

VD_OMNI MPU.2011.0020 vom 16. März 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-03-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2011.0020

FR: VD_OMNI MPU.2011.0020 du 16 mars 2012

IT: VD_OMNI MPU.2011.0020 del 16 marzo 2012

Regeste

X. _____ SA c/ETABLISSEMENTS HOSPITALIERS DU NORD VAUDOIS | Entité adjudicatrice enjointe de lancer un appel d'offres portant sur des analyses médicales et qui, dans l'intervalle, décide d'interrompre la procédure pour internaliser les prestations faisant initialement l'objet du marché. Dans la mesure où cette décision se fonde sur des motifs objectifs et que l'entité adjudicatrice a effectivement pris l'option de faire exécuter elle-même par ses propres services les analyses précédemment confiées à un laboratoire avec lequel elle était liée par convention, l'interruption de la procédure est confirmée. L'arrêt est cependant communiqué à l'autorité de surveillance des marchés publics, afin que celle-ci s'assure de la dénonciation de cette convention et de la réalité de l'opération d'internalisation d'ici au 31 décembre 2012 et puisse prendre, cas échéant, toutes mesures utiles pour faire respecter la loi. Recours au TF rejeté, dans la mesure de sa recevabilité (ATF 2C_388/2012 du 30 août 2012).

Erwägungen

E. 1

La question à résoudre en l'espèce est celle de la licéité de la décision prise par l'autorité intimée de renoncer à la procédure d'adjudication. La recourante fait valoir que cette décision interviendrait de façon contraire aux règles de la bonne foi, que l'interruption de la procédure de marché public intervenue en l'occurrence serait mal fondée, qu'au surplus, l'autorité intimée ne disposerait plus d'aucun pouvoir de décision à cet égard, suite à l'arrêt MPU.2010.0008, de sorte que la décision du 27 septembre 2011 s'avérerait illicite. L'autorité intimée conteste, pour sa part, que l'acte du 27 septembre 2011 revête le caractère de décision, de sorte que le recours devrait être déclaré irrecevable pour ce seul motif. Subsidiairement, elle considère que le choix d'internaliser toutes les activités de laboratoire dès 2012 devrait être qualifié de décision d'interruption du marché, celle-ci étant intervenue par surcroît de manière licite.

E. 2

Les parties se disputent sur la faculté conférée à l'autorité intimée d'interrompre la procédure d'adjudication dans la décision attaquée. Le précédent appel d'offres ayant été annulé, l'autorité intimée a renoncé à en lancer un nouveau, comme le dispositif de l'arrêt MPU.2010.0008 le lui enjoignait pourtant, en expliquant avoir repris entre-temps l'activité de laboratoire d'analyse qui faisait initialement l'objet du marché. En d'autres termes, l'autorité intimée a ré-internalisé ce qu'elle avait externalisé depuis le début des années quatre-vingt d'abord à Y. _____, puis à A. _____. a) La décision de l'autorité intimée a trait en premier lieu à l'objet même de la législation sur les marchés publics; celui-ci est défini à l'art. 1^{er} al. 1, 1^{ère} phrase, de l'accord intercantonal sur les marchés publics (A-IMP; RSV 726.91): le présent accord vise l'ouverture des marchés publics des cantons,

des communes et des autres organes assumant des tâches cantonales ou communales. Pour sa part, la LMP-VD régit, à son article 1^{er} al. 1, les marchés publics: du canton, des communes et des associations intercommunales (let. a); des autres collectivités, notamment les caisses de pension, assumant des tâches cantonales ou communales dans la mesure où elles n'ont pas de caractère commercial ou industriel (let. b); subventionnés à plus de 50 % du coût total par des fonds des entités définies sous lettres a et b (let. c). Ces textes concrétisent pour les cantons, respectivement le canton de Vaud, l'Accord GATT/OMC sur les marchés publics conclu à Marrakech le 15 avril 1994, entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} janvier 1996 (AMP; RS 0.632.231.42). Font partie du champ d'application de cet accord certains types de marchés publics passés par les entités adjudicatrices limitativement énumérées à l'Annexe 1 (entités du gouvernement fédéral) et à l'Annexe 2 (entités des gouvernements sous-centraux, c'est-à-dire les cantons suisses) de l'appendice I à l'AMP, à condition toutefois que les valeurs seuils soient atteintes. En revanche, les marchés publics des communes (suisses) sont pour l'heure exclus du champ d'application de cet accord.

