

VD_OMNI GE.2002.0022 vom 13. Juni 2002

VD Tribunal cantonal, 2002-06-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2002.0022

FR: VD_OMNI GE.2002.0022 du 13 juin 2002

IT: VD_OMNI GE.2002.0022 del 13 giugno 2002

Regeste

c/ Municipalité du Chenit | Est conforme au droit la décision d'interruption du marché fondée sur le fait que l'appel d'offres (et le cahier des charges) ne respectai(en)t pas le RMP (v. cependant DC 3/20002, 70-72).

Erwägungen

E. 13

litt. i AIMP, les cantons sont tenus de garantir la possibilité d'interrompre et de répéter la procédure de passation d'un marché en cas de justes motifs uniquement. En droit cantonal, l'art. 8 litt. h LVMP concrétise cette règle, qui est explicitée par l'art. 42 RMP. bb) Dans une précédente espèce, le tribunal de céans a déjà eu l'occasion de considérer que l'énumération des trois cas mentionnés à l'art. 42 al. 2 RMP n'était pas exhaustive (TA: arrêt GE98/0178 du 2 juillet 1999). D'autres raisons importantes peuvent en effet permettre l'interruption du marché. Selon Galli/Lehmann/Rechsteiner (*Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz*, Zurich 1996; dans le même sens Evelyne Clerc, op. cit., 492 s), il n'existe en principe de justes motifs qu'en présence de circonstances non prévisibles et objectivement importantes, cela au point que la poursuite de la procédure de passation du marché apparaît comme ne pouvant pas être imposée au pouvoir adjudicateur. En particulier, il y aurait violation des obligations précontractuelles lorsque le pouvoir adjudicateur lance un appel d'offres public sans avoir l'intention actuelle et sérieuse d'adjuger le contrat, soit par exemple dans le seul but de sonder le marché; les auteurs précités donnent un autre exemple, à savoir celui d'un pouvoir adjudicateur qui lance une telle procédure, sans s'être assuré au préalable du financement du projet (op. cit., p. 139, n o 456; on souligne ici au passage que la responsabilité que peut encourir l'adjudicateur du fait d'une telle culpa in contrahendo sera régie exclusivement par le droit public, selon Evelyne Clerc, op. cit., p. 489 ss, spéc. 493; l'auteur précité admet cependant que la question est controversée). b) Il y a maintenant lieu de se demander si les arguments avancés par l'autorité intimée peuvent être considérés comme des motifs justifiant l'interruption de la procédure. aa) Un des principes fondamentaux en matière d'attribution de marchés publics est celui de la transparence (v. préambule de l'AMP et art. XVII AMP; art. 1er al. 2 litt. c AIMP; art. 1er litt. a LMP). Il s'agit de garantir une authentique concurrence entre les soumissionnaires et, partant, à permettre une utilisation parcimonieuse des deniers publics; la concurrence permet la comparaison des prestations et de choisir ainsi l'offre garantissant un rapport optimal entre le prix et la prestation (ATF 125 II 86, cons. 7c). Condition indispensable au contrôle du respect de l'application de la loi et du bon déroulement des procédures, le principe de transparence vise à permettre aux participants de connaître à l'avance les diverses étapes de la procédure et leur contenu en leur fournissant toutes les informations minimales et utiles pour leur permettre de présenter une offre valable et correspondant

