

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE ROUEN**

N° 2100012

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE GIMARCO

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Frédéric Cheylan
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 28 janvier 2021

39-08-015-01
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 5 et 20 janvier 2021, la société Gimarco, représentée par la SCP Manuel Gros - Héloïse Hicter et associés, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision d'attribution du contrat de concession de services pour l'exploitation du « terminal multivrac » du Grand port maritime du Havre à la société Lorany Conseils ;

2°) d'enjoindre au Grand port maritime du Havre, s'il entend poursuivre la procédure de consultation, de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres après avoir éliminé la candidature de la société Lorany Conseils ;

3°) à titre subsidiaire, d'annuler l'ensemble de la procédure de passation du contrat de concession pour l'exploitation du terminal multivrac du Grand port maritime du Havre ;

4°) de mettre à la charge du Grand port maritime du Havre une somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la décision d'attribution du contrat relevait de la compétence du conseil de surveillance, qui n'a pas pris de décision définitive le 27 novembre 2020 mais une décision conditionnelle sollicitant un supplément d'information sur la solidité financière de la société Lorany Conseils ; dès lors, cette décision, qui a été prise avant la réalisation de la condition demandée et la réunion de validation de janvier 2021, est entachée d'une irrégularité absolue ;

- les agissements des sociétés SMEG et SMEG International sont à l'origine de la résiliation de la précédente convention de terminal et de la mise en liquidation judiciaire de la société Multivrac, qui avait été intégrée à la précédente convention de terminal ;

- une action en comblement de passif est en cours contre le dernier président de la société Multivrac, qui est également administrateur de la société SMEG International et administrateur de la société Lorany Conseils ;

- la société SMEG International est devenue, en cours de procédure de consultation, actionnaire à hauteur de 99,28 % de la société attributaire ;
- dès lors, la société attributaire, qui couvre une candidature déguisée, aurait dû être exclue de la procédure en application de l'article L. 3123-7 du code de la commande publique, compte tenu des manquements graves et répétés de la société SMEG International à ses obligations contractuelles lors de l'exécution de la précédente convention ;
- ce manquement a lésé directement les intérêts de la société Gimarco, membre du groupement qui était en seconde position, dès lors qu'il n'y avait que deux candidats ;
- la valeur de la société attributaire était, au jour du dépôt de candidature, de seulement 6 500 euros, correspondant à son capital social, alors que la valeur estimée de la concession est de 28 millions d'euros hors taxes ; l'augmentation de capital réalisée par la suite à hauteur de 900 000 euros a été réalisée par le truchement de la société SMEG International, société de droit luxembourgeois dont la structure financière particulièrement fragile conduit à s'interroger sur l'origine des fonds apportés ;
- la société attributaire, qui s'est présentée comme candidate individuelle, ne présente aucune garantie financière, n'a pas été en mesure de communiquer valablement un bilan comptable au titre de l'année 2019 et n'a pas réalisé un chiffre d'affaires suffisant au cours des trois dernières années, en particulier dans le domaine d'activité faisant l'objet de la concession ;
- la société attributaire a dû quitter sa banque fin novembre 2020 à la suite d'un refus de prêt ;
- l'engagement d'une société tierce, la société Sudagri, dont se prévaut l'attributaire pour justifier de ses capacités financières, ne repose que sur ses propres déclarations ;
- contrairement à ce qui a été déclaré par l'attributaire, la société SMEG n'exploite pas de terminal sur le port de Gand mais possède seulement un bâtiment voisin de ce terminal ;
- dès lors, la candidature de la société attributaire était irrecevable ;
- le Grand port maritime du Havre ne peut pas invoquer la théorie de l'apparence, son conseil de surveillance ayant demandé le 27 novembre 2020 le renvoi de l'examen des offres, afin de vérifier la recevabilité de la candidature de la société Lorany Conseils ;
- en s'autorisant à modifier chaque année unilatéralement les tarifs de la grille tarifaire selon qu'elle applique ou non une formule d'indexation, l'offre de la société attributaire contrevient au principe selon lequel les tarifs ne peuvent être arrêtés que par l'autorité concédante et aurait dû être rejetée comme étant inappropriée au sens des articles L. 3124-3 et L. 3124-4 du code de la commande publique ;
- le candidat évincé est automatiquement lésé par l'attribution du contrat dont la candidature s'avère irrecevable ;
- la candidature de la société Lorany Conseils n'est qu'une couverture destinée à détourner l'attention de l'autorité concédante des difficultés rencontrées par la société SMEG International ;
- dans sa note au conseil de surveillance, la direction du port a omis de mentionner la présence de la société SMEG International au capital de la société Lorany Conseils ;
- la société Ciments de la Seine ne fait pas partie du capital de la société Gimarco et ne candidate donc pas à la présente procédure par personne interposée ;
- la note obtenue par la société attributaire pour le sous-critère n° 1 résulte d'une surévaluation de ses objectifs annuels de trafics, alors que ces objectifs ne s'appuient sur aucun justificatif et qu'elle ne peut se prévaloir d'aucun engagement de tonnages nouveaux ;
- la société attributaire a obtenu la note maximale pour le sous-critère n° 2, alors que ses objectifs annuels de trafics, d'ailleurs irréalistes, ne sont pas corrélés par des engagements de clients nouveaux ;
- la note de présentation au conseil de surveillance mentionne l'engagement d'un trafic annuel de 270 000 tonnes en provenance de l'entreprise Sovalor, alors qu'un tel engagement ne figure pas dans l'offre de l'attributaire ;
- dès lors, l'attribution du contrat de concession à la société Lorany Conseils résulte d'une dénaturaison de l'offre de la société Gimarco ;