b) Selon la doctrine, on parle communément de marché public pour désigner l'ensemble des contrats passés par les pouvoirs publics avec des soumissionnaires (privés) portant sur l'acquisition de fournitures, de constructions ou de services. L'adjectif «public» fait ici référence à la personnalité de l'acquéreur de la prestation et non pas au régime juridique applicable à ces contrats: en Suisse, ceux-ci restent soumis au droit privé (v. Nicolas Michel, *Droit public de la construction*, Fribourg 1996, n° 1872, p. 376 s.). On se trouve en présence d'un marché public lorsque la collectivité publique, qui intervient sur le marché libre en tant que demandeur, acquiert auprès d'une entreprise privée, moyennant le paiement d'un prix, les moyens nécessaires dont il a besoin pour exécuter ses tâches publiques. C'est la collectivité publique qui est consommatrice de la prestation et c'est l'entreprise privée qui en est le fournisseur (cf. René Rhinow/Gerhard Schmid/Giovanni Biaggini/Felix Uhlmann, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2^{ème} édition, Bâle 2011, § 19, nos 1 à 15, p. 354 s.). L'objectif est ainsi de permettre aux pouvoirs publics de se procurer aux meilleures conditions possibles sur le marché libre les biens et les services dont ils ont besoin, c'est-à-dire de dépenser de manière rationnelle les fonds publics. Il y a donc marché public lorsque l'Etat se procure auprès d'une entreprise privée un bien ou service moyennant un prix que l'Etat s'engage à payer (ATF 125 I 209 consid. 6b p. 214). L'approche restrictive du Tribunal fédéral lie l'existence d'un marché à la réunion de deux éléments: un flux financier de l'Etat vers une entreprise privée et l'existence d'une tâche publique (cf. François Bellanger, *Le droit applicable aux marchés publics*, in RDAF 2001 I 367 et ss, not. 371). Lorsque l'Etat concède l'accomplissement d'une tâche publique à une entreprise de droit privé, il sollicite l'accomplissement d'une tâche qu'il n'est pas en mesure d'exécuter lui-même; aussi fait-il appel aux entreprises privées pour lui confier l'exécution de prestations de services (cf. Aurélia Rappo, *Les marchés publics: champ d'application et qualification*, in RDAF 2005 I 165 et ss, not. 170). De façon plus générale, on ne saurait écarter l'application du droit des marchés publics chaque fois que la collectivité veut passer une convention déléguant une tâche publique ou confier à une organisation privée des prérogatives de puissance publique (Jean-Baptiste Zufferey/Corinne Maillard/Nicolas Zufferey, *Droit des marchés publics*, Fribourg 2002, p. 66). Le droit des marchés publics n'est cependant applicable que si un véritable marché doit être passé. Tel n'est pas le cas lorsque l'adjudicateur fait exécuter ce marché par ses propres services, de même en cas de délégation de tâches publiques internes à l'administration (Jean-Baptiste Zufferey, *Le champ d'application du droit des marchés publics*, in: *Marchés publics 2008*,

