

VD_OMNI GE.2005.0090 vom 10. April 2006

VD Tribunal cantonal, 2006-04-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2005.0090

FR: VD_OMNI GE.2005.0090 du 10 avril 2006

IT: VD_OMNI GE.2005.0090 del 10 aprile 2006

Regeste

A. _____ SA, B. _____ SA/C. _____ SA, D. _____ SA | N'a pas qualité pour recourir contre la décision adjugeant un marché à son concurrent l'adjudicataire qui a cédé ses actifs à une société tierce et qui n'est plus en situation ni de conclure le marché, ni de réaliser lui-même le marché.

Erwägungen

E. 1

Comme indiqué ci-dessus, B. _____ SA a retiré son recours ; le tribunal en prendra acte dans le dispositif du présent arrêt et statuera au considérant 3 ci-dessous sur la question des frais et dépens dus par cette dernière et ce, conformément à l'art. 52 al. 1 LJPA.

E. 2

L'autorité intimée et l'adjudicataire font valoir l'irrecevabilité du recours de A. _____ SA. La convention du 25 octobre 2005 démontrerait, selon eux, que A. _____ SA n'a désormais plus aucun intérêt à ce que la décision attaquée soit modifiée, puisqu'elle ne traite plus elle-même le linge. En outre, ils font valoir que la reprise par B. _____ SA des activités de A. _____ SA constituerait une modification de l'offre susceptible d'entraîner son exclusion. Ces questions doivent être examinées à titre préliminaire ; supposé en effet que l'on dénie à A. _____ SA la qualité pour recourir contre l'adjudication des travaux de blanchisserie à D. _____ SA ou que l'on retienne que A. _____ SA devrait être exclue pour avoir modifié son offre, l'examen des divers griefs soulevés par cette dernière contre la décision attaquée deviendrait alors superflète. a) A teneur de l'art. 37 al. 1 LJPA, le droit de recours appartient à toute personne physique ou morale qui est atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. En principe, la qualité pour recourir suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée ; le juge ne se prononcera que sur des recours dont l'admission élimine véritablement un préjudice concret (v. Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 2^{ème} éd., Berne 2002, n° 5.6.2.3). On peut faire abstraction de cette exigence lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 125 II 497 consid. 1a/bb p. 499/500; 118 Ib 1 consid. 2b p. 8). En l'occurrence, postérieurement au dépôt du recours, A. _____ SA et B. _____ SA ont conclu une convention dont il ressort que la première a cédé à la seconde l'essentiel de ses actifs et passifs. A. _____ SA a conservé la propriété de son parc immobilier ; elle a en revanche cédé à B. _____ SA toutes ses activités dans le traitement du linge. En outre, il ressort de l'art. 1^{er} litt. d de cette convention que A. _____ SA demeure partie aux contrats de traitement du linge passés avant le 1^{er} janvier 2006 ; dès lors, les contrats

postérieurs à cette date sont conclus par B. _____ SA. Ainsi, à supposer que l'on accueille la conclusion principale du recours tendant à la réforme de la décision attaquée et à l'adjudication du marché, il en résulterait que C. _____ SA ne pourrait de toute façon plus conclure avec A. _____ SA. On pourrait à ce stade se contenter de relever que l'intérêt actuel de A. _____ SA à recourir a disparu, cette dernière n'ayant désormais plus aucun intérêt à ce que la décision attaquée soit modifiée. En effet, la convention de cession ne concrétise pas un simple changement dans son actionnariat ; au contraire, A. _____ SA ne pourra plus conclure le contrat et ne réalisera pas elle-même le marché litigieux, cette activité ayant été cédée à B. _____ SA. Force serait donc à ce stade de lui dénier purement et simplement la qualité pour recourir contre la décision attaquée et de déclarer son pourvoi irrecevable. Quoi qu'il en soit, cette question peut demeurer indécise.

