

VD_OMNI GE.2003.0021 vom 30. September 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-09-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2003.0021

FR: VD_OMNI GE.2003.0021 du 30 septembre 2005

IT: VD_OMNI GE.2003.0021 del 30 settembre 2005

Regeste

X. _____/Entreprise de correction fluviale de la Vauderesse, Y. _____, Service des eaux, sols et assainissement | Application par analogie de la LVMP (RMP-47). La notion de marché public du canton (art. 47 RMP) se résout au regard des critères alternatifs de l'art. 1 al. 1 LVMP : une participation majoritaire ou un pouvoir de décision prépondérant de l'Etat. Condition réalisée : l'Etat de Vaud prend à sa charge une part du financement du projet plus importante que celle de la commune; l'entreprise a été constituée par un arrêté du Conseil d'Etat et est administrée par une commission exécutive désignée par le Conseil d'Etat (art. 19 al. 1 et 24 al. 1 LVPOL).

Erwägungen

E. 1

er AIMP, 1 al. 3 et 3 LVMP) - trouve un appui dans l'arrêt GE 1999.0135 du 26 janvier 2000, consid. 2 c/cc p. 9. Néanmoins, cette question peut demeurer ouverte en l'espèce. Même si l'on s'en tenait à cette interprétation restrictive, le point de savoir si l'on a affaire à un marché public du canton devrait se résoudre au regard des critères – alternatifs – de l'art. 1 er al. 1 LVMP : une participation majoritaire ou un pouvoir de décision prépondérant de l'Etat. Or, en l'espèce, l'Etat de Vaud prend à sa charge une part du financement du projet plus importante que celle de la commune (ou de la Confédération). Au demeurant, l'entreprise adjudicataire a été constituée par un arrêté du Conseil d'état ; elle est administrée par une commission exécutive désignée par le Conseil d'Etat (art. 19 al. 1 et 24 al. 1 LVPOL). Ces éléments permettent de considérer que le marché relève du canton. Dans ces conditions, il faut constater que les dispositions de l'AIMP et de la LVMP s'appliquent ici par analogie en vertu du renvoi de l'art. 47 RMP. 3. En matière de marchés publics, le pouvoir d'examen du tribunal varie en fonction de la nature des griefs invoqués. Il est ainsi admis que le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation lors de l'évaluation des offres. Partant, le Tribunal administratif ne peut revoir l'appréciation des prestations offertes sur la base des critères d'adjudication qu'avec une retenue particulière; une telle appréciation suppose en effet souvent des connaissances techniques; elle repose nécessairement sur une comparaison des offres soumises par l'ensemble des soumissionnaires. En revanche, le tribunal examine librement l'interprétation et l'application des règles assurant la régularité de la procédure d'adjudication (cf. ATF 125 II 86, consid. 6). En d'autres termes, son pouvoir de cognition ne devrait être restreint que dans les cas où la question soumise se situe à la limite entre les domaines du droit et celui de l'appréciation, comme c'est en particulier le cas pour le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse (cf. Clerc, L'ouverture des marchés publics: effectivité et protection juridique, Fribourg 1997, p. 541 ; en outre GE.2002.002 du 13 juin 2002) Dans le cas d'espèce, les points à juger ne concernent pas une question technique, mais ont trait aux règles qui

président au déroulement de la procédure d'adjudication. La liberté d'appréciation du pouvoir adjudicateur n'est pas en cause. Cela étant, le pouvoir d'examen du tribunal est libre. 4.