- cette dénaturation a eu pour conséquence de priver la requérante d'un nombre de points qui aurait permis au groupement dont elle était membre d'obtenir la concession.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 18 et 22 janvier 2021, le Grand port maritime du Havre, représenté par la SELARL Cabinet Cabanes - Cabanes Neveu associés, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la société requérante en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- l'exclusion d'un candidat ayant par le passé gravement manqué à ses obligations contractuelles est une faculté et non une obligation pour l'autorité concédante ;
- la société Lorany Conseils n'était pas titulaire de la convention de terminal résiliée en 2019 à laquelle se réfère la requérante ; cette résiliation n'a d'ailleurs pas été imputée spécifiquement à un des cotitulaires de la concession ;
- la société requérante fait partie du même groupe que la société Liants Océane devenue Ciments de la Seine, qui était également un des cotitulaires de la concession résiliée ;
- la société Lorany Conseils a produit les éléments exigés par l'article 5.1 du règlement de consultation ;
- ainsi que le permet l'article R. 3123-19 du code de la commande publique, la candidature de la société Lorany Conseils s'appuie sur les capacités financières des sociétés Sudagri et SMEG, cette dernière ayant réalisé un chiffre d'affaires de 6 965 807 euros au titre de l'exercice 2018-2019 ;
- dès lors, l'autorité concédante n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en estimant que la société Lorany Conseils disposait des capacités économiques et financières suffisantes pour exécuter le contrat ;
- dès sa candidature, la société Lorany Conseils s'est appuyée sur les capacités de la société SMEG International, ce dont elle a justifié lors du dépôt de son dossier de candidature ;
- même en admettant le grief fondé concernant le sous-critère n° 1, l'obtention de la note maximale n'aurait pas permis à la requérante de remporter le contrat ;
- sous couvert de dénaturation, la requérante conteste en réalité l'appréciation des mérites respectifs des offres ;
- les deux sociétés concurrentes ont obtenu, avant correction, la même note de 3 sur 5 pour le sous-critère n° 2 ; contrairement à ce qui est soutenu, la société Lorany Conseils a produit des engagements clients ;
- concernant le sous-critère n° 1, les engagements de trafics ne constituent pas une exigence particulière sanctionnée par le système d'évaluation des offres ; la requérante ne fait valoir aucune erreur factuelle évidente quant aux engagements fournis ;
- la requérante ne saurait invoquer le rapport sur le choix du concessionnaire valant rapport d'analyse des offres, le note de présentation interne devant la commission consultative des marchés et la note de présentation interne devant le conseil de surveillance, qui sont des documents confidentiels non communiqués par le Grand port maritime du Havre ;
- dès lors, les moyens fondés sur ces documents doivent être écartés ;
- le moyen tiré du non-respect de la compétence du conseil de surveillance est inopérant en matière de référé précontractuel ;
- le candidat évincé ayant eu connaissance de l'ensemble des données relatives à l'offre de son concurrent et à l'appréciation de l'autorité concédante, il serait avantagé en cas de nouvelle mise en concurrence ; dans ces conditions, la procédure ne saurait être annulée.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 20 et 22 janvier 2021, la société Lorany Conseils, représentée par le cabinet Taithe Panassac associés, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société requérante en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle demande en outre la suppression de certains passages de la requête en application de l'article L. 741-2 du code de justice administrative, la suppression totale des pièces n° 6 et n° 8 jointes à la requête et la condamnation de la société requérante à lui verser une indemnité de 5 000 euros pour préjudice moral résultant d'écrits diffamatoires et calomnieux.