b) Conformément à l'art. 29 al. 3 RVMP, l'offre ne peut plus être modifiée à l'échéance du délai imparti au lieu indiqué dans l'appel d'offres. L'offre constitue en effet l'expression ferme, précise et définitive de volonté du soumissionnaire qui ne nécessite plus que l'acceptation du pouvoir adjudicateur pour que le contrat soit formé ; elle a donc force obligatoire (v. Maurice Flamme et alii, Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, Tome 1A, 6^{ème} édition, Bruxelles 1997, p. 948). Dès lors, l'appréciation des offres s'effectue en principe sur la base des projets, tels qu'ils ont été déposés ; il est cependant admissible qu'entre l'ouverture des offres et l'adjudication, un soumissionnaire donne des éclaircissements quant à son offre, à condition toutefois que celle-ci n'en soit pas modifiée (v. Zufferey/Maillard/Michel, Droit des marchés publics, Présentation générale, éléments choisis et code annoté, Fribourg 2002, p. 238, réf. citée). La modification de l'offre intervenue postérieurement au délai est sanctionnée notamment par l'art. 32 litt. k RVMP, première phrase, à teneur duquel une offre peut être exclue lorsqu'elle n'est pas conforme « (...)aux prescriptions et aux conditions fixées dans la mise au concours, incomplètement remplie ou ayant subi des adjonctions ou modifications(...) » . En application de ce qui précède, le Tribunal administratif a annulé une décision d'adjudication en raison d'une modification de l'offre portant sur la personne responsable de la conduite du projet au sein d'un consortium, modification qui par ailleurs avait été suggérée à l'adjudicataire par le pouvoir adjudicateur lui-même (arrêt GE 2001.0074 du 12 décembre 2001). Le Tribunal fédéral, dans un arrêt 2P.47/2003 du 9 septembre 2003, consid. 3.2, résumé au DC 2003 p. 156, a confirmé qu'une modification de la communauté de soumissionnaires constituait un motif d'exclusion (v. en outre sur ce point, la décision de la Commission fédérale de recours 2005-002 du 30 mai 2005, résumée in DC 2005, S51 ; cf. aussi, décision CFRMP du 14 avril 2005 : pas de modification dans la composition du consortium qui a reçu le marché - par extension, pas de changement d'adjudicataire -, publié in DC 2005, p. 180, S64). En l'espèce, il est patent que les parties à la convention du 25 octobre 2005 ont modifié l'offre initialement déposée par A. _____ SA et ce sur un point essentiel. Cette dernière s'est en effet engagée, sur la foi de son offre, à exécuter elle-même le marché. Supposé, nonobstant la lettre de l'art. 1^{er} litt. d de la convention, que A. _____ SA puisse encore conclure elle-même le contrat relatif au marché avec C. _____ SA, il est certain en revanche qu'elle ne réaliserait pas le marché en question et que l'activité de traitement du linge serait alors sous-traitée à B. _____ SA. On se réfère sur ce point à l'ATF 2P.73/2004 du 22 novembre 2004, lequel a confirmé que l'adjudicataire pouvait être une entreprise générale et que les relations entre celle-ci et ses sous-traitants ne relèvaient pas du marché public, sous réserve du respect des charges imposées aux candidats. Or, le cahier des charges in casu précise (ch. 3.5) que la

sous-traitance est subordonnée à l'accord écrit de C. _____ SA et cette dernière a expressément indiqué en audience qu'elle n'aurait pas délivré d'autorisation. Son refus à cet égard relève de la liberté d'appréciation reconnue au pouvoir adjudicataire et ne saurait être qualifié d'arbitraire. Dans ces conditions, l'offre de A. _____ SA, modifiée sur un point essentiel, doit de toute façon être exclue. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur les griefs invoqués par cette dernière à l'encontre de la décision d'adjudication.

E. 3

a) Les considérants qui précèdent conduisent ainsi le tribunal à rejeter le recours de A. _____ SA, dans la mesure où il est recevable, et à confirmer la décision attaquée. b) Un émolument d'arrêt sera mis à la charge de A. _____ SA, celle-ci succombant dans le présent arrêt. B. _____ SA ayant retiré son pourvoi avant que le tribunal ne statue, un émolument réduit sera mis à sa charge. c) Des dépens seront par ailleurs alloués à C. _____ SA et à D. _____ SA, ces dernières ayant obtenu gain de cause avec l'assistance de mandataires. Les deux tiers de ces dépens seront mis à la charge de A. _____ SA, le tiers restant demeurant à la charge de B. _____ SA.

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