

# **NE\_GERICHTE TA.2004.9 vom 10. Februar 2004**

NE Tribunal cantonal, 2004-02-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_TA.2004.9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2004.9)

FR: NE\_GERICHTE TA.2004.9 du 10 février 2004

IT: NE\_GERICHTE TA.2004.9 del 10 febbraio 2004

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Déclarer le présent recours recevable et bien fondé.

### **E. 3**

Annuler la décision du service des ponts et chaussées du 18 décembre 2003.

### **E. 4**

Principalement, ordonner au service des ponts et chaussées une attribution séparée et par corps de métier des travaux de construction de la N5/3-Bevaix (Treytel)-Areuse, lot 3590 : tracé autoroutier d'Areuse Ouest, passage supérieur RC sur TN et adaptations routières et ferroviaires en respectant les dispositions de la procédure ouverte pour le marché des glissières de sécurité.

### **E. 5**

Subsidiairement, ordonner au service des ponts et chaussées de prescrire aux entreprises générales soumissionnaires d'adjuger la sous-traitance des travaux de construction de la N5/3-Bevaix (Treytel)-Areuse, lot 3590 : tracé autoroutier d'Areuse Ouest, passage supérieur RC sur TN et adaptations routières et ferroviaires aux divers corps de métier soumissionnaires de manière non-discriminatoire et de ne pas adjuger lesdits travaux à un sous-traitant qui ne respecte pas les dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail (§ 10 al.2 Directives AIMP), et ce dans le respect des dispositions de l'AIMP, de la LCMP et de l'ORN.

### **E. 6**

Très subsidiairement, renvoyer la cause au service des ponts et chaussées pour nouvelle décision au sens des motifs exposés ci-dessous.

### **E. 7**

Sous suite de frais et dépens." C. Dans ses observations sur le recours, l'intimé propose de le déclarer irrecevable. D. G. sollicite un second échange d'écritures, que la Cour de céans ne juge pas opportun d'ordonner, dès lors qu'en vertu de l'article 38 al.2 LPJA, aucun élément nouveau ni la complexité de l'affaire ne le justifient. C O N S I D E R A N T en droit 1. a) Dans le domaine des routes nationales, le droit fédéral comporte certaines règles relatives à la passation des marchés (art.41 LRN; 44-47 ORN), lesquelles règles sont muettes sur les voies de droit, mais prévoient cependant que le droit cantonal est en outre applicable (art.46 ORN). Cette dernière disposition ne prescrit pas au canton l'ouverture d'une voie de recours, de sorte que le renvoi au droit cantonal signifie que les marchés publics relatifs aux routes nationales ne sont soumis à aucun recours lorsqu'ils ne tombent pas dans le champ d'application de l'AMP ou de l'AIMP, sous réserve d'une réglementation cantonale qui le