Elle soutient que :

- l'exclusion d'un candidat sur le fondement de l'article L. 3123-7 du code de la commande publique suppose une appréciation en ce sens de l'autorité concédante ;
- elle a mentionné en toute transparence que son actionnaire principal était la société SMEG International ;
- elle dispose, comme toute personne morale, de l'autonomie juridique et financière ;
- les promesses non tenues de la société Ciments de la Seine sont à l'origine des pénalités infligées aux cotitulaires du précédent contrat et de sa résiliation ;
- la résiliation de la convention n'a d'ailleurs pas été imputée spécifiquement à l'un des cotitulaires ;
- la société Gimarco est elle-même liée à la société Ciments de la Seine, cotulaire du contrat résilié ;
- elle a augmenté son capital à 906 000 euros dès le mois de février 2020, le capital étant libéré en totalité ;
- à la date de dépôt des candidatures, elle avait communiqué ses trois derniers bilans ;
- le rapport invoqué par la requérante, qui n'a aucune valeur juridique, ne contient pas de conclusions tranchées ;
- la société SMEG International a dégagé un résultat positif de 459 221 euros à la clôture de l'exercice 2020 et a pu reconstituer ses capitaux propres ;
- SMEG est un opérateur historique du port de Gand ;
- elle a joint à son dossier une offre de prêt de la société Sudagri ;
- à supposer que la requérante soit classée en première position sur le critère n° 1, elle resterait en deuxième position sur les critères n° 2 et n° 4 et n'aurait, dès lors, pas pu obtenir le contrat ;
- les objectifs de trafics soumis par la requérante, qui étaient à un niveau inférieur à ceux de la société Lorany Conseils, justifiaient son classement en deuxième position ;
- concernant le sous-critère n° 2, elle a fourni des engagements d'opérateurs importants du port du Havre ;
- elle a seulement demandé que l'indexation des tarifs pour ses clients selon la grille tarifaire du contrat ne soit pas automatique.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. Cheylan en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Labrousse, greffier d'audience, M. Cheylan a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Gros, pour la société Gimarco, qui reprend les termes de sa requête et de son mémoire. Il précise qu'à la différence de la société SMEG, la partie du hangar exploitée par la société Ciments de la Seine est opérationnelle ; une délibération du conseil de surveillance est exigée, dès lors que le marché implique une cession d'outillage d'une valeur supérieure à un certain seuil ; la résiliation pour faute de la précédente convention date de moins de trois ans ; l'attributaire a donné de fausses informations sur l'expérience de la société SMEG concernant l'exploitation d'un terminal multivrac ; le concédant ne peut pas se dessaisir de l'évolution des tarifs ; les capitaux propres de la société Gimarco s'élèvent à 23 millions d'euros, montant qui correspond aux investissements envisagés ; il n'existe pas de preuve de l'existence de la délibération du 27 novembre 2020 du conseil de surveillance ;

- les observations de Me Neveu, pour le Grand port maritime du Havre, qui reprend les termes de ses mémoires en défense. Il précise que la cession de l'outillage a déjà été approuvée en septembre 2019 ; l'attributaire n'a pas fait état d'une mise à disposition par la société SMEG de moyens liés à l'exploitation du port de Gand ; il ne s'agissait pas, dans l'offre de l'attributaire, de modifier les pouvoirs tarifaires du concédant ; les dispositions invoquées concernant la tarification ne sont pas applicables aux terminaux de transports maritimes ; l'objectif de trafics fixé pour la dixième année est proche de celui qui avait été réalisé précédemment ;

- les observations de Me Panassac, pour la société Lorany Conseils, qui reprend les termes de ses mémoires en défense. Elle précise que la société Lorany Conseils, si elle ne s'est pas encore développée, existe depuis plusieurs années ; son dirigeant, qui travaillait auparavant dans une société de manutention, a présenté une offre qui permet de faire travailler les dockers ; la société SMEG, qui exerce son activité sur le port de Gand, a apporté ses capacités financières et techniques.