pleinement aux exigences posées par le pouvoir adjudicateur (arrêt 2A 004 de la Cour administrative du canton de Fribourg du 7 avril 2000, cons. 2b). La transparence est une condition indispensable au contrôle du respect de l'application de la loi et du bon déroulement des procédures; elle est une exigence essentielle (ATF 125 II 86, cons. 7c). bb) Au niveau cantonal, l'art. 8 LVMP concrétise le principe de transparence en prévoyant que ses dispositions d'exécution devront notamment régler les critères d'attribution propres à adjuger le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse (litt. f). L'art. 13 RMP explicite les indications minimales qui doivent être contenues dans la publication; il est ainsi prévu que l'appel d'offres ou la communication directe contienne les critères d'adjudication par ordre d'importance, dans les cas où il n'est pas remis de documents concernant l'appel d'offres (litt. j). L'art. 14 RMP prévoit quant à lui que les documents d'appel d'offres devront au moins contenir les critères d'adjudication dans l'ordre d'importance (litt. h). Il s'agit d'éviter tout risque d'abus et de manipulation de la part de l'adjudicateur. Le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse est en effet vague et laisse une marge d'appréciation considérable aux entités adjudicatrices, qui doivent intégrer dans leur pondération tous les éléments permettant de juger de la relation "qualité-prix"; il existe dès lors un réel danger d'excès ou d'abus du pouvoir d'appréciation de la part des collectivités publiques concernées. L'obligation qui leur est faite d'indiquer les critères d'adjudication et leur ordre de priorité ou leur importance contribue précisément à réduire ce risque d'abus; le jeu de la concurrence pourrait être faussé si le pouvoir adjudicateur avait la possibilité de modifier librement au cours de la procédure de passation d'un marché, en particulier après le dépôt des soumissions, les critères d'adjudication ou leurs valeurs respectives (ATF 125 II 86, cons. 7c et les références citées). Dans sa jurisprudence, le Tribunal administratif a donc été amené à considérer que la décision d'adjudication de l'autorité contrevenait au principe de la transparence consacré par l'art. 1er al. 2 litt. c AIMP et 13 litt. f AIMP, dès lors que le cahier des charges ne mentionnait pas les critères d'adjudication par ordre d'importance et n'indiquait pas les pondérations qui allaient leur être attribuées (voir notamment arrêts GE 00/0091, du 4 octobre 2000 et GE 99/0142, du 20 mars 2000; les arrêts non publiés du Tribunal administratif sont disponibles sur le site internet www.marches-publics.vd; sur ce problème, v. en outre Olivier Rodondi, Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les procédures de marchés publics, RDAF 2001 I 387). cc) Dans le cas particulier, force est de constater que la procédure interrompue ne respectait pas les exigences posées par la législation sur les marchés publics. Si l'on s'en tient à la jurisprudence précitée, une décision prise sans que l'on puisse déterminer l'importance accordée aux critères d'adjudication ne respecte pas le principe de transparence. Il en ira a fortiori ainsi en l'absence de tout critère de choix, comme en l'espèce. La procédure mise en oeuvre par l'autorité intimée le 17 août 2001 heurtait manifestement les dispositions impératives, dont il a été question plus haut. L'argument selon lequel les vices de procédure n'auraient eu aucune conséquence du point de vue de l'égalité des concurrents n'est pas pertinent et son bien-fondé n'est pas démontré. L'élément déterminant est le respect du principe de transparence. En l'absence de tout critère d'adjudication, l'autorité intimée n'aurait pas été en mesure de justifier les motifs qui l'auraient conduit à favoriser un soumissionnaire plutôt qu'un autre. L'indication préalable des critères et de leur ordre d'importance respective permet seule de garantir que l'autorité exercera sa liberté d'appréciation en toute impartialité, dans le respect de l'égalité de traitement, d'une saine concurrence et de la transparence. A défaut, chacun des soumissionnaires dont l'offre aura été écartée - à plus forte raison la recourante qui avait

proposé le prix le moins élevé - pourrait valablement remettre en cause la décision d'adjudication. Il serait en effet impossible d'exclure que les critères de choix aient été définis après coup pour les adapter à l'une des offres sur la base de critères étrangers à ceux définis dans la loi. Dans ces conditions, comme le fait valoir l'autorité intimée, la décision d'adjudication ne résisterait pas au recours déposé par l'un des concurrents évincés. dd) On pourrait se demander si le seul critère déterminant pour l'adjudication du marché était le prix proposé par les soumissionnaires. Aux termes de l'art. 38 RMP, le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse. Celle-ci est évaluée en fonction de différents critères, notamment le délai de livraison, la qualité, l'engagement des entreprises en faveur de la formation et du perfectionnement du personnel, le prix, la rentabilité, le service après-vente, les méthodes proposées pour assurer la qualité, etc. Pour évaluer la relation "qualité-prix", le pouvoir adjudicateur est donc appelé à procéder à la pondération de plusieurs éléments. Le critère du prix le plus bas ne peut intervenir que pour l'adjudication de biens largement standardisés (art. 38 al. 3 RMP). Tel n'est manifestement pas le cas s'agissant du contrat pour lequel la recourante a soumissionné. On ne pouvait donc pas partir du principe que le marché allait être exclusivement adjugé sur la base de ce dernier critère. 4. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. L'absence de critères de choix constitue un vice suffisamment important pour justifier l'interruption de la procédure. Cela étant, point n'est besoin de statuer sur la portée des autres lacunes mises en évidence par l'autorité intimée. Si l'on peut regretter que l'ouverture des offres n'ait pas fait l'objet d'un procès-verbal, ce qui permet d'établir plus aisément la preuve de la régularité de cette opération, force est cependant de constater que le montant des offres ressort des pièces du dossier. Le motif tiré de l'absence de durée de la validité des offres ne paraît en outre pas avoir porté à conséquence dans le cas d'espèce; de toute manière, l'absence de critères d'adjudication suffisait à justifier une décision d'interruption du marché. Il est par ailleurs superflu d'examiner si la recourante devait ou non être exclue - ce point devrait encore faire l'objet d'un complément d'instruction pour être tranché en connaissance de cause -, car celle-ci pourrait de toute manière concourir dans le cadre du nouvel appel d'offres. La recourante qui succombe supportera l'émolument d'arrêt qui peut être arrêté à 1'500 fr. et n'a pas droit à des dépens. Il n'y pas lieu d'allouer de dépens à l'autorité intimée qui a procédé sans le concours d'un mandataire professionnel (sur ces points; v. art. 55 LJPA).

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