

# **BGer 2D 4/2022 vom 13. Juli 2022**

Bundesgericht, 2022-07-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2D\\_4\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2D_4_2022)

FR: TF 2D 4/2022 du 13 juillet 2022

IT: TF 2D 4/2022 del 13 luglio 2022

## **Regeste**

Adjudication pour des prestations de collecte des déchets urbains | Droit fondamental

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 147 I 89 consid. 1).

#### **E. 1.1**

La présente cause relève du droit public ( art. 82 let. a LTF ). Dans le domaine des marchés publics, un recours en matière de droit public n'est recevable, en vertu de l' art. 83 let . f LTF, qu'à la double condition que la valeur du mandat à attribuer soit supérieure ou égale aux seuils déterminants prévus à cet effet et que la décision attaquée soulève une question juridique de principe ( ATF 141 II 113 consid. 1.2; 140 I 285 consid. 1.1). Il incombe à la partie recourante de démontrer la réalisation de ces deux conditions (cf. art. 42 al. 2 LTF ; ATF 141 II 113 consid. 1.2), qui sont cumulatives, à moins que la question de principe s'impose avec évidence (arrêt 2D\_25/2018 du 2 juillet 2019 consid. 1.1, non publié in ATF 145 II 249 ). En l'espèce, la recourante ne prétend pas que son recours soulèverait une question juridique de principe et une telle question n'apparaît pas d'emblée clairement. C'est par conséquent à juste titre qu'elle a choisi la voie du recours constitutionnel subsidiaire (arrêt 2D\_12/2021 du 30 août 2021 consid. 1.1).

#### **E. 1.2**

En sa qualité de partie à la procédure cantonale et d'entreprise soumissionnaire évincée, positionnée au deuxième rang dans le cadre d'une procédure ouverte d'adjudication, la recourante dispose de la qualité pour recourir au sens de l' art. 115 LTF , notamment d'un intérêt juridique. Même si le contrat a été conclu entretemps, la recourante, qui dénonce notamment des vices graves de nature formelle et conclut à la constatation de l'illicéité de l'adjudication, peut en outre se prévaloir d'un intérêt actuel et pratique à ce constat, en lien avec une éventuelle action en dommages-intérêts (cf. arrêt 2D\_25/2018 du 2 juillet 2019 consid. 1.2, non publié in ATF 145 II 249 ; ATF 141 II 14 consid. 4.6; art. 9 al. 3 de la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 [LMI; RS 943.02]; art. 18 al. 2 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994, modifié le 15 mars 2001 [AIMP], le canton de Neuchâtel n'ayant pas encore adhéré à l'AIMP 2019).

#### **E. 1.3**

Au surplus, déposé en temps utile, compte tenu des fêtes ( art. 117, 46 al. 1 let . c et 100 al. 1 LTF), et dans les formes requises ( art. 42 LTF ), le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 117 et 90 LTF ) rendue en dernière instance cantonale par une autorité judiciaire

supérieure ( art. 114 et 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF). Il convient donc d'entrer en matière, sous réserve de ce qui suit.

#### **E. 1.4**

Le contrat portant sur le marché en cause a été conclu entre la Commune et B.\_\_\_\_\_ SA le 17 janvier 2022. La recourante a formé son recours au Tribunal fédéral le 1er février 2022, en concluant notamment à la mise en oeuvre d'une nouvelle procédure d'adjudication. Dès lors que le contrat avait déjà été conclu, cette conclusion est irrecevable.

#### **E. 2.1**

Le recours constitutionnel subsidiaire ne peut être formé que pour violation des droits constitutionnels ( art. 116 LTF ). En vertu de l' art. 106 al. 2 LTF , applicable par renvoi de l' art. 117 LTF , les griefs y relatifs doivent être invoqués et motivés par la partie recourante, à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée, en précisant en quoi consiste la violation (cf. ATF 139 I 229 consid. 2.2; arrêt 2D\_12/2021 du 30 août 2021 consid. 2.1).

#### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 118 al. 1 LTF ). Il peut néanmoins rectifier ou compléter les constatations de cette autorité si les faits ont été constatés en violation d'un droit constitutionnel ( art. 118 al. 2 LTF cum art. 116 LTF ), ce que la partie recourante doit démontrer d'une manière circonstanciée, conformément aux exigences de motivation posées à l' art. 106 al. 2 LTF (applicable par renvoi de l' art. 117 LTF ; cf. supra consid. 2.1). En l'occurrence, dans la mesure où la recourante présente une argumentation partiellement appellatoire, notamment en complétant librement sur plusieurs pages l'état de fait retenu dans l'arrêt entrepris, sans invoquer à ce sujet la violation d'aucun droit constitutionnel (en particulier l'interdiction de l'arbitraire), le Tribunal fédéral ne peut pas en tenir compte. Il statuera donc sur la base des faits tels qu'ils ressortent de l'arrêt attaqué.

#### **E. 3**

Dans un grief d'ordre formel, qu'il convient d'examiner en premier lieu ( ATF 141 V 557 consid. 3), la recourante se plaint - comme elle l'avait fait devant le Tribunal cantonal - de la violation de son droit d'être entendue en relation avec l'accès au dossier de la cause. L'intéressée soutient que le dossier qui lui avait été remis pour consultation le 29 juin 2021 était incomplet, ce qui l'aurait empêchée de se déterminer de manière efficace dans son recours devant le Tribunal cantonal. En particulier, elle n'aurait pas pu consulter le "procès-verbal de la séance du 31 mai 2021" (recours, p. 18).