Zufferey/Stöckli éd., Zurich/Bâle/Genève 2008, n° 28, p. 160; Evelyne Clerc, Commentaire romand, Droit de la concurrence, Bâle 2002, ad art. 5 LMI, nos 57-61, pp. 1330-1332). Il en résulte que la délégation d'une tâche publique entre deux entités de droit public est soustraite au droit des marchés publics (arrêt GE.1998.0178 du 2 juillet 1998, in RDAF 2000 I 123). Un marché public implique en effet que le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire constituent deux personnes distinctes. Ainsi, lorsqu'un pouvoir adjudicateur fait exécuter des services par son propre personnel, ou en cas de délégation de tâches publiques interne à l'administration (marché "in-house"), il ne s'agit pas d'un marché public (Clerc, *ibid.*, n° 57; Zufferey/Maillard/Michel, p. 65 s.). La situation est similaire, en l'absence de délégation interne à l'administration, lorsque l'adjudicataire possède sa personnalité juridique propre mais qu'il est en lien spécial et très étroit avec l'adjudicataire (Zufferey, *op. cit.*, n° 28 p. 160; Martin Beyeler, In-house-Vergaben, in: *Marchés publics 2010*, Zufferey/Stöckli éd., Zurich/Bâle/Genève 2010, nos 7-8, p. 22). Dans une situation de ce genre, "quasi in-house", il importe de procéder à une analyse fonctionnelle et déterminer quelle est l'influence du pouvoir adjudicateur sur l'adjudicataire ou quelle est l'influence inverse (Clerc, *ibid.*, n° 59). Trois conditions cumulatives doivent être réunies pour que l'on se trouve dans un marché "in-house". Tout d'abord, il est nécessaire que l'adjudicateur détienne entièrement l'adjudicataire; une participation minoritaire d'actionnaires privés au capital-actions d'une société d'économie mixte suffit à entraîner l'applicabilité du droit des marchés publics. En outre, l'activité essentielle de l'adjudicataire doit s'exercer au profit de l'adjudicateur. Enfin, celui-ci doit exercer sur l'adjudicataire un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services; ce contrôle s'exerce par la détention prépondérante du capital-actions, la domination au sein du conseil d'administration de l'entité "in-house" et des accords contractuels susceptibles de créer chez l'adjudicataire une obligation d'obéissance à l'égard de l'adjudicateur (arrêt GE.2007.0013, déjà cité; v. Zufferey, *op. cit.*, n° 29 pp. 160-161; Clerc, n° 59; Beyeler, *op. cit.* nos 78-111 p. 51 et ss; références citées). Ce contrôle peut s'exercer par le biais d'un vote majoritaire, même si cette majorité résulte d'un partenariat de différents actionnaires (cf. dans ce sens, arrêt du Tribunal administratif du Canton du Valais du 3 décembre 2009, in DC 2011 p. 257, S116; dans le même sens, Zufferey, n° 29, p. 161, réf. citée). c) La notion de tâche publique doit être définie largement et englobe toutes les activités qui favorisent un intérêt public, sans être nécessairement elles-mêmes des tâches publiques à proprement parler (ATF 135 II 49 consid. 5.2.2 p. 58, références citées). Cela étant, les pouvoirs publics n'ont aucune obligation de se procurer les moyens nécessaires à l'exécution de leurs tâches en recourant au marché (arrêt GE.1998.0178, déjà cité, consid. 2a). L'Etat n'est pas astreint à rechercher sur le marché les services dont il a besoin pour l'exécution des tâches qu'il se donne (cf. Beyeler, *op. cit.*, p. 40ss; v. également ATAF B-1687/2010, DC 2011 p. 239, S79). Il est par conséquent libre de les externaliser, par la voie des marchés publics, comme de les internaliser. L'Etat, notamment dans le cadre des activités dites administratives auxiliaires, a le choix, parfaitement libre, d'accomplir celles-ci par sa propre administration ou au contraire de faire appel à la collaboration de tiers; il peut, par exemple, faire blanchir le linge d'hôpital à l'hôpital même ou confier cette tâche à une blanchisserie privée (ou, formule intermédiaire, à une entreprise d'économie mixte; cf. Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. III, Berne 1992, n° 3.1.2.9, p. 108; v. également Rhinow/Schmid/Biaggini/Uhlmann, *op. cit.*, § 19 n° 2, p. 354; Clerc, *op. cit.*, n° 57, réf. citée). Il appartient à l'Etat d'examiner quelle solution, interne ou externe, est à cet égard la plus avantageuse d'un point de vue économique et s'impose pour répondre à ses besoins

