

VD_OMNI GE.2004.0090 vom 14. Dezember 2004

VD Tribunal cantonal, 2004-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2004.0090

FR: VD_OMNI GE.2004.0090 du 14 décembre 2004

IT: VD_OMNI GE.2004.0090 del 14 dicembre 2004

Regeste

X. _____ /Commune de Montreux, D. _____ SA, Municipalité de Montreux, C. _____ SA, Ville de Vevey | L'offre incomplète (ici s'agissant des caractéristiques précises des camions pour l'évacuation de déchets ménagers sur un réseau de routes communales à gabarit réduit) - et d'ailleurs non complétée à l'issue de la procédure de recours - peut être exclue du marché.

Erwägungen

E. 1

a) L'art. 33 let. k du règlement du 8 octobre 1997 d'application de la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics (la loi est abrégée ci-après : LVMP, le règlement : RMP; la LVMP, dans sa version révisée le 10 février 2004, et le nouveau RMP du 7 juillet 2004, tous deux entrés en vigueur le 1^{er} septembre 2004, ne sont pas applicables à des marchés pour lesquels l'appel d'offres public est antérieur à cette date ; art. 16 nouveau LVMP) prévoit que peut être exclue l'offre qui n'est pas conforme aux prescriptions et aux conditions fixées dans la mise au concours, celle qui est incomplètement remplie ou encore celle qui a subi des adjonctions ou modifications (à titre de comparaison, v. art. 32 lit. k nRM). Selon l'art. 31 al. 1 (v. aussi art. 29 al. 1 nRMP), l'offre, qui doit être présentée par écrit et sous pli fermé, doit parvenir complète dans le délai imparti au service mentionné dans l'appel d'offres ; elle ne peut plus être modifiée à l'échéance du délai, sous réserve de l'art. 35 (v. aussi art. 34 nRMP). Cette dernière disposition permet à l'adjudicateur de demander des explications aux soumissionnaires, tant au sujet de leurs aptitudes qu'à propos de leur offre.

aa) On citera ici l'extrait d'un arrêt du Tribunal administratif du canton de Fribourg, qui résume bien la problématique (RDAF 2004 I 270, spéc. p. 274) : « c) Selon la jurisprudence, le marché ne peut être adjugé qu'à une offre qui répond aux conditions de l'appel d'offres. Tel n'est pas le cas pour une offre incomplète ou une offre qui ne correspond pas aux spécifications de l'objet du marché. Le caractère complet et conforme de l'offre déposée permet au pouvoir adjudicateur de vérifier l'adéquation de l'offre par rapport à l'objet du marché, l'exécution conforme du marché, ainsi que l'existence d'un prix anormalement bas. Il lui permet également de comparer entre elles les offres déposées. En conséquence, une offre qui ne correspond pas aux conditions de l'appel d'offres doit en principe être exclue (DC 2/2000 p. 56 n o S5, DC 4/1997 p. 123 no 309). Cependant, une exclusion de l'offre incomplète ou déposée avec retard n'est justifiée que si l'informalité constatée relève d'une certaine gravité. A cet égard le pouvoir adjudicateur jouit d'un pouvoir d'appréciation (DC 2/2202 p. 77/78 in note pour les arrêts S15-S19 et la jurisprudence citée). » En substance cependant, la jurisprudence retient donc que l'exclusion d'un soumissionnaire s'impose lorsque l'informalité n'est pas minime et que les règles de forme violées servent à sauvegarder des principes importants de la passation

