

NE_GERICHTE TA.2001.200 vom 16. Januar 2002

NE Tribunal cantonal, 2002-01-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2001.200

FR: NE_GERICHTE TA.2001.200 du 16 janvier 2002

IT: NE_GERICHTE TA.2001.200 del 16 gennaio 2002

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

Selon l'article 44 al.1 de la loi cantonale sur les marchés publics (LCMP) du 23 mars 1999, le recours n'a pas d'effet suspensif. L'effet suspensif n'ayant pas été requis par la recourante, il est évident qu'il ne doit pas être octroyé.

E. 3

Selon la LCMP entrée en vigueur le 1er octobre 1999 et applicable notamment à toutes les procédures pour lesquelles l'appel d'offres s'effectue, comme en l'espèce, après son entrée en vigueur (art.48 al.1 LCMP), le marché est adjugé au soumissionnaire qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse (art.30 al.1 LCMP). Pour en décider, le pouvoir adjudicateur prend en considération l'ensemble des éléments qui permettent de déterminer l'utilité économique de l'offre évaluée, notamment dans le rapport prestation-prix, à l'exclusion de critères étrangers au marché, propres à créer une inégalité de traitement entre les soumissionnaires (al.2). Cette réglementation a notamment pour but essentiel d'assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art.1 al.2 litt.a LCMP), de garantir l'égalité de traitement à ces derniers, d'assurer l'impartialité de l'adjudication (litt.b), d'assurer la transparence des procédures de passation des marchés (litt.c) et de permettre une utilisation parcimonieuse des deniers publics (litt.d). Pour ce faire, le pouvoir adjudicateur est tenu d'énumérer par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères d'adjudication qui seront pris en considération lors des évaluations des soumissions; à tout le moins doit-il spécifier clairement par avance l'importance relative qu'il entend accorder à chacun d'entre eux, afin de prévenir tout risque d'abus et de manipulation de la part de l'adjudicateur (ATF 125 II 101). Il en résulte que l'adjudicateur doit dès lors a fortiori s'en tenir aux critères qu'il a ainsi préalablement défini lui-même et ne pas en changer entre le moment où il les a annoncés au soumissionnaire et celui où il les utilise pour fixer son choix parmi les offres (JAAC 2000, 64.30).

E. 4

En l'espèce, dans la décision litigieuse, les intimées précisent que les offres ont été jugées équivalentes vu une différence de seulement 0,64 % représentant 1'446.65 francs et que la préférence a été donnée à C. SA étant donné qu'elle a déjà fourni les installations de chauffage et de ventilation, qu'elle entretient, à la salle de musique. Dans les critères d'adjudication particuliers mentionnés (courrier aux entreprises soumissionnaires du 04.05.2001; D.1a), il était mentionné : "néant". Le critère de la connaissance des installations de chauffage et de ventilation par l'entreprise soumissionnaire ne figurant pas dans les documents de soumission, il ne pouvait, au sens de la jurisprudence susmentionnée,

être pris en considération (v. également Thèses sur le nouveau droit fédéral des marchés publics, Gauch/Stöckli, Fribourg 1999, p.23-24; art.18 litt.c LCMP). Cela ne suffit toutefois pas encore pour annuler la décision entreprise. Peut dès lors demeurer ouverte la question de savoir si l'expérience faite avec une entreprise peut constituer un critère d'adjudication, ce qui semble controversé en jurisprudence (v. notamment Droit de la construction 1988, p.70 no 77; TA Zurich 13.04.2000, vb. 1999.00385; TA Vaud 05.07.2000).

E. 5

L'autorité de recours ne doit pas substituer sa propre appréciation à celle des pouvoirs adjudicateurs, afin de préserver l'autonomie de ceux-ci. L'exclusion du motif d'inopportunité limite la possibilité de vérifier si l'adjudication a été faite à l'offre économiquement la plus avantageuse, bien qu'il s'agisse pour partie de questions de fait et de droit. En outre, l'autorité de recours restreindra vraisemblablement son pouvoir de cognition dans un tel cas, car l'offre économiquement la plus avantageuse est une notion juridique indéterminée, qui nécessite de surcroît la prise en compte de circonstances locales et de considérations techniques. Dans cette marge, et pour autant qu'il ne tombe pas dans l'arbitraire, le pouvoir adjudicateur continue à disposer d'un certain pouvoir discrétionnaire dont il peut habilement disposer dans le choix de l'adjudicataire (Clerc, L'ouverture des marchés publics : effectivité et protection juridique, p.650; Gauch/Stöckli, op.cit., p.25; ATF 125 II 99; Nicolas Michel, Droit public de la construction, p.398 nos 1975, 1976). Dans les limites de son pouvoir d'appréciation, le Tribunal administratif estime qu'en l'espèce il n'était pas arbitraire de considérer l'offre de B. SA et celle de C. SA comme des offres équivalentes. En effet, une différence de 0,64 % sur un prix de plus de 220'000 francs est minime, ce d'autant plus, comme le mentionne le tiers intéressé, que les deux offres présentent un poste "imprévu et divers" de l'ordre de 10'000 francs. Dans ces circonstances, les intimées étaient libres de donner, sans motivation particulière, la préférence à l'offre de C. SA.

E. 6

Pour ces motifs, le recours doit être rejeté. La recourante qui succombe sera condamnée aux frais de la procédure (art.47 al.1 LPJA). L'adjudicataire, qui a été représenté par un mandataire professionnel dans la procédure, se verra allouer une indemnité de dépens (art.48 LPJA). Il n'en est pas de même de la Ville de La Chaux-de-Fonds, l'autorité ne pouvant prétendre à des dépens (art.48 al.1 a contrario LPJA). Quant à la Fondation M., coauteur de la décision attaquée, elle n'a pas non plus droit à des dépens, ne pouvant être considérée comme un administré au sens de l'art. 48 al.1 LPJA (v. ATA non publié en la cause K. c. Expo 01 du 14.12.1998).

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