La clôture de l'instruction est intervenue à l'issue de l'audience en application du premier alinéa de l'article R. 522-8 du code de justice administrative.

Considérant ce qui suit :

1. 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.* ». L'article L. 551-2 du même code dispose : « *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. (...)* ».

2. En vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, 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'opérateur économique 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

3. Le Grand port maritime du Havre a lancé, le 5 décembre 2019, un avis d'appel à la concurrence en vue de l'attribution d'un contrat de concession portant sur la réalisation et l'exploitation d'un terminal de vrac solides dans le port du Havre. La société Gimarco, qui s'est portée candidate à l'attribution de ce contrat de concession, a été informée, par un courrier du 23 décembre 2020, du rejet de son offre et que l'offre retenue était celle de la société Lorany Conseils. La société Gimarco demande qu'il soit enjoint au pouvoir adjudicateur de reprendre la procédure de passation au stade de l'analyse des offres et, à titre subsidiaire, l'annulation de l'ensemble de cette procédure de passation.

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

4. En premier lieu, aux termes du premier alinéa 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* ». Le juge du référé précontractuel ne peut censurer l'appréciation portée par l'autorité concédante, sur les garanties et capacités économiques et financières que présentent les candidats à un contrat de concession, que dans le cas où cette appréciation est entachée d'une erreur manifeste.

5. Aux termes du premier alinéa de l'article R. 3123-19 du code de la commande publique : « *Si le candidat s'appuie sur les capacités et aptitudes d'autres opérateurs économiques, il justifie des capacités et aptitudes de ces opérateurs économiques et apporte la preuve qu'il en disposera pendant toute l'exécution du contrat. Cette preuve peut être apportée par tout moyen approprié.* ». A cet égard, il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de se prononcer sur la légitimité ou les conditions d'obtention des éléments de preuve fournis par les parties.

6. L'article 5.1 du règlement de la consultation prévoyait que la note permettant au pouvoir adjudicateur d'apprécier la capacité économique et financière de chaque soumissionnaire, devait inclure une « *déclaration concernant le chiffre d'affaires global du candidat et le cas échéant des opérateurs économiques présentés à l'appui de la candidature (...) portant sur les trois derniers exercices disponibles* » ainsi que « *les trois derniers bilans du candidat (...)* ». Le Grand port maritime du Havre, dans ses écritures en défense, cite un extrait de l'analyse des candidatures selon lequel la société Lorany conseils « produit un DC2 dans lequel est décrit le chiffre d'affaires des années 2016 à 2018 ». Toutefois, cet extrait ne contient aucune analyse des bilans comptables de cette société et ne renseigne que le chiffre d'affaires de l'année 2018. Le rapport d'analyse des offres produit par la société requérante indique que toutes les candidatures ont été jugées complètes à la suite notamment de la transmission des documents exigés par l'article 5.1 du règlement de la consultation. Or, cette seule mention ne permet pas au juge des référés précontractuels de s'assurer que le Grand port maritime du Havre a procédé au contrôle de la capacité financière de la candidature de la société Lorany Conseils sur la base des éléments mentionnés dans le règlement de consultation.

7. Il résulte de l'instruction que la société attributaire s'est prévaluée, durant la procédure de passation litigieuse, de la mise à disposition par la société SMEG de ses capacités

