente, l'avantage économique global, au sens de l'article L. 3124-5 précité du code de la commande publique, s'entend de l'intérêt bien compris de la collectivité consistant à modérer le niveau des redevances afin de garantir la pérennité de l'activité et de maintenir un taux d'occupation élevé de l'équipement concédé. D'autre part, en admettant que les investissements projetés par la société évincée aient été sous-évalués de 249 809 euros au quatrième sous-critère, la rectification de cette erreur matérielle aurait abouti à une troisième égalité sur un sous-critère mais n'aurait pu avoir pour effet d'inverser le classement des offres sur le second critère, l'offre de la société Les Halles Ponotes restant la mieux classée sur les deux autres sous-critères.

15. Il suit de là que, confronté à deux offres proposant des choix différents tant en matière commerciale que financière, le maire du Puy-en-Velay n'a ni commis d'erreur manifeste d'appréciation ni entaché d'erreur matérielle son appréciation de l'avantage économique global que devait retirer la collectivité en privilégiant l'offre de la société Les Halles Ponotes et en signant avec elle le contrat de concession litigieux. La commune du Puy-en-Velay est, en conséquence, fondée à soutenir que c'est à tort que par le jugement attaqué, le tribunal a fait droit à la demande d'annulation de ce contrat au motif que le choix du concessionnaire serait entaché d'erreur manifeste.

16. Il appartient à la Cour, saisie par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens invoqués devant le tribunal par la société Les Halles du Marché, M. X. et la société Nagori.

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par la commune du Puy-en-Velay à la demande de première instance :

17. En premier lieu, un concurrent ne peut invoquer à l'appui du recours en annulation dirigé contre le contrat administratif dont il a été évincé, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction. La société Les Halles du Marché Couvert n'ayant pas été privée de la possibilité de soumissionner en raison d'un manque de publicité de l'avis de concession, elle n'est pas recevable à invoquer les irrégularités ayant affecté la publication de cet avis, lesquelles ne sont pas non plus d'ordre public.

18. En deuxième lieu, aucune disposition du code de la commande publique non plus qu'aucun principe général du droit ne fait obstacle à ce que le mérite des offres repose sur des appréciations littérales. Il s'ensuit que le moyen tiré de l'absence de notation chiffrée des critères et sous-critères doit être écarté.

19. En troisième lieu et d'une part, aux termes de l'article L. 3 du code de la commande publique : « (...) *les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies par le présent code (...)* ». Au nombre des conditions permettant d'assurer la transparence de la procédure d'attribution des concessions, figurent les modalités de présentation des offres décrites à l'article L. 3124-2 qui dispose : « *L'autorité concédante écarte les offres irrégulières (...)* » et à l'article L. 3124-3 qui dispose : « *Une offre est irrégulière lorsqu'elle ne respecte pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation* ».

20. D'autre part, l'article 14 du règlement de consultation exigeait des candidats admis à présenter une offre qu'ils produisent, notamment, un compte d'exploitation pluriannuel prévisionnel (respectant la trame reproduite dans une annexe) retraçant les produits par nature de prestations, les charges, les hypothèses d'activité et de rentabilité, le montant des sous-occupations du domaine public perçues auprès des commerçants étant précisé que l'article 12 excluait toute possibilité de constituer des fonds de commerce sur les emplacements de la halle, enfin, le projet de concession et ses annexes remis aux candidats admis à soumissionner, renseigné et complété. Les articles 17 et 19 du règlement fixaient la date limite de remise des offres au 17 mai 2021 à 12h00.

21. Il ressort du rapport initial de remise des offres établi sous le timbre de la commune du Puy-en-Velay en mai 2021 que l'offre de la société Les Halles Ponotes ne comportait pas de comptes prévisionnels respectant la présentation imposée par le règlement de consultation, formulait ses propositions de redevances adossées à des projets de baux incompatibles avec le régime d'autorisation d'occupation temporaire du domaine public et comportait un projet de concession auquel il manquait la moitié des pages. L'offre de cette candidate a néanmoins été regardée comme complète au 15 juillet 2021, date de rédaction du rapport initial d'analyse des offres officiellement établi par la commission des délégations de service public, préconisant d'entrer en voie de négociation avec les deux candidats.

22. Il résulte des articles L. 3121-1 et L. 3124-1 du code de la commande publique que l'autorité concédante peut librement négocier avec les candidats à l'attribution d'une concession l'ensemble des éléments composant leur offre, dès lors que cette négociation ne la conduit pas à remettre en cause l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation. Ces dispositions ne s'opposent pas à ce que, lorsqu'elle recourt à la négociation, l'autorité concédante y admette un soumissionnaire ayant remis une offre initiale irrégulière. Le respect des principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence de la procédure impliquent toutefois qu'elle ne puisse retenir un candidat dont la régularisation de l'offre se traduirait par la présentation de ce qui constituerait une offre entièrement nouvelle ou qui seraient demeurée irrégulière, au plus tard, à l'issue de la négociation. Elle peut, dans les mêmes limites, inviter ce candidat à régulariser matériellement son offre, avant de désigner les offres qui feront l'objet de négociation.