(Rhinow/Schmid/Biaggini/Uhlmann, § 19 n° 4). Un intérêt public suffisant peut même le conduire à faire exécuter ses tâches par sa propre administration, sans pour autant violer la liberté économique (v. sur ce point Andreas Lienhard, *Deregulierung staatlicher Marktregulierungen*, in *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli éd., Bâle/Genève/Munich 1999, n° 91 p. 29). Il ne saurait cependant être question de contraindre l'Etat d'opter pour l'une d'elles; cette question relève en effet de sa souveraineté comme de son organisation (Rhinow/Schmid/Biaggini/Uhlmann, *ibid.*, référence citée). Il en résulte que, dans la mesure où les pouvoirs publics entendent recourir au secteur privé pour l'acquisition de biens ou de services, ils seront soumis, en règle générale, à la législation sur les marchés publics. A l'inverse, s'ils donnent la préférence à une solution en régie ou à une autre formule d'organisation publique ou para-publique, ils se trouveront hors du champ d'application de cette législation. En revanche, si le délégataire public, au sens large, entend à son tour recourir au secteur privé (en sous-traitant une partie de ses tâches, par exemple), il devra, en sa qualité de pouvoir adjudicateur, observer les règles applicables en matière de marchés publics (arrêt GE.1998.0178, déjà cité; v. en outre Etienne Poltier, *Les marchés publics, premières expériences vaudoises*, in *RDAF 2000 I 297 et ss*, not. 311-313). On relève à cet égard que les marchés "in-house" englobent aussi les cas de réinternalisation de prestations précédemment adjudgées par la voie des marchés publics (cf. Beyeler, *op. cit.* n° 23 p. 27), voire l'interruption de la procédure en faveur d'une (ré)internalisation de la prestation (Beyeler, n° 27 p. 28). d) Dès l'instant où les pouvoirs publics se voient conférer la faculté de recourir au marché pour l'exécution d'une tâche publique, il est logique qu'ils puissent également, le cas échéant, y renoncer. De façon générale en effet, l'adjudicateur ne peut être contraint à mener contre son gré un projet à terme. L'adjudicataire ne détient aucun droit subjectif à cet égard. Même la décision d'adjudication ne crée pas d'obligation de contracter à la charge de l'adjudicateur, de sorte que la conclusion du contrat ne peut être obtenue par la voie de l'exécution forcée (v. sur ce point, ATF 129 I 410 consid. 3 p. 414 et ss). L'adjudication a uniquement pour effet de contraindre l'adjudicateur à conclure avec l'adjudicataire s'il entend vraiment obtenir la prestation (Jean-Baptiste Zufferey, *Exclusion, révocation et interruption*, in *DC 4/2008 p. 191-192*). La question est en revanche plus délicate à résoudre lorsqu'entre-temps, un appel d'offres a été lancé et une procédure d'adjudication, ouverte. Dans cette situation, une interruption formelle de la procédure paraît à tout le moins nécessaire lorsque, au cours de son déroulement, l'adjudicateur constate que les circonstances ont changé et qu'il n'a plus besoin de la procédure mise en soumission (v. Zufferey/Maillard/Michel, *op. cit.*, p. 104). A cet égard, l'art. 13 let. i A-IMP, respectivement l'art. 8 let. h LMP-VD prescrivent que les dispositions d'exécution cantonales doivent garantir que le pouvoir adjudicateur n'a la faculté d'interrompre ou de répéter la procédure de passation qu'en présence de justes motifs, soit (art. 41 RLMP-VD) lorsqu' aucune offre satisfaisant les exigences techniques et les critères définis dans les documents d'appel d'offres ou dans l'appel d'offres n'a été déposée (let. a); en raison de modifications des conditions-cadres ou marginales, des offres plus avantageuses sont attendues (let. b); les offres déposées ne permettent pas de garantir une concurrence efficace (let. c); toutes les offres dépassent le montant du crédit prévu ou octroyé à cet effet (let. d); le projet est modifié ou retardé de manière importante (let. e). L'énumération des cas cités dans la loi n'est cependant pas exhaustive; d'autres raisons importantes peuvent en effet permettre l'interruption du marché (v. Galli/Moser/Lang, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, Zürich 2003, p. 180). Il n'existe en principe de motifs raisonnables