humaines, techniques et financières. S'il résulte de l'instruction que la candidature de l'attributaire comportait effectivement une présentation desdites capacités de la société SMEG et que cette dernière société a consenti un apport de capital de 900 000 euros au profit de l'attributaire, aucun des documents produits au soutien de la candidature ne confirmait formellement la faculté de s'appuyer sur les capacités financières de la société SMEG pendant l'exécution du contrat. La société attributaire a en outre fait état du soutien financier de la société Sudagri. Le justificatif présenté à cet effet, à savoir une lettre sur papier en-tête selon laquelle la société Sudagri prêterait une somme de 3 200 000 euros, ne pouvait pas être considéré comme un engagement formalisé quant à un soutien effectif de la part de cette société. De manière plus générale, le Grand port maritime du Havre s'est limité à demander, lors de l'analyse de la candidature de la société Lorany Conseils, la communication de simples éléments de présentation concernant la seule société SMEG. Ainsi, l'autorité concédante ne pouvait estimer, au regard des justifications sommaires apportées, que les capacités et les garanties financières des sociétés SMEG et Sudagri étaient de nature à conforter l'assise financière de l'attributaire. Dans le cadre de la procédure de liquidation d'une société Multivrac intégrée à la précédente concession de terminal, le mandataire judiciaire avait d'ailleurs estimé nécessaire l'obtention de garanties supplémentaires sur l'origine des fonds de la société Sudagri. Par ailleurs, le président du tribunal de commerce du Havre a autorisé la société Ciments de la Seine, qui était un des cotitulaires de la précédente concession de terminal, à prendre un nantissement judiciaire provisoire sur les titres de la société Lorany conseils à hauteur de 195 332,49 euros. Cette circonstance était de nature à entraîner une diminution substantielle de la valorisation de la société Lorany conseils, dont le capital s'élevait à 906 500 euros après l'augmentation de capital mentionnée ci-dessus. Or, l'article 1.3 du règlement de la consultation imposait l'acquisition, par le concessionnaire, de biens mobiliers d'une valeur totale de 650 000 euros HT et le contrat de concession impliquait des investissements importants, tels que la réhabilitation des installations immobilières et la réalisation des infrastructures et superstructures nécessaires à l'exploitation du terminal. Enfin, si le Grand port maritime du Havre a indiqué dans son analyse de la candidature que la société attributaire avait fourni « *une attestation du Crédit Agricole et une copie des virements swift qui montrent qu'un financement à hauteur de 3.2 millions d'euros a déjà été mis en place selon cette filière* », ces mentions ne sont assorties d'aucune précision. Au demeurant, ces indications sont contredites par un document fourni par la société Lorany conseils, qui émane de ce même établissement bancaire et selon lequel elle « *n'a réalisé aucune demande de financement (...) depuis le 1er janvier 2019* ».

8. Il résulte de ce qui précède qu'en accordant le contrat de concession litigieux à la société Lorany conseils sans avoir obtenu de garanties suffisantes de la part de cette société quant à ses capacités financières, le Grand port maritime du Havre a commis une erreur manifeste d'appréciation.

9. En second lieu, aux termes de l'article R. 3123-21 du code de la commande publique : « *Ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du contrat de concession : / 1° Les candidats qui produisent une candidature incomplète, le cas échéant après mise en œuvre des dispositions de l'article R. 3123-20, ou contenant de faux renseignements ou documents (...)* ». La prise en compte par le pouvoir adjudicateur de renseignements erronés relatifs aux capacités professionnelles, techniques et financières d'un candidat est susceptible de fausser l'appréciation portée sur les mérites de cette candidature au détriment des autres candidatures et ainsi de porter atteinte au principe d'égalité de traitement entre les candidats.

10. La société requérante soutient, en produisant des photographies aériennes ainsi qu'une liste d'entreprises implantées dans le port de Gand située aux Pays-Bas, que la société SMEG, si elle est propriétaire d'un bâtiment dans l'enceinte du port, n'exploite pas un terminal

multivrac, contrairement à ce qui était indiqué dans son dossier de candidature. Ces allégations ne sont pas sérieusement contredites par le Grand port maritime du Havre qui se borne à faire valoir qu'il n'est pas établi que la société SMEG exerçait une activité dépourvue de tout lien avec l'exploitation du terminal à Gand et que les déclarations erronées ne concernent pas directement la société attributaire. Sur ce dernier point, les dispositions précitées prévoient que la notion de faux renseignements est appréciée d'une manière générale au regard de la candidature. Ainsi, contrairement à ce qui est soutenu, les mentions concernant les capacités d'un opérateur autre que le candidat et sur lesquelles celui-ci s'appuie pour présenter sa candidature, en font partie intégrante et doivent également être appréciées par le pouvoir adjudicateur. Dans ces conditions, en retenant la candidature de la société Lorany conseils, alors que cette candidature était basée sur de faux renseignements, le pouvoir adjudicateur a porté atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

