

NE_GERICHTE CDP.2014.346 vom 5. März 2015

NE Tribunal cantonal, 2015-03-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2014.346

FR: NE_GERICHTE CDP.2014.346 du 5 mars 2015

IT: NE_GERICHTE CDP.2014.346 del 5 marzo 2015

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

E. 2

p. 251;117 IV 97cons. 4a p. 104;116 II 220cons. 4a, p. 222;112 Ia 353cons. 3c/bb, p. 354;111 II 94cons. 2, p. 95 cf. également arrêt non publié du 26.09.2014 [CDP.2010.250).

b) L'arrêt du 3 juillet 2014 de la Cour de céans détaille le contenu de l'appel d'offres et du cahier des charges pour le mandat d'ingénieur-chauffage-ventilation/MCR SIA 108 (cons. 4a), décrit les qualifications professionnelles du collège d'experts qui a déterminé les trois sous-critères d'analyse du critère no 1 "Compréhension et analyse du projet" (cons. 4b), relève les spécificités des appréciations des deux offres de la recourante et de l'adjudicataire (cons. 4c) et analyse en détail l'évaluation du premier critère, point principal de la contestation (cons. 5a). La Cour retient qu'il ne ressort pas clairement du libellé très succinct de l'appel d'offres et du cahier des charges, ni de la norme 108 qui coiffe la procédure, si l'on attendait des soumissionnaires une réflexion globale (ou un mandat dit ouvert) ou une proposition plus ou moins prête à être exécutée, les qualifications professionnelles du collège d'expert faisant plutôt pencher l'appréciation en faveur de la seconde solution. Elle relève que les soumissionnaires n'ont pas tous apprécié le cadre général du mandat de la même manière, sans pour autant que leur notation reflète clairement la plus-ou la moins-value attribuées à une solution unique par rapport à une évaluation globale permettant de déterminer ultérieurement la meilleure variante possible. En particulier, l'arrêt relève que plusieurs soumissionnaires ayant présenté des variantes globales ou en tous les cas ouvertes avec une proposition n'ont pas obtenu une note proportionnelle à l'importance que ce critère avait eu pour l'adjudicatrice, l'un d'eux ayant été disqualifiée par une approche de la problématique du chauffage très multiple avec un balayage de beaucoup de possibilités sans définition d'un concept clair.

L'arrêt du 3 juillet 2014 aboutit à la conclusion que la réduction des notes attribuées à certaines offres du seul fait qu'elles n'ont pas inclus de variantes viole le principe de la transparence. Il en va de même du sous-critère de l'ouverture d'esprit à l'échelle du quartier qui, tout comme le critère de l'intégration "de la problématique du MCR", n'a pas été évalué de manière identique chez tous les soumissionnaires. L'arrêt indique expressément que l'annulation de la décision d'adjudication n'impose pas l'attribution du marché à la recourante et que l'abandon des sous-critères "ouverture d'esprit" et "ensemble du site", contraires au principe de la transparence, est susceptible de modifier les notes de plusieurs soumissionnaires dans une mesure à déterminer. Il précise que "la notation des autres entreprises soumissionnaires est également concernée" et que "dans la mesure où l'évaluation et la notation de plusieurs offres sont sujettes à caution pour l'élément le plus

important de l'appréciation", y compris celle de la recourante, il y a lieu de "renvoyer la cause (à l'intimée []) pour qu'elle procède à une nouvelle évaluation des offres conformément aux barèmes d'évaluation figurant au dossier et qu'elle rende une nouvelle décision".

Ces considérants indiquent clairement qu'il convenait, pour la commune adjudicatrice, de procéder à une nouvelle évaluation complète des offres déjà soumises sur la base de critères clairement définis et découlant de son appel d'offres initial.

3. C'est en vain que la commune justifie la procédure qu'elle a choisie en invoquant le fait que la doctrine et la jurisprudence ne sont pas unanimes quant à l'étendue des effets de l'annulation d'une décision d'adjudication. En présence d'injonctions claires de l'arrêt du

E. 3

juillet 2014, en force, elle devait s'y confirmer. A supposer qu'une incertitude demeure, elle pouvait présenter une demande d'interprétation à la Cour.