comme l'égalité de traitement des soumissionnaires; parmi ces prescriptions figurent notamment celles permettant à l'adjudicateur de vérifier l'adéquation de l'offre par rapport à l'objet du marché, l'exécution conforme de celui-ci, ainsi que celles garantissant que les offres puissent être objectivement comparées entre elles (pour des exemples jurisprudentiels, voir DC 1998, p. 126 No 334; DC 2000, cité par TA FR; voir également la note Denis Esseiva in DC 2004, 59 et les réf. cit. ; André Moser, Rechtsprechung : Entschiedenenes und Unentschiedenes, in DC, cahier spécial Colloque Marchés publics 04, p. 80, spéc. 79 s.; Galli/Moser/Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, p. 111 ss. ; voir également TA, arrêt GE.2003.0111 du 20 février 1994). bb) Comme on l'a vu ci-dessus, la jurisprudence n'admet toutefois l'exclusion d'une offre que lorsque l'informalité présente une certaine importance; cela s'inscrit dans le cadre de l'interdiction du formalisme excessif (déduit de l'art. 29 Cst). Il y a formalisme excessif lorsqu'une règle de procédure impose un comportement aux conséquences graves sans justification raisonnable ou lorsqu'une règle de forme de peu d'importance est violée et que cela entraîne une sanction grave et disproportionnée, telle par exemple une décision d'irrecevabilité (sur ce point, voir Pierre Moor, Droit administratif II 231 ss et les exemples jurisprudentiels cités). A cet égard il est utile de rappeler la fonction de la procédure, qui est à la fois d'organiser un déroulement ordonné du processus de décision (du point de vue de la sécurité du droit et de l'égalité entre parties) et d'assurer l'application régulière du droit matériel. Ainsi, les règles prévoyant des délais permettent l'avancement ordonné des procédures, de sorte que, en principe, elles répondent à un intérêt public suffisant, qui exclut un formalisme vide de sens. En droit des marchés publics, les règles relatives aux délais de dépôt des offres sont considérées comme importantes à plusieurs titres. En premier lieu, il s'agit de mettre en concurrence les différents soumissionnaires, cela, logiquement, à un moment déterminé. Il convient également d'assurer une stricte égalité de traitement entre les concurrents, en leur accordant en particulier un délai identique pour la préparation de leurs offres (art. 19 al. 1 RMP). Enfin, l'avancement rapide des procédures joue un rôle très important en matière de marchés publics et la fixation de délais y contribue largement. Il en découle que le délai de dépôt des offres – et cela est unanimement admis – présente un caractère péremptoire. Cette conséquence rigoureuse apparaît comme parfaitement conforme à la prohibition du formalisme excessif (dans ce sens, v. Galli/Moser/Lang, op. cit., p. 119 s. et réf. citées). Le corollaire de cette solution est de considérer que le dépôt de l'offre, avant l'échéance du délai précité, n'est valable que dans la mesure où celle-ci est complète, sous réserve d'éventuelles carences à caractère secondaire (là encore, v. Galli/Moser/Lang, op. cit. 111-116 ; on citera également, à titre de contre-exemple l'ATF 130 I 258 , où l'on se trouvait en présence d'un délai excessivement court pour compléter un dossier sur un point sur lequel les documents d'appel d'offres n'étaient pas entièrement clairs, considéré même par le Tribunal fédéral comme relevant d'un traitement discriminatoire ; mais on aurait également pu envisager une analyse au regard du principe de l'interdiction du formalisme excessif). b) Il s'agit d'examiner ici de plus près ce qu'il en est dans les deux cas d'espèce : aa) Les documents d'appel d'offres (en particulier le " Contrat pour la collecte et le transport des déchets urbains ", art. 12, spéc. dernier alinéa), précisés par les réponses aux questions déposées par les soumissionnaires, exigent que ces derniers garantissent la mise à disposition de véhicules déterminés pour l'accomplissement du mandat; tel pouvait d'ailleurs être le cas par le biais de promesses d'achat conditionnelles (passées par exemple sous réserve d'attribution du marché ici en cause). L'offre de la ou des recourantes concernant la Ville de Vevey formule à cet égard deux possibilités. La première

consisterait, pour les entreprises recourantes, à dégager du parc de véhicules le nombre de camions nécessaires à l'accomplissement du marché. Concrètement, A. _____ SA dispose de deux véhicules, actuellement utilisés pour les services de collecte des déchets à Yverdon-les-Bains et Orbe; quant à B. _____ SA, elle dispose de treize véhicules de collecte de déchets, dont onze sont utilisés (à lire les références produites), dans le cadre de mandats qui lui ont été attribués par des communes du canton de Genève. Deux camions seraient donc disponibles cas échéant, mais on ignore lesquels et cela semble insuffisant, voire inapproprié (le marché ici en cause nécessite en effet cinq camions, de gabarits déterminés). Les recourantes évoquaient, dans le cadre de la seconde possibilité, l'acquisition de camions neufs; A. _____ SA s'engageait d'ailleurs à le faire (mais sans produire des promesses d'achat, cas échéant conditionnelles). S'agissant des déchets de la Commune de Montreux, les soumissionnaires devaient offrir là aussi les véhicules nécessaires à l'accomplissement du marché, soit plus précisément cinq camions, présentant le même gabarit que le parc actuel de véhicules, de manière à pouvoir desservir l'ensemble de la voirie de la Commune de Montreux. L'offre de A. _____ SA (voire des recourantes) était présentée, s'agissant des véhicules pressentis, de la même manière que pour le marché de la Ville de Vevey. En définitive, les recourantes ont produit des contrats d'achat conditionnels – signés par A. _____ SA seule - pour trois camions, plus précisément trois châssis-cabine destinés au marché des déchets de la Commune de Vevey, respectivement cinq châssis-cabine pour celui de la Commune de Montreux ; ces contrats sont tous datés du 8 novembre 2004 et ils ont été versés au dossier le 11 novembre suivant. Les contrats ne portent toutefois pas sur les superstructures de ces différents véhicules, destinés à recueillir les déchets (bennes). bb) En substance, il convient en premier lieu d'examiner si l'offre de A. _____ SA à la date fixée pour le dépôt des offres était ou non complète, respectivement conforme sur d'autres aspects aux exigences du cahier des charges. Subsidiairement, à supposer qu'un délai ait dû être accordé au soumissionnaire précité pour compléter son offre viciée, il faudrait examiner encore si à l'issue du délai de grâce imparti, cette offre est ou non désormais complète. aaa) La première question est dès lors de déterminer à quel moment il convient de se placer pour vérifier la régularité de l'offre. On l'a vu, il découle expressément de l'art. 31 al. 1 RMP que l'offre doit, en principe, parvenir complète dans le délai imparti par l'appel d'offres. On doit réserver ici d'éventuelles omissions sur des points de détail, pour lesquels le maître de l'ouvrage doit accorder au soumissionnaire un délai de grâce afin qu'il complète son dossier. Cela découle du principe de l'interdiction du formalisme excessif et peut prendre place dans le cadre de la procédure de l'art. 35 RMP. Dans le cas précis, le matériel roulant constituait un élément important du marché, puisqu'il a été érigé en critère d'adjudication à part entière. De surcroît, plusieurs éléments du cahier des charges insistaient sur cet aspect, en exigeant une description des véhicules pressentis, avec d'ailleurs certaines précisions supplémentaires quant aux gabarits des véhicules s'agissant de la commune de Montreux. En définitive, le maître de l'ouvrage demandait aux soumissionnaires que ces derniers lui garantissent le matériel roulant nécessaire à la collecte et l'évacuation des déchets de chacune des communes concernées. A cette exigence, la recourante a répondu par une alternative ; dans le cadre de la première possibilité elle disait vouloir dégager les disponibilités nécessaires du parc automobile propriété des deux entreprises, mais l'offre n'indiquait pas quels véhicules seraient engagés dans l'exécution du marché. Or, les véhicules en question étaient mis à contribution pratiquement dans leur totalité en relation avec la collecte de déchets de communes genevoises ainsi que des communes d'Orbe et Yverdon, de sorte que la