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 (Galli/Lehmann/Rechsteiner, *Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz*, Zurich 1996, p. 139; Martin Beyeler, *Überlegungen zum Abbruch von Vergabeverfahren*, in *AJP* 2005 784 et ss, not. 790). L'adjudicateur peut interrompre une procédure d'adjudication à condition que cela soit justifié par des motifs objectifs et ne vise pas à discriminer délibérément les soumissionnaires (ATF 134 II 192 consid. 2.3 p. 199). L'interruption de la procédure d'adjudication, voire la révocation de la décision d'adjudication, pour des motifs d'internalisation est du reste possible, mais doit reposer sur des motifs objectifs (Beyeler, in *Marchés publics* 2010, n° 30 p. 29). L'annulation de la décision d'interruption n'entrant pas en ligne de compte, la question se pose de savoir si la décision peut être déclarée illicite, ce qui ouvre, le cas échéant, la voie d'une requête en dommages-intérêts (cf. arrêt du Tribunal administratif du canton de Neuchâtel du 7 février 2008, in *DC* 4/2009 S84, avec une note de Jacques Dubey). L'interruption ne saurait en effet intervenir de façon contraire au principe de la bonne foi. 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 (v. *GE* 1998.0178, déjà cité). En outre, le pouvoir adjudicateur violerait ce principe s'il lançait une telle procédure, sans s'être assuré au préalable du financement du projet; à plus forte raison s'il doit l'interrompre ensuite faute d'avoir trouvé les fonds nécessaires (cf. Evelyne Clerc, *L'ouverture des marchés publics: effectivité et protection juridique*, Fribourg 1997, p. 493; Galli/Lehmann/Rechsteiner, *ibid.*, n° 456). L'interruption de la procédure peut intervenir de façon contraire à la protection de la confiance des soumissionnaires, lorsque ceux-ci ont étayé l'appel d'offres sur la base du projet et ont été exposés à des dépenses pour élaborer leurs offres, de même lorsque leur perspective concrète de se voir adjuger le marché est compromise par cette interruption (arrêt du Tribunal administratif du canton de Zurich du 31 janvier 2002, in *DC* 2/2003, S20, avec une note d'Hubert Stöckli; v. en outre sur ce point, Beyeler, in *AJP* 2005 p. 789). Tel n'est cependant pas le cas lorsque le pouvoir adjudicateur interrompt la procédure moins d'un mois après l'ouverture des offres, après s'être rendu compte que la première estimation de la valeur du marché était insuffisante en raison du mauvais état de l'ouvrage à réhabiliter (arrêt *GE.2006.0075* du 14 décembre 2006, confirmé par *ATF* 2P.34/2007 du 8 mai 2007).

E. 3

En l'occurrence, l'appel d'offres du 30 mars 2010, tel que configuré par l'autorité intimée, a été annulé par arrêt *MPU.2010.0008* et injonction a été faite à celle-ci de lancer un appel d'offres public, en faisant procéder à la publication prescrite à l'art. 13 *RLMP-VD* dans un délai échéant au 31 mars 2011. A la suite de l'*ATF* 2C_66/2011, lequel a confirmé l'arrêt précité, ce délai a été prolongé au 31 décembre 2011. Or, dans le délai prolongé, l'autorité intimée a renoncé à lancer cet appel d'offres, en expliquant que les analyses faisant l'objet du marché seraient internalisées et traitées désormais par son personnel. Ainsi, pour l'autorité intimée, le marché faisant l'objet de l'appel d'offres n'existerait tout simplement plus. a) On l'a dit ci-dessus; l'autorité intimée, comme n'importe quel pouvoir adjudicateur, a la liberté de faire appel à la collaboration d'une entreprise privée pour l'exécution de l'une ou l'autre de ses tâches, tout comme elle a la faculté d'y renoncer. Satisfaite de sa collaboration avec A._____, l'autorité intimée a sans doute recouru au Tribunal fédéral contre l'annulation de son appel d'offres initial. En parallèle toutefois, elle a exploré une