23. Or, et d'une part, si le compte d'exploitation prévisionnel ne respectait pas la présentation normalisée prescrite aux soumissionnaires, les données qu'il contenait n'en étaient pas moins exploitables ainsi que l'établit la description, par le pré-rapport de mai 2021, des caractéristiques de l'offre sur le critère financier. D'autre part, si aux projets de baux devaient être substituées des autorisations d'occupation domaniale, cette modification de régime juridique n'a pas eu d'incidence sur le calcul de la redevance de sous-occupation telle qu'elle était prévue dès l'origine. Enfin, la transmission des pages manquantes du projet de concession a eu pour seul effet de rendre ce document intelligible et non de permettre au candidat de modifier son offre. Il s'ensuit que la régularisation opérée après l'ouverture des offres n'a pas affecté le contenu de l'offre de la société Les Halles Ponotes, ainsi que l'établit la persistance de l'analyse des sous-critères entre le pré-rapport de mai 2021 et le rapport du 20 juillet suivant, et qu'en décidant librement de négocier avec ce candidat comme avec la société Les Halles du Marché Couvert, la commune du Puy-en-Velay n'a méconnu ni le principe de transparence de la procédure protégé par l'article L. 3 précité du code de la commande publique ni celui d'impartialité.

24. Il résulte de ce qui précède que la commune du Puy-en-Velay est fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal a annulé le contrat de concession signé avec la société Les Halles Ponotes, le 22 décembre 2021, avec prise d'effet au 1^{er} avril 2025. Le jugement attaqué doit être annulé en ce qu'il annule ladite convention et la demande à fin d'annulation de M. X., de la société Nagori et de la société Les Halles du Marché Couvert dirigée contre cette convention doit être rejetée.

En ce qui concerne l'indemnisation de la candidate évincée et de ses associés :

25. Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat et qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à cause de son éviction, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat. En l'absence de toute chance, il n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre. Il convient en outre de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner.

26. En premier lieu, la société Les Halles du Marché Couvert n'ayant pas été évincée irrégulièrement, elle n'est pas fondée à se plaindre de ce que par le jugement attaqué, le tribunal a rejeté la demande d'indemnisation de son manque à gagner qu'elle évalue à 120 828 euros. Les

conclusions de son appel incident et de la requête n° 24LY02279 tendant aux mêmes fins, doivent être rejetées.

27. En deuxième lieu, M. X. et la société Nagori n'ayant pas été indument privés de dividendes ou de revenus qu'ils escomptaient retirer de l'activité de la société Les Halles du Marché Couvert, ils ne sont pas fondés à demander l'indemnisation de leur préjudices économique et financier qu'ils évaluent à 145 876,81 euros et à 35 000 euros. Les conclusions de leurs demandes et de la requête n° 24LY02279 tendant aux mêmes fins, doivent être rejetées.

28. Enfin, les conditions de déroulement de la mise en concurrence de la concession, à laquelle M. X. n'était pas personnellement candidat, n'ont porté atteinte ni à sa réputation ni à son honneur. Il ne peut, en conséquence, se prévaloir d'aucune faute qui serait à l'origine du préjudice moral indemnisé par le tribunal. Il suit de là que la commune du Puy-en-Velay est fondée à demander l'annulation du jugement attaqué en ce qu'il la condamne à verser 3 000 euros à M. X. et que les conclusions présentées de ce chef par celui-ci, tant dans son appel incident que dans la requête n° 24LY02279, doivent être rejetées.

29. Il résulte de ce qui précède que la commune du Puy-en-Velay est fondée à demander l'annulation du jugement attaqué en ce qu'il la condamne à verser 3 000 euros à M. X. et le rejet des conclusions indemnitaires présentées par M. X., la société Nagori et la société Les Halles du Marché Couvert ainsi que, par voie de conséquences, des demandes présentées par les mêmes au titre des frais non compris dans les dépens exposés en première instance.

Sur les conclusions à fin de sursis à l'exécution du jugement n° 2200425 :

30. Le présent arrêt statuant sur le fond du litige, il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions à fin de sursis à exécution de la requête n° 24LY02256.

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

31. D'une part, les conclusions de la société Les Halles du Marché Couvert, de M. X. et de la société Nagori, parties perdantes, doivent être rejetées. D'autre part, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions de la commune du Puy-en-Velay.

D É C I D E :

Article 1^{er} : Il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions à fin de sursis à exécution de la requête n° 24LY02256.

Article 2 : Le jugement n° 2200425 du 3 juin 2024 du tribunal administratif de Clermont-Ferrand est annulé.

Article 3 : Les demandes présentées au tribunal par la société Nagori qui a succédé à la société Maki Nova, par M. X. et par la société Les Halles du Marché Couvert et le surplus des conclusions des requêtes n° 24LY02255 et 24LY02279 sont rejetés.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la commune du Puy-en-Velay, à la société Les Halles du Marché Couvert, à M. X. et à la société Nagori.