

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE TOULOUSE**

**N° 2000878**

---

**SOCIETE X**

---

Mme Jordan-Selva  
Rapporteure

---

Mme Arquié  
Rapporteure publique

---

Audience du 10 novembre 2021  
Décision du 25 novembre 2021

---

39-02  
C

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le tribunal administratif de Toulouse

(4<sup>ème</sup> Chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 14 février et 3 novembre 2020, la société X demande au tribunal :

1°) d'annuler le marché public de service n° 2019-FCS-0435 passé par la région X pour la réalisation d'une formation intitulée « L'analyse de la capacité financière des porteurs de projets publics ou privés, associations, entreprises, établissements » et signé le 18 novembre 2019 avec la société Clymats d'entreprises ;

2°) de condamner la Région X à lui verser la somme de 5 670 euros en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de son éviction irrégulière de la procédure de passation de ce marché.

Elle soutient que :

- en cas de coexistence d'offres émanant de candidats soumis à la taxe sur la valeur ajoutée et d'autres qui en sont partiellement ou totalement exonérés, l'analyse financière des offres doit être réalisée sur la base des prix toutes taxes comprises qui correspond au prix réellement mis à la charge de la collectivité ; or, pour attribuer le marché en litige, la Région X a comparé les prix hors taxes des candidats assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée et les prix nets des candidats non assujettis à cette taxe ; cette méthode de notation constitue une rupture d'égalité de traitement au détriment des candidats bénéficiant d'une exonération de taxe sur la valeur ajoutée ;

- le pouvoir adjudicateur, qui doit respecter les règles qu'il s'est lui-même fixées, devait tenir compte de l'exonération de la taxe sur la valeur ajoutée, comme indiqué dans le dossier de consultation des entreprises, à l'article 7-2 du cahier des clauses particulières, qui prévoyait

expressément une distinction entre les candidats exonérés de taxe sur la valeur ajoutée et les autres ;

- la société X, non assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée, s'est vue attribuer à tort la note de 38,09/40 alors qu'elle a présenté un prix net de 12 600 euros, inférieur au prix toutes taxes comprises proposé par la société attributaire qui a pourtant obtenu la note maximale de 40/40 ; cette irrégularité est directement à l'origine de son éviction de la procédure de passation ; la société X, qui peut se prévaloir d'un intérêt lésé de manière directe et certaine et avait des chances sérieuses de remporter le marché, est fondée à demander le paiement de la somme de 5 670 euros en réparation du préjudice subi, évalué à hauteur de la marge escomptée estimée à 45 % du prix du marché.

Par un mémoire en défense, enregistré le 30 septembre 2020, la Région X, représenté par X, demande au tribunal :

1°) à titre principal, de rejeter la requête ;

2°) à titre subsidiaire, de rejeter les demandes d'annulation ou de résiliation du marché ;

3°) en tout état de cause, de mettre à la charge de la société X la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- aucune règle de droit n'impose que l'analyse financière des offres soit réalisée sur la base des prix toutes taxes comprises proposés par les candidats ; dans le droit actuel de la commande publique, et notamment l'article 20 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 applicable au marché en litige, le besoin du pouvoir adjudicateur doit être exprimé hors taxes et les notes attribuées aux différents prix proposés doivent l'être sur cette même base hors taxe ;

- la méthode de calcul appliquée permet de respecter le principe d'égalité entre les candidats sans considération de leur situation fiscale particulière ;

- l'éviction de la société requérante n'étant pas irrégulière, elle n'est pas fondée à demander l'indemnisation d'un quelconque préjudice ; en tout état de cause, le document rédigé pour les besoins de la cause par l'expert-comptable de la requérante est dépourvu de toute valeur probante quant au chiffre du bénéfice net qu'aurait procuré ce marché à l'entreprise ; le taux de 45 % avancé par la société requérante ne correspond pas au taux de marge brute, et encore moins au taux de marge nette, des entreprises sur le secteur de la formation pour des marchés similaires ;

- la résiliation du marché ou son annulation sont impossibles puisque les prestations ont été entièrement exécutées.

Par ordonnance du 5 octobre 2021, la clôture d'instruction a été fixée au 22 octobre 2021.

La procédure a été communiquée à la société Clymats d'entreprises, qui n'a pas produit d'observations.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 15 novembre 2016 sous le n° 15BX00253 ;

Vu :

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

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Jordan-Selva,
- les conclusions de Mme Arquié, rapporteure publique,
- et les observations de MeX, représentant la Région X.