11. Le choix de l'offre d'un candidat retenu irrégulièrement, y compris lorsque cette offre a été retenue sur la base d'informations relatives à des capacités financières et professionnelles erronées, est susceptible d'avoir lésé le candidat qui invoque ce manquement, à moins qu'il ne résulte de l'instruction que sa candidature devait elle-même être écartée, ou que l'offre qu'il présentait ne pouvait qu'être éliminée comme inappropriée, irrégulière ou inacceptable. Si le Grand port maritime du Havre allègue que la société requérante fait partie du même groupe que la société Liants Océane devenue Ciments de la Seine, qui était un des cotitulaires de la précédente concession, cette circonstance n'a aucune incidence sur la recevabilité de la candidature de la société requérante, le règlement de consultation ne prévoyant pas la faculté d'exclure une candidature en raison de la résiliation d'un précédent contrat. Dans ces conditions, le choix d'une offre présentée par un candidat irrégulièrement retenu est susceptible d'avoir lésé la société requérante, quel que soit son propre rang de classement à l'issue du jugement des offres.

Sur l'office du juge des référés précontractuels :

12. Le juge des référés précontractuels s'est vu conférer par les dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration, de suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte, d'annuler ces décisions et de supprimer des clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat. Dès lors qu'il est régulièrement saisi, il dispose - sans toutefois pouvoir faire obstacle à la faculté, pour l'auteur du manquement, de renoncer à passer le contrat - de l'intégralité des pouvoirs qui lui sont ainsi conférés pour mettre fin, s'il en constate l'existence, aux manquements de l'administration à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

13. Eu égard aux manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence commis par l'autorité concédante, il y a lieu, en principe, d'annuler la procédure de passation au stade de l'analyse des candidatures. Toutefois, la société requérante a cité, dans ses écritures contentieuses, des extraits de documents confidentiels révélant l'appréciation portée par le Grand port maritime du Havre sur l'offre de la société attributaire. Dans ces conditions, la divulgation par le candidat évincé d'informations se rapportant à l'offre de l'attributaire est de nature à nuire à la concurrence entre les opérateurs et, dans les circonstances de l'espèce, à porter irrémédiablement atteinte à l'égalité entre les candidats, dans le cadre de la procédure en cours comme dans le cadre d'une nouvelle procédure si la procédure de passation devait, à brève échéance, être reprise depuis son début. Il y a lieu, par suite, de faire droit aux conclusions présentées par la société Gimarco tendant à l'annulation de la procédure de passation du contrat de concession litigieux.

14. Par ailleurs, il résulte des termes mêmes de l'article L. 551-2 du code de justice administrative cité au point 1 de la présente ordonnance que si le juge des référés peut ne pas

suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat lorsqu'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives résultant de telles mesures de suspension pourraient l'emporter sur leurs avantages, ces dispositions ne sont pas applicables s'il estime que les manquements relevés doivent avoir pour conséquence l'annulation de la procédure. Dès lors, le Grand port maritime du Havre ne peut pas utilement se prévaloir des conséquences négatives que pourrait avoir l'annulation de la procédure de passation.

Sur les conclusions de la société Lorany Conseils tendant à l'application de l'article L. 741-2 du code de justice administrative :

15. En vertu des dispositions de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 reproduites à l'article L. 741-2 du code de justice administrative, les tribunaux administratifs peuvent, dans les causes dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, la suppression des écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires.

16. Les termes de la requête et le contenu de certaines des pièces jointes à la requête, malgré leur virulence, ne constituent pas des allégations à caractère injurieux, outrageant ou diffamatoire, au sens des dispositions précitées, de nature à en faire prononcer la suppression. En l'absence d'un préjudice établi, il n'y a pas lieu, par suite, de faire droit aux conclusions de la société Lorany Conseils tendant à obtenir leur suppression et le versement par la société requérante d'une somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts.

Sur les frais liés au litige :

17. La société Gimarco n'étant pas la partie perdante, les conclusions présentées par le Grand port maritime du Havre et la société Lorany Conseils sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées. Il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge du Grand port maritime du Havre une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la société Gimarco dans le cadre de la présente instance.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La procédure de passation engagée par le Grand port maritime du Havre pour l'attribution d'un contrat de concession de réalisation et d'exploitation d'un terminal de vrac solides dans le port du Havre, est annulée.

Article 2 : Les conclusions de la société Lorany Conseils tendant à l'application de l'article L. 741-2 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le Grand port maritime du Havre versera à la société Gimarco une somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions du Grand port maritime du Havre et de la société Lorany Conseils présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Gimarco, au Grand port maritime du Havre et à la société Lorany Conseils.

Fait à Rouen, le 28 janvier 2021.

Le juge des référés,

Signé : F. CHEYLAN