disponibilité effective de ces véhicules pouvait être mise en doute. De surcroît, faute d'individualisation de ces camions, le pouvoir adjudicateur se trouvait dans l'impossibilité de procéder à la notation précise du critère y relatif. La (ou les) recourante(s) s'engageaient, en outre, à fournir des véhicules neufs, mais sans produire des contrats d'achat conditionnels. Dans cette variante, force était au pouvoir adjudicateur de constater que, en l'absence de tels contrats, l'offre était lacunaire ; là encore, la notation du critère « camions » n'était pas possible. Quoi qu'il en soit le tribunal retient ici que les offres présentées pour chacun des deux marchés étaient bien incomplètes sur un aspect important, de sorte que les autorités intimées les ont exclues à bon droit. En tous les cas, dans la mesure où ces dernières disposent d'une certaine marge d'appréciation s'agissant du niveau d'exigences posées sur le plan formel, la cour de céans considère qu'elles n'ont pas outrepassé celle-ci. bbb) A supposer qu'une mesure d'exclusion en relation avec les vices précités constatés dans chacune des offres doive être considérée comme relevant du formalisme excessif (solution que l'on vient d'écarter), on pourrait alors se placer à l'échéance du délai imparti par le tribunal pour la production des contrats manquant précédemment. Or, à l'échéance du délai en question, les contrats produits ne portent que sur une partie des véhicules nécessaires, à savoir les châssis-cabine, mais non sur les superstructures également indispensables. De surcroît, les camions proposés pour le marché des déchets de la Ville de Montreux ne remplissent pas les exigences de gabarit prévues par les conditions du marché. Dans ces conditions, le tribunal parvient à la conclusion que le dossier des recourants est aujourd'hui encore incomplet s'agissant du matériel roulant nécessaire à l'exécution de l'un et de l'autre marché. 2. Les considérations qui précèdent conduisent au rejet de l'un et l'autre des recours et à la confirmation des décisions d'exclusion prononcées à l'égard de la ou des recourantes. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner les autres griefs adressés à chacune des offres ici en cause, notamment s'agissant de l'ambiguïté dans la détermination de l'auteur de ces offres ; on rappelle qu'elles émanaient en apparence de A. _____ SA, mais les recourantes soutiennent qu'elles pouvaient être comprises comme émanant d'un consortium formé par cette dernière entreprise et B. _____ SA, à *****, cela sur la base d'un contrat oral, confirmé par une convention écrite datée du 11 novembre 2004 seulement et versée au dossier à ce moment-là. On relève ici tout au plus que le tribunal aurait sans doute considéré qu'il n'était pas arbitraire de la part des autorités adjudicatrices d'exclure les recourants de l'un et l'autre des marchés, au motif qu'elle n'avait pas produit de preuve de l'existence du consortium créé pour l'exécution du marché. Un tel reproche ne pouvait au demeurant pas être adressé aux entreprises adjudicatrices, soit C. _____ SA, d'une part, D. _____ SA, d'autre part, dans la mesure où ces dernières avaient déposé des offres en leurs noms propres exclusivement (même si, dans leur dossier, elles se prévalaient du savoir-faire acquis par le groupe dont elles font partie). Vu l'issue des recours, l'émolument d'arrêt sera mis à la charge des deux recourantes, solidairement entre elles ; ces dernières, toujours solidairement, verseront en outre des dépens (art. 55 LJPA) aux villes de Vevey et de Montreux, ainsi qu'à C. _____ SA, à Vevey, et D. _____ SA, à Montreux.