Considérant ce qui suit :

1. La Région X a publié le 23 mai 2019 un avis de publicité pour la passation d'un marché public relatif à la réalisation d'une formation à l'analyse de la capacité financière des porteurs de projets publics ou privés, associations, entreprises et établissements. La société X s'était portée candidate pour l'attribution de ce marché. Par une lettre réceptionnée le 5 novembre 2019, elle a été informée du rejet de son offre. Elle a formé un recours gracieux par lettre du 18 décembre 2019, implicitement rejeté par le pouvoir adjudicateur. Le marché a été attribué le 18 novembre 2019 à la société Clymats d'entreprises. Par la présente requête, la société X doit être regardée comme demandant au tribunal d'annuler ce marché et de condamner la Région X à lui verser une indemnité d'un montant de 5 670 euros en réparation du préjudice financier qu'elle estime avoir subi du fait de son éviction irrégulière.

Sur la validité du marché :

2. D'une part, indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité.

3. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Un concurrent évincé ne peut ainsi invoquer, 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.

4. D'autre part, aux termes de l'article L. 3 du code de la commande publique, applicable au marché en litige : « *Les acheteurs et 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 dans le présent code. / Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.* » Le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics. Toutefois, une méthode de notation est entachée d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elle est par elle-même de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et est, de ce fait, susceptible de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie.

5. Il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'analyse des offres, que le critère relatif au prix des prestations, pondéré à 40 % de la note finale, a été apprécié par comparaison entre le prix hors taxes proposé par la société Clymats d'entreprises et le prix net d'impôt proposé par la société X. L'offre de la société Clymats d'entreprises, proposant un prix de 12 000 euros hors taxes, a été qualifiée de proposition financière la moins élevée et s'est vue attribuée la note maximale de 40/40 contre 38,09/40 pour la société X qui proposait un prix net de 12 600 euros. La méthode de notation mise en œuvre par la Région X a ainsi permis d'attribuer la meilleure note au prix le plus bas, sur la base de la comparaison des prix hors taxes proposés par les candidats assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée et des prix nets d'impôt des candidats qui n'y sont pas assujettis. La régularité d'une méthode de notation de prix de prestations s'apprécie, en effet, sans considération de la situation particulière de chacune des entreprises candidates et ne saurait donc dépendre, notamment, de leur situation fiscale respective au regard de la taxe sur la valeur ajoutée. Ainsi, lorsque, parmi les candidats présentant une offre, certains sont, à la date de comparaison des offres, exonérés de taxe sur la valeur ajoutée et d'autres pas, le pouvoir adjudicateur, pour respecter le principe d'égalité entre les candidats, n'a pas à modifier le prix proposé par ceux qui ne sont pas exonérés pour y ajouter la taxe sur la valeur ajoutée qui grèvera, le cas échéant, le prix à payer. Dans ces conditions, la Région X n'a pas commis d'erreur de droit en comparant le montant hors taxe des offres des entreprises.

6. S'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché ainsi que leur pondération, aucun principe ni aucun texte ne lui imposent d'informer en outre les candidats de la méthode de notation envisagée pour évaluer les offres au regard des critères de sélection. La seule circonstance qu'il était demandé aux candidats, dans le dossier de consultation des entreprises, et notamment dans le cadre de décomposition du prix global et forfaitaire, d'indiquer les montants hors taxes et toutes taxes comprises des prix proposés, ne permet pas de considérer que la Région X s'était fixée, lors du lancement de la procédure de passation, une méthode de notation consistant à ne prendre en compte que les prix toutes taxes comprises pour l'analyse financière des offres. Par ailleurs, la société requérante ne peut utilement invoquer l'article 7.2 du cahier des clauses particulières relatif aux modalités ultérieures de présentation des demandes de paiement après exécution du marché pour soutenir que la mention du prix toutes taxes comprises révélerait l'intention du pouvoir adjudicateur de se baser sur les prix toutes taxes comprises au stade de l'analyse financière des offres. Ainsi, en comparant le prix net au prix hors taxes au stade de l'analyse des offres, le pouvoir adjudicateur n'a pas agi de manière non conforme aux règles définies par lui.

7. Dans ces conditions, le moyen tiré de ce que la Région X aurait mis en œuvre une méthode de notation irrégulière et aurait méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats doit être écarté. Il s'ensuit que les conclusions à fin d'annulation ou subsidiairement de résiliation du marché en litige doivent être rejetées.

Sur les conclusions indemnitaires :

8. Il résulte de ce qui précède, en l'absence d'irrégularité affectant la procédure de passation du marché, que la société X n'est pas fondée à demander la réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de son éviction. Ainsi, ses conclusions indemnitaires doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

9. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société X la somme de 1 500 euros à verser à la Région X sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société X est rejetée.

Article 2 : La société X versera la somme de 1 500 euros à la Région X sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société X, à la région X et à la société Clymats d'entreprises.

Délibéré après l'audience du 10 novembre 2021, à laquelle siégeaient :

M. Sorin, président,  
Mme Jordan-Selva, première conseillère,  
M. Farges, conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 25 novembre 2021.

La rapporteure,

Le président,

S. JORDAN-SELVA

T. SORIN

La greffière,

F. LE GUIELLAN

La République mande et ordonne au préfet de la Haute-Garonne en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme :  
La greffière en chef,