a) En matière de marchés publics, le marché doit être adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse. L'offre la plus avantageuse économiquement, selon l'art. 38 RMP, est celle qui, dans le cadre d'une appréciation économique globale fondée sur les prescriptions légales, garantit à l'adjudicateur le meilleur rapport « prix-prestation ». Le pouvoir adjudicateur bénéficie ainsi d'une importante marge d'appréciation et peut intégrer dans sa pondération tous les éléments permettant de juger l'offre. Outre le prix, différents critères peuvent entrer en ligne de compte, tels que le délai de livraison, la qualité, la rentabilité, le caractère esthétique, le caractère écologique, la valeur technique et culturelle, la créativité et les méthodes proposées pour assurer la qualité. Conformément au principe de transparence, l'énumération à l'avance et dans l'ordre d'importance des critères d'adjudication qui seront pris en considération dans l'évaluation des soumissions, la pondération éventuelle des différents critères, voire la grille d'évaluation doivent être communiqués par le pouvoir adjudicateur ; à tout le moins celui-ci doit-il spécifier clairement par avance l'importance relative qu'il entend accorder à chacun d'eux, afin de prévenir tout risque d'abus et de manipulation (cf. GE.2000.0117 du 3 avril 2002). L'indication préalable des critères et de leur ordre d'importance respective permet 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 (cf. GE.2002.0022 du 13 juin 2002). Le marché doit être adjugé sur la base des critères annoncés à l'avance aux différents participants ; la communication des critères lie l'adjudicateur, de sorte que l'offre la plus avantageuse économiquement se détermine en fonction de cette publication (cf. GE.2003.0072 du 28 octobre 2003). Le recours à un critère non annoncé au préalable contrevient aux principes du droit des marchés publics (cf. GE.2000.0117 précité, p.13 ch. 5 in fine). Dans l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur subdivise les critères dont il fait usage en sous-critère d'adjudication, le Tribunal fédéral a précisé que le principe de la transparence en exigeait la communication aux soumissionnaires lorsque le sous-critère utilisé sort du cadre de ce qui est communément observé dans le cadre du critère principal auquel il se rapporte ; à l'inverse, cette communication n'est pas nécessaire lorsque le sous-critère tend uniquement à concrétiser des éléments inhérents aux critères publiés (ATF 2P.172/2002 du 10 mars 2003, 2P.146/2001 et 2P.85/2001, tous deux du 6 mai 2002). Pour le surplus, le Tribunal relève que la procédure doit en outre respecter le principe d'égalité entre les concurrents. Dès lors, la préférence locale est un critère étranger à l'adjudication, car il relève d'une pratique discriminatoire. Ce critère est prohibé par la loi, dans la mesure où il ne se rapporte ni à la qualité des soumissionnaires par rapport à la prestation, ni aux avantages économiques de l'offre. Il n'est pas exclu, dans certains cas bien définis, que le caractère local du soumissionnaire puisse présenter objectivement un avantage en lien direct avec la prestation à fournir et être ainsi pris en compte dans le critère des coûts; encore faut-il pour cela que le pouvoir adjudicateur ait pris la précaution d'annoncer ces critères dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres (cf. sur ces questions, GE.2000.0092 du 26 octobre 2000 et les références citées).

b) Dès lors qu'aucun critère d'adjudication n'était annoncé, les soumissionnaires pouvaient considérer que le marché serait adjugé sur la seule base du critère du prix de l'offre. Il s'en suit que l'autorité adjudicatrice n'était pas en droit de prendre en compte d'autres critères. En particulier, elle n'était pas en droit de tenir compte dans l'évaluation comparée des concurrents du caractère

local d'un des soumissionnaires, critère non annoncé et non implicite (violation du principe de la transparence) et non justifié par un avantage préférentiel en lien direct avec la prestation à fournir (violation du principe d'égalité). c) Même en présence de violations du principe de la transparence, de l'égalité de traitement, ou plus spécialement de l'art. 38 RMP, le Tribunal administratif a confirmé dans sa jurisprudence qu'il n'y avait pas lieu d'annuler une adjudication lorsque de tels vices n'ont pas eu de conséquences sur le résultat du marché ; le pouvoir adjudicateur doit cependant apporter la preuve de cette absence d'influence des violations des règles de procédure sur l'adjudication (cf. GE.2003.0039 du 4 juillet 2003). Tel n'a pas été le cas en l'espèce. L'application du critère irrégulièrement introduit de la préférence locale a été au contraire l'élément décisif dans la décision d'écarter la recourante. 5.

Lorsque, comme dans le présent cas, le Tribunal parvient à la conclusion qu'un recours est bien fondé, il a la possibilité, pour autant que le contrat n'ait pas encore été conclu, soit de statuer au fond, soit de renvoyer la cause au pouvoir adjudicateur dont il annule la décision, au besoin avec des instructions impératives (art. 13 al. 1 LVMP). Le Tribunal administratif, prenant en compte la marge d'appréciation étendue de l'entité adjudicatrice, privilégie en principe le renvoi à celle-ci pour nouvelle décision. Cependant, lorsque les faits sont entièrement élucidés et que l'adjudication ne peut avoir lieu qu'à un seul des concurrents encore en lice, circonstance exceptionnelle, le principe de la rapidité et de l'efficacité de la procédure justifient l'adjudication à la partie qui obtient gain de cause (cf. sur ces questions, GE.2001.0122 du 7 juin 2002). Cette dernière hypothèse est ici réalisée. Il résulte des considérants qui précèdent qu'au vu de la procédure d'adjudication choisie, qui se fonde sur le seul critère du prix, l'adjudication des travaux ne peut être faite qu'à la recourante. Le Tribunal statuera dès lors dans ce sens.

6. Vu l'issue du litige, les frais du présent arrêt sont laissés à la charge de l'Etat. La recourante, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat, obtiendra des dépens à la charge de l'ECF (art. 55 LJPA).

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