prévoit ou des recours fondés sur la LMI ( Clerc , Ouverture des marchés publics : effectivité et protection juridique, Fribourg, 1997, p.477 ss; arrêt du TA du 18.08.1998 dans la cause B. contre Etat de Neuchâtel). Une telle réglementation cantonale, savoir la loi cantonale sur les marchés publics (LCMP), du 23 mars 1999, est entrée en vigueur avec effet au 1er octobre 1999 et s'applique, selon la disposition transitoire de son article 48 al.1, aux procédures pour lesquelles l'appel d'offres s'effectue après son entrée en vigueur, ce qui est le cas du marché public en cause puisqu'il a été mis en soumission le 15 août 2003. En revanche, la loi du 4 novembre 2003 portant modification de la LCMP ne s'appliquant qu'aux procédures pour lesquelles l'appel d'offres s'effectue après son entrée en vigueur, le 1er janvier 2004 (art. 48 al.2 LCMP), la présente cause reste soumise aux dispositions de la LCMP dans leur teneur valable jusqu'au 31 décembre 2003. b) Selon l'article 42 al.1 LCMP, peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif la décision d'adjudication (art.32) et sa révocation (art.39), le choix des participants à la procédure sélective (art.12), l'exclusion de la procédure d'adjudication en cours (art.21) ou des procédures à venir (art.40) et l'interruption de la procédure d'adjudication (art.36). Est en particulier exclu de la procédure d'adjudication au sens de l'article 21 LCMP le soumissionnaire qui n'est pas à même de garantir l'exécution complète du marché (litt.f in fine). Cela étant, la question de savoir si la décision prise par l'intimé constitue une exclusion au sens de cette disposition ou une mise à l'écart pour graves vices de forme (offre incomplète) au sens de l'article 23 al.2 LCMP, pour laquelle un recours n'est en revanche pas ouvert (v. Rapport à l'appui de la loi sur les marchés publics in BGC 1998-99 II, p.2353), n'est pas déterminant. En effet, pour les motifs qui vont suivre, le recours est quoi qu'il en soit mal fondé. 2. a) En l'espèce, le recourant ne conteste pas avoir présenté une offre partielle alors que les conditions particulières du dossier de soumission ne l'autorisaient pas (no 222.100, p.8). Il soutient cependant qu'en incluant le marché des glissières de sécurité dans un marché d'entreprise générale, l'intimé a violé les prescriptions découlant de la procédure ouverte et notamment la "clause de minimis" (art.7 al.2 AIMP). Cette notion semble toutefois avoir été mal saisie par le recourant. Cette clause tend en effet à permettre à un adjudicateur de soustraire à la procédure ouverte, dans une certaine proportion, des lots faisant l'objet d'un même marché de construction pour autant que ceux-ci n'atteignent pas séparément le montant "de minimis". Ce principe a été introduit pour tenir compte du fait qu'en Suisse – contrairement à ce qui prévaut dans la majorité des autres pays signataires de l'Accord OMC – les marchés de construction ne sont pas adjugés en majorité à des entreprises générales ( Zufferey/Maillard/Michel , Droit des marchés publics, Fribourg 2002, p.83). Partant, il ne s'applique que lorsqu'un marché de construction est adjugé par lots séparés et pas lorsqu'il est, comme dans le cas particulier, confié à une entreprise générale. b) Par arrêt du 2 octobre 2003 (TA 2003.268), le Tribunal administratif s'est déjà prononcé, dans la cause du recourant relative au même ouvrage sur la question de l'admissibilité d'un marché d'entreprise générale. Selon cette jurisprudence, qui doit être confirmée et à laquelle on renvoie au surplus le recourant, aucune disposition légale n'oblige, à l'heure actuelle, les pouvoirs adjudicateurs à opter, dans la mesure du possible, pour une division des travaux en lots adjugés séparément par corps de métier et à renoncer à passer des marchés d'entreprise générale. c) En dernier lieu, convaincu que l'entreprise générale qui obtiendra le marché ne respectera pas les dispositions de l'article 34 al.1 LCMP - qui prescrit, par renvoi de l'article 35 LCMP, que l'adjudicataire qui sous-traite tout ou partie des travaux doit veiller à ce que les sous-traitants remplissent les conditions prévues par la LCMP en ce qui concerne les critères d'aptitude et le respect des conditions de travail – le recourant souhaite que la Cour

de céans ordonne à l'intimé d'enjoindre l'adjudicataire à attribuer la sous-traitance des travaux de manière non-discriminatoire et à des entreprises qui respectent les principes énoncés aux articles 34 al.1 LCMP et dans les Directives AIMP (§10). Cette question n'a cependant pas été traitée ni tranchée par la décision attaquée et ne peut donc pas l'être non plus, en l'état, par l'Autorité de céans. L'objet du recours est nommé objet de la contestation. Celui-ci est incorporé dans la décision et comprend tous les rapports juridiques au sujet desquels l'autorité qui a statué s'est prononcée d'une manière qui la lie. L'objet de la contestation délimite ainsi le cadre des rapports juridiques susceptibles d'être examinés par l'autorité de recours ( Schaer , Juridiction administrative neuchâteloise, p.118). La décision entreprise ne portant que sur la mise à l'écart de l'offre du recourant au motif que les offres partielles n'étaient pas admises par les conditions particulières du marché litigieux, c'est exclusivement cet objet qui peut être examiné par le Tribunal administratif. Dans la mesure où elle tend à obtenir une décision sur un point que l'intimé n'a pas traité, et dès lors que l'instance de recours n'a pas les pouvoirs d'une autorité de surveillance, la conclusion subsidiaire (no 5) du recours n'est pas recevable. 3. Mal fondé, le recours doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais de la cause doivent être mis à la charge de G. qui succombe (art.47 LPJA) et qui n'a de ce fait pas droit à des dépens (art.48 LPJA a contrario). La Cour de céans ayant statué sur le recours, la question de l'octroi de l'effet suspensif requis par le recourant devient sans objet.

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