solution consistant à satisfaire ses besoins au moyen de ses ressources propres. Du reste, cette solution a été envisagée dans le courant du premier semestre 2011, déjà. Or, l'autorité intimée a constaté non seulement qu'elle était en mesure de le faire mais par surcroît, que cette solution s'imposait à elle sur le plan économique. Son recours ayant entre-temps été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral, l'autorité intimée pouvait ainsi décider d'internaliser les analyses pour les confier désormais à son propre laboratoire. Dans un premier temps, cette solution devait être confinée aux analyses bactériologiques, d'où le contenu de la lettre du 27 septembre 2011. Depuis lors, le nouveau directeur a pris ses fonctions et l'autorité intimée a finalement opté pour une internalisation plus étendue, ce que ses représentants ont indiqué en audience, renonçant ainsi à sous-traiter pour environ 200'000 fr. par an d'analyses à A._____. L'objectif pour l'autorité intimée est, désormais, d'achever les travaux du bâtiment destiné à abriter le nouveau laboratoire, d'exploiter celui-ci et, par conséquent, de cesser tout lien avec A._____ d'ici au 31 juillet 2012. L'autorité intimée garde en outre la possibilité de confier les analyses spécialisées aux laboratoires du CHUV ou des HUG, c'est-à-dire à d'autres entités publiques. Contrairement à ce que laisse entendre la recourante, l'autorité intimée n'est pas privée de cette faculté par le fait d'avoir été au préalable enjointe par l'autorité de recours de lancer l'appel d'offres; ceci d'autant moins que, dans son arrêt du 6 décembre 2010, le Tribunal a lui-même envisagé cette possibilité consistant à reprendre elle-même les activités de A._____, à tout le moins celles effectuées en partenariat (cf. consid. 7a). C'est seulement dans la mesure où l'autorité intimée entendait continuer à externaliser les prestations, comme elle l'a fait successivement avec Y._____ et A._____ sur une base contractuelle, qu'il lui appartenait de reprendre la procédure d'adjudication ab ovo (ibid.). Il en résulte que, pour autant qu'elle réponde à des motifs objectifs, l'interruption par l'autorité intimée de la procédure ne prête pas le flanc à la critique. Il reste ainsi à démontrer que l'internalisation des prestations ayant fait l'objet de l'appel d'offres initial est bien réelle et que l'activité qui caractérisait initialement le marché a effectivement été reprise par l'autorité intimée, sans que des tiers, notamment A._____, ne soient à cet égard sollicités de collaborer. Ces conditions réalisées, ce qu'il importe de vérifier ci-dessous, l'autorité intimée ne pouvait être contrainte de lancer contre son gré une nouvelle procédure d'appel d'offres. b) L'autorité intimée a écarté la solution consistant à poursuivre le marché public initialement ouvert et à publier un nouvel appel d'offres. Elle a approché d'autres établissements publics régionaux afin de mettre en place la meilleure solution possible pour elle, laquelle consiste à garder son personnel et à offrir les meilleures conditions aux patients. Les prestations d'analyse faisant l'objet de la convention du 16 février 2007 ont trait à 1'270'000 points TARMED (valeur d'environ 80 cts par point). Les 100'000 points que A._____ sous-traite actuellement au CHUV ou aux HUG continueront à être traités par ces établissements publics, mais directement par l'autorité intimée. A._____ sous-traite actuellement 240'000 points d'analyses de biochimie (bactériochimie) à MCL Medizinische Laboratorien AG, à Fribourg. L'idée de l'autorité intimée est d'internaliser ces analyses, sans pouvoir être certaine de pouvoir le faire; aussi, une discussion est-elle actuellement ouverte sur la possibilité d'une externalisation de ces prestations au CHUV. Dans l'hypothèse où ces discussions ne devaient pas aboutir, les représentants de l'autorité intimée ont assuré qu'ils publieraient un appel d'offres en procédure ouverte. A._____ traite à l'heure actuelle 720'000 pts d'analyse de bactériologie et 210'000 pts de sérologie; l'enjeu de l'internalisation porte précisément sur ces prestations. S'agissant toutefois des analyses sérologiques, l'autorité intimée a mis en