#### **E. 3.1**

Le droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ) garantit notamment aux parties à une procédure de marchés publics le droit de consulter le dossier et de se déterminer sur les allégués de fait déterminants (cf. arrêt 2D\_31/2018 du 1er février 2019 consid. 3.1 et les références citées).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, le Tribunal cantonal a rejeté la critique de l'intéressée relative au droit d'être entendu en relevant que la séance du 31 mai 2021, qui avait abouti au tableau d'évaluation anonymisé daté du même jour (cf. supra let. A), n'avait pas fait l'objet d'un procès-verbal, de sorte que "la pièce dont la recourante demande la consultation n'existe pas" (arrêt entrepris,

p. 4). Cette constatation de fait, que la recourante ne remet pas en question par une motivation conforme aux exigences de l' art. 118 al. 2 LTF , lie le Tribunal fédéral ( art. 118 al. 1 LTF ; cf. supra consid. 2.2). Dans ces circonstances, comme l'a retenu à juste titre le Tribunal cantonal, une violation du droit d'être entendu fondée sur le refus de concéder l'accès à un acte de la procédure est exclue, l'acte en question n'existant pas. Le grief est rejeté.

#### **E. 4**

L'intéressée se réfère au principe de transparence et affirme que l'arrêt entrepris est arbitraire, car il "confirme des procédés douteux, trompeurs, opaques, qui n'ont pas fait l'objet de procès-verbaux et qui émanent de personnes qui, à trois reprises déjà, ont vu leurs rêves d'évincer A. \_\_\_\_\_ SA être brisé [sic]" (recours, p. 21).

#### **E. 4.1**

Le principe de transparence n'est pas un droit constitutionnel au sens de l' art. 116 LTF , de sorte que sa violation ne peut être remise en discussion qu'en lien avec le grief d'arbitraire (cf. arrêts 2D\_12/2021 du 30 août 2021 consid. 4.1; 2C\_951/2019 du 16 juillet 2020 consid. 6.1; 2D\_31/2018 du 1er février 2019 consid. 5.1). En ce sens, le grief de violation du principe en question, par lequel la recourante se plaint de la manière (prétendument trompeuse et opaque) avec laquelle a été menée la procédure d'adjudication, se confond avec le grief d'arbitraire (consid. 4.2 et 4.3 ci-dessous) et ne sera pas examiné séparément.

#### **E. 4.2**

Une décision est arbitraire ( art. 9 Cst. ) lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre que celle de l'autorité précédente semble concevable, voire préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; il faut encore que cette décision soit arbitraire dans son résultat ( ATF 144 I 318 consid. 5.4).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, la critique de la recourante est fondée sur des faits qui ne sont pas constatés dans l'arrêt entrepris et ne peuvent pas être pris en considération (cf. supra consid. 2.2). Il en va ainsi notamment de la prétendue hostilité envers l'intéressée des personnes qui ont procédé à l'évaluation des offres, respectivement de leur manque d'indépendance. Du reste, il ressort plutôt de l'arrêt attaqué que la procédure d'adjudication a été conduite de manière objective et soucieuse de l'égalité entre les concurrents, la Commune ayant notamment fait appel aux services d'un mandataire externe spécialisé pour évaluer les offres et l'évaluation en question ayant eu lieu sur la base d'un document anonymisé ne permettant pas de reconnaître l'auteur des réponses, remarques et propositions faites (arrêt entrepris, p. 14). Quant au fait que la séance du 31 mai 2021 n'a pas fait l'objet d'un procès-verbal, il ressort de l'arrêt entrepris que, bien qu'un compte-rendu de cette séance sous la forme d'un procès-verbal n'ait pas été dressé, le résultat de l'évaluation a été consigné dans un tableau d'évaluation qui figure au dossier (cf. arrêt attaqué, p. 13; voir aussi la réponse de la Commune du 8 mars 2022, p. 5). Il existe donc un document attestant du résultat de ladite séance.

#### **E. 4.4**

Au vu de ce qui précède, on ne voit pas en quoi l'arrêt attaqué, qui constate que la procédure d'adjudication a été menée de manière correcte et confirme la décision d'adjudication du 23 juin 2021, serait entaché d'arbitraire. La critique est écartée.

#### **E. 5**

Pour le reste, la recourante soulève à plusieurs reprises des critiques générales et vagues (violation des "garanties constitutionnelles" [recours, p. 18]; doutes au sujet du "caractère anonyme de l'évaluation" [recours, p. 20]; "abus de pouvoir" de la part du Tribunal cantonal [recours, p. 20]; "abus de droit manifeste" [recours, p. 24]) qui, à défaut d'être en lien avec la violation d'un droit constitutionnel précis ( art. 116 LTF ; c f. supra consid. 2.1), respectivement de respecter les exigences de motivation accrues de l' art. 106 al. 2 LTF (applicable par renvoi de l' art. 117 LTF ; cf. supra consid. 2.1), n'ont pas à être traitées.

#### **E. 6**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à la Commune ( art. 68 al. 1 et 3 LTF ), ni à l'adjudicataire, qui ne s'est pas déterminée sur le recours (cf. art. 68 al. 1 LTF ; arrêt 2C\_258/2017 du 2 juillet 2018 consid. 8, non publié in ATF 144 II 359 ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.