La procédure choisie par l'adjudicatrice a pour effet de réduire, après l'arrêt du 3 juillet 2014 lui renvoyant la cause pour nouvelle appréciation, le marché public à un choix binaire entre l'adjudicataire et la recourante, alors que la procédure de marché public, même après un renvoi par l'autorité judiciaire, garde pour objectif de créer un espace économique suisse unique dans lequel l'Etat et les pouvoirs publics doivent respecter le principe de l'égalité de traitement entre concurrents découlant de l'article 27 Cst. tout en recherchant l'offre qui réponde au mieux à leurs attentes, notamment au niveau du budget (Poltier, Droit des marchés publics, Berne 2014, ch. 1.3.2, no 51 ss). Le choix d'une telle procédure a nécessairement pour corollaire une restriction du pouvoir de contracter de l'entité publique qui lance la procédure de soumission. Le fait de réduire ensuite la procédure à deux protagonistes, dans une qualification qui paraît du reste peu limpide, a pour effet de restreindre le choix à deux soumissionnaires avec une obligation de motivation très diminuée.

La commune devait ainsi procéder à une nouvelle évaluation de l'ensemble des offres des soumissionnaires, y compris ceux qui n'avaient pas contesté la décision initiale. Cette procédure évitait de recommencer l'appel d'offres et limitait le choix aux entreprises soumissionnaires, dont trois étaient placées entre l'adjudicatrice et la recourante.

L'évaluation devait être refaite en fonction des critères publiés purgés des éléments d'appréciation contraires au principe de la transparence. La procédure d'évaluation ainsi refaite devait être communiquée à l'ensemble des soumissionnaires. Le fait de conserver à titre confidentiel les résultats d'une appréciation apparemment globale ne répond pas aux injonctions de l'arrêt du 3 juillet 2014, qui imposait, après avoir annulé la décision d'adjudication, de refaire l'ensemble de la procédure d'évaluation. La recourante a bien intérêt à soulever ce point, dans la mesure où il n'est pas exclu qu'elle puisse néanmoins remporter le marché, malgré la présence d'autres soumissionnaires, et parce que la notation des autres soumissionnaires peut lui permettre, tout comme à l'autorité judiciaire, de vérifier l'application des critères invoqués. La question de savoir si la Cour pouvait se saisir d'office de la question du respect de sa décision antérieure n'a dès lors pas besoin d'être développée plus avant.

La Cour fait part d'une certaine perplexité devant les modifications de la grille d'évaluation, qui aboutissent à attribuer à la recourante, pour la même offre, 370 points à la place de 405 points au cours de la première procédure, et à l'adjudicataire 376,17 à la place de 428,57,

alors qu'il s'agissait d'enlever de l'évaluation certains critères qui avaient augmenté la quotation de l'adjudicataire et péjoré celle de la recourante. A supposer que l'ensemble des offres ait été évalué à la même aune, ces différences rendent très difficile, voire impossible, le contrôle de la régularité de l'appréciation. Il appartiendra toutefois à la commune adjudicatrice de justifier sa décision sur ce point. Le fait que l'octroi de la note 3 ne soit pas motivé spécifiquement rend la communication de cette appréciation d'autant plus difficile.

Vu l'arrêt sur le fond de ce jour, la demande d'octroi d'effet suspensif est sans objet.

4. Le recours est admis et la décision attaquée est annulée. Vu l'issue du litige, il sera statué sans frais (art. 47 al. 1 et 2 LPJA; 41 LCPM). La recourante, qui procède avec un mandataire, a droit à des dépens. Compte tenu de l'ampleur et de la difficulté du dossier, faisant état de 15 heures à 300 francs, ce montant peut être admis. Il y a lieu d'y ajouter les débours de frais forfaitaires par 450 francs et la TVA par 396 francs.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Admet le recours et annule la décision d'adjudication du 2 décembre 2014.
2. Renvoie la cause à l'intimée pour refaire la procédure d'adjudication en incluant l'ensemble des soumissionnaires retenus.
3. Statue sans frais et ordonne le remboursement à la recourante de son avance de frais.
4. Alloue à la recourante une indemnité de dépens de 5'346 francs, débours et TVA compris, à la charge de l'intimée.

Neuchâtel, le 5 mars 2015

E. 4

Le recours est admis et la décision attaquée est annulée. Vu l'issue du litige, il sera statué sans frais (art. 47 al. 1 et 2 LPJA; 41 LCPM). La recourante, qui procède avec un mandataire, a droit à des dépens. Compte tenu de l'ampleur et de la difficulté du dossier, faisant état de 15 heures à 300 francs, ce montant peut être admis. Il y a lieu d'y ajouter les débours de frais forfaitaires par 450 francs et la TVA par 396 francs.

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