place une étude avec le CHUV et d'autres établissements du Nord vaudois (La Broye, Ste-Croix) afin de regrouper l'ensemble de cette prestation. Là également, si ces discussions n'aboutissaient pas et si l'autorité intimée ne parvenait pas à internaliser cette dernière prestation, un marché serait ouvert et un appel d'offres, publié. L'autorité de surveillance devra s'en assurer et, le cas échéant, prendre les dispositions nécessaires. A cela s'ajoute que l'autorité intimée a prévu, dans le budget de son exercice 2012, un crédit de 960'000 fr. destiné à l'aménagement de nouveaux locaux dans le site d'Yverdon. De ce montant, 82'000 fr. environ sont prévus pour l'aménagement d'un nouveau laboratoire. En outre, l'autorité intimée s'est tournée vers le CHUV afin de définir les besoins en matériel et en personnel du futur laboratoire qu'elle entend aménager; ces besoins n'ont pas encore été définis à l'heure actuelle. Toutefois, les représentants de l'autorité intimée ont précisé sur ce point qu'il n'envisageaient ni de reprendre le matériel de A._____, ni, d'office, engager le personnel de celle-ci. Sans doute, la convention du 16 février 2007 n'a pas été dénoncée pour son échéance; elle pouvait l'être en temps utile jusqu'au 15 septembre 2011 (cf. art. 10). L'autorité intimée est donc liée avec A._____ jusqu'au 15 février 2013 au moins. On retire des explications de ses représentants qu'un arrangement avec A._____ devrait toutefois intervenir afin que le terme anticipé de cette collaboration puisse coïncider avec la mise en service du nouveau laboratoire; en l'état cependant, cette convention continue de produire ses effets. En outre, les actions détenues par l'autorité intimée dans le capital-actions de A._____ seront vendues, afin de rompre tout lien avec cette société d'ici au 31 juillet 2012; l'autorité intimée n'est du reste plus représentée au conseil d'administration de cette société et ce, depuis la démission de son ancien directeur général, André Allmendinger. A cela s'ajoute que Z._____, administrateur de A._____, a, pour sa part, émis le souhait d'être déchargé de ses fonctions de directeur du laboratoire de l'Hôpital d'Yverdon, qu'il conservera cependant jusqu'au moment où l'autorité intimée finalisera l'internalisation des prestations. A cette date, il sera probablement remplacé. En outre, contrairement à ce qu'elle a indiqué dans la décision attaquée, l'autorité intimée a renoncé à engager B._____ en qualité de responsable de son nouveau laboratoire, lorsque celui-ci sera opérationnel. Une offre d'emploi pour un poste de biologiste FAMH sera publiée à cet effet. Quant à l'avenir de A._____, les représentants de l'autorité intimée ont rappelé que cette société récupérera, au terme de la convention, les prestations qu'elle sous-traite actuellement pour 1'000'000 fr. environ. Elle devrait dès lors avoir les moyens de poursuivre ses activités sans être liée, sous une forme ou une autre, à l'autorité intimée. Dès lors, on retiendra que A._____ ne collaborera plus avec l'autorité intimée, dès l'instant où celle-ci aura mis en service son nouveau laboratoire. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de douter de la réalité de l'internalisation. L'autorité intimée a effectivement pris l'option de faire exécuter elle-même, par ses propres services, les prestations d'analyses médicales qu'elle entendait initialement adjuger à des laboratoires tiers. c) La recourante ne peut déduire aucun droit du chef de la perspective éventuelle de se voir adjuger le marché, si l'autorité intimée n'avait pas finalement interrompu celui-ci. Pour autant, cela ne dispensait pas l'autorité intimée de respecter ses obligations précontractuelles à l'égard de tous les soumissionnaires, la recourante notamment. C'est sur ce terrain que la recourante entend se placer, puisqu'elle explique que la décision de l'autorité intimée contrevient au principe de la bonne foi. Il serait néanmoins paradoxal de reprocher à l'autorité intimée d'avoir manqué à ses obligations précontractuelles alors que le Tribunal a lui-même évoqué, dans son arrêt du 6 décembre 2010, l'hypothèse d'une reprise à l'interne des activités du laboratoire confiées jusqu'alors à A._____. A cela

