

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON**

N° 1006774

SOCIETE VERT MARINE

M. Wyss
Juge des référés

Audience du 6 décembre 2010
Ordonnance du 9 décembre 2010

C-BJ

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Lyon,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 18 novembre 2010, présentée pour la SOCIETE VERT MARINE, dont le siège est 4, rue de l'Industrie à Gravigny (27930), par le cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre, par Me Tenailleau, avocat ;

La SOCIETE VERT MARINE demande que le tribunal :

- annule la procédure de passation du marché relatif aux prestations de service pour l'exploitation du Centre Nautique Bugey conduite par le Syndicat mixte du centre nautique Bugey Côtière ;

- ordonne au Syndicat mixte d'organiser une nouvelle procédure de passation concernant ledit marché ;

- condamne le Syndicat mixte au paiement d'une somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que les documents de la consultation contiennent des prescriptions contraires à la législation fiscale dès lors qu'il résulte des documents de la consultation que certains des éléments composant le prix du marché du prestataire, et notamment les dépenses de personnel, n'auraient pas à être inclus dans l'assiette imposable à la TVA, contrairement à ce qu'impose la loi fiscale ; que cette irrégularité l'a lésée puisqu'elle a respecté la légalité fiscale en assujettissant entièrement le montant de sa prestation à la TVA et a, par conséquent, proposé un prix mécaniquement plus élevé que ses concurrents ; que les offres de ses concurrents qui ne respectaient pas la réglementation fiscale auraient dû être écartées par le pouvoir adjudicateur ; que le critère valeur technique n'a pas été assorti des précisions suffisantes permettant d'en apprécier la portée ; que le critère d'attribution se rapportant au prix est peu pertinent dans la mesure où il ne permet pas de sélectionner véritablement l'offre économiquement la plus avantageuse ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 3 décembre 2010, présenté pour le Syndicat mixte du centre nautique Bugey Côtière par la SELAFA FIDAL, par Me Oliveira, avocat ;

Le Syndicat mixte du centre nautique Bugey Côtière conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SOCIETE VERT MARINE à lui verser une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient qu'à aucun moment, les pièces du dossier de consultation des entreprises ne mentionnent un non assujettissement à la TVA des charges de personnel ; que toutes les sociétés ayant présenté une candidature ont fourni une attestation de l'administration fiscale justifiant du respect de leurs obligations fiscales ; que s'il s'avère en l'espèce que deux candidats n'avaient pas assujetti à la TVA leur charge de personnel, cet oubli a été neutralisé dans le cadre de l'analyse des pré-offres ; que le seul élément important est le montant global hors taxes des charges ; que les éléments d'appréciation de la valeur technique des offres étaient suffisamment explicités au cahier des clauses administratives particulières et au cahier des clauses techniques particulières ; qu'il a procédé à une analyse globale de la valeur des offres et aucun des éléments n'a eu un poids prépondérant dans le cadre de la notation de la valeur technique ; que la société requérante ne démontre pas en quoi les critères ne permettaient pas de juger de la qualité des offres des candidats ; qu'aucun manquement susceptible d'avoir lésé la société requérante n'a ainsi été commis ;

Vu le mémoire en réplique, présenté pour la SOCIETE VERT MARINE, enregistré le 6 décembre 2010, par lequel la société conclut aux mêmes fins que la requête, par les mêmes moyens ;

Vu les pièces du dossier établissant que la requête a été régulièrement communiquée aux sociétés UCPA et EQUALIA qui n'ont pas présenté d'observations ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code général des impôts ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir donné rapport de l'affaire et entendu en audience publique le 6 décembre 2010 :

- Me Tenailleau, avocat de la SOCIETE VERT MARINE,
- Me Oliveira, avocat du Syndicat mixte du centre nautique Bugey Côtière,

Après avoir prononcé la clôture de l'instruction à l'issue de l'audience ;

Sur la régularité de la procédure :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'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, ou la délégation d'un service public. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat"* ;

Considérant qu'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 susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

Considérant que, par avis d'appel public à la concurrence publié le 22 juin 2010 au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, le Syndicat mixte du centre nautique Bugey Côtière a lancé, sur le fondement des articles 28 et 30 du code des marchés publics, une procédure adaptée en vue de l'attribution d'un marché relatif à la gestion et à l'exploitation d'un centre nautique ; que, selon le règlement de consultation, la procédure de mise en concurrence était divisée en deux phases, la remise d'une « pré-offre » puis, pour les entreprises autorisées, la remise d'une offre ; que, par lettre en date du 19 octobre 2010, le président du Syndicat a informé la SOCIETE VERT MARINE que sa pré-offre n'avait pas été retenue ; que la société demande au juge du référé précontractuel d'annuler la procédure relative à la passation du marché litigieux ;

Considérant qu'aux termes de l'article 53.III du code des marchés publics, qui est applicable aux marchés passés selon une procédure adaptée : *"Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue."* ; qu'aux termes de l'article 35.I.1° du même code : *"(...) Une offre est inacceptable si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur (...)"* ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la rémunération du personnel du prestataire constitue un élément de sa prestation, entrant dans sa base d'imposition à la taxe sur la valeur ajoutée et donc passible de cette taxe ; qu'il est constant que certaines pré-offres ont été présentées en violation de la législation fiscale en n'assujettissant pas à la taxe sur la valeur ajoutée la masse salariale, en méconnaissance de la législation applicable ; qu'il n'appartenait pas au pouvoir adjudicateur de modifier les pré-offres ainsi présentées pour les rendre conformes à la législation en vigueur ; que, par suite, la SOCIETE VERT MARINE est fondée à soutenir que ces pré-offres auraient dû, en application des dispositions précitées du code des marchés publics, être éliminées ; que ce manquement aux obligations de mise en concurrence est susceptible d'avoir lésé la SOCIETE VERT MARINE ; qu'il y a donc lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'annuler l'ensemble des décisions prises par le Syndicat mixte du centre nautique Bugey Côtière sur la base de l'analyse des pré-offres et de lui enjoindre, s'il souhaite toujours passer le marché envisagé, de réexaminer l'ensemble des pré-offres remises après avoir vérifié qu'elles sont conformes à la législation fiscale en vigueur ;

Sur les frais irrépétibles :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : *"Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation."* ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la SOCIETE VERT MARINE, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à verser au Syndicat mixte du centre nautique Bugey Côtière la somme qu'il demande au titre des frais engagés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions de la SOCIETE VERT MARINE présentées sur le même fondement ;

ORDONNE

Article 1er : Les décisions prises par le Syndicat mixte du centre nautique Bugey Côtière en vue de la passation du marché relatif à la gestion et l'exploitation de son centre nautique sont annulées.

Article 2 : Il est enjoint au Syndicat mixte du centre nautique Bugey Côtière, s'il entend toujours passer le marché relatif à la gestion et l'exploitation de son centre nautique, de reprendre la procédure au niveau de l'analyse des pré-offres remises.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE VERT MARINE, au syndicat mixte du centre nautique Bugey Côtière, à la société UCPA et à la société Equalia.

Fait à Lyon, le neuf décembre deux mille dix.

Le juge des référés,

Le greffier,

J.-P. Wyss

H. El Djendoubi

La République mande et ordonne au préfet de l'Ain, en ce qui le concerne, et à tous huissiers 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.