s'ajoute que l'autorité intimée n'abuse nullement du droit qui lui est conféré dans la mesure où elle ne poursuit aucun autre but que de proposer aux patients de ses hôpitaux d'effectuer elle-même les analyses précédemment effectuées par des laboratoires tiers, ceci afin d'utiliser de la façon la plus économe les deniers publics qu'elle doit gérer; à tout le moins, le contraire n'est pas démontré. Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre que la décision attaquée repose sur des motifs objectifs, de sorte que l'autorité intimée était fondée en l'occurrence à interrompre le marché. Il reste que l'on peut légitimement s'interroger sur les raisons qui ont en définitive conduit l'autorité intimée à recourir à ses propres services pour l'accomplissement des activités de laboratoire. Comme ses représentants l'ont eux-mêmes reconnu, l'autorité intimée était jusqu'à présent satisfaite de sa collaboration avec A._____. Du reste, jusqu'à ce que le Tribunal fédéral confirme, dans son arrêt 2C_66/2011 du 1^{er} septembre 2011, l'arrêt MPU.2010.0008, l'autorité intimée a continué à privilégier cette collaboration, même si, en parallèle, elle a entrepris d'étudier une solution consistant à reprendre elle-même certaines des prestations confiées à A._____. Cela étant, on ne manquera pas d'observer à cet égard que la décision d'internaliser les prestations est intervenue alors que, par deux fois, l'autorité intimée a reçu l'injonction de lancer un appel d'offres. Le non respect par l'autorité intimée des délais qui lui ont été impartis à cet égard, de même que ses atermoiements, ont notamment eu pour conséquence que la convention du 16 février 2007 n'a toujours pas été dénoncée, en dépit de deux décisions de justice, d'une part, et que les opérations d'internalisation entreprises ne seront pas achevées avant le 31 juillet 2012, d'autre part. Force est de constater que cette situation contraire à la loi s'est entre-temps prolongée, ce que l'on ne peut admettre plus longtemps.

d) Sur ce dernier point, les assurances des représentants de l'autorité intimée quant à l'achèvement de l'opération au 31 juillet 2012 et, par conséquent, la mise en service du nouveau laboratoire au 1^{er} août 2012 suscitent le plus grand doute; ceci d'autant plus que les besoins en personnel et en matériel n'ont toujours pas été définis. Il appartiendra dès lors au DINF, en sa qualité d'autorité de surveillance, de concert ou en lien avec le Département de la santé et de l'action sociale (DSAS), d'ici au 31 décembre 2012 au plus tard, de s'assurer de la dénonciation de la convention du 16 février 2007 liant l'autorité intimée à A._____ et de vérifier la réalité de cette internalisation et sa mise en place effective. Le présent arrêt est communiqué au DINF à cet effet. A défaut et le cas échéant, ces autorités devront prendre toutes les mesures nécessaires à l'encontre de l'autorité intimée pour faire respecter la loi.

E. 4

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. En procédure de recours, les frais sont supportés par la partie qui succombe (art. 49 al. 1, 1^{ère} phrase et 91 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA-VD; RSV 173.36). Le sort du recours commande donc qu'un émolument judiciaire soit mis à la charge de la recourante. En procédure de recours et de révision, l'autorité alloue une indemnité à la partie qui obtient totalement ou partiellement gain de cause, en remboursement des frais qu'elle a engagés pour défendre ses intérêts. Cette indemnité est mise à la charge de la partie qui succombe (art. 55 LPA-VD). L'autorité intimée ne saurait toutefois prétendre à l'allocation de dépens (cf. art. 52 al. 1 et 56 al. 3 LPA-VD), de sorte qu'il n'en sera pas alloué.