

VD_OMNI MPU.2012.0027 vom 28. November 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-11-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2012.0027

FR: VD_OMNI MPU.2012.0027 du 28 novembre 2012

IT: VD_OMNI MPU.2012.0027 del 28 novembre 2012

Regeste

X. _____ SA/Direction des constructions, ingénierie, technique et sécurité, B. _____ SA représentée par M. ***** | L'adjudicataire, qui a omis certaines prestations dans le calcul d'un poste évalué en bloc, remet une offre incomplète. Cet oubli ne peut être qualifié de défaut véniel. L'offre devait dès lors être exclue de la procédure. L'exclusion de l'offre est la seule mesure propre à garantir le respect des principes d'égalité de traitement, de transparence et de concurrence efficace. Recours admis. Recours au TF de l'Etat de Vaud déclaré irrecevable (ATF 2C_37/2013 du 17 janvier 2013).

Erwägungen

E. 1

La matière est régie par l'accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics (AIMP; RSV 726.91), ainsi que par la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics (LMP-VD; RSV 726.01) et le règlement du 7 juillet 2004 y relatif (RLMP-VD; RSV 726.01.1).

E. 2

En matière de marchés publics, le pouvoir d'examen du Tribunal dépend de la nature des griefs invoqués. Le Tribunal contrôle librement l'application des règles destinées à assurer la régularité de la procédure (ATF 125 II 86 consid. 6 p. 98/99; arrêts MPU.2012.0003 du 16 mai 2012, consid. 1b; MPU.2012.0002 du 15 mai 2012, consid. 2b; MPU.2011.0014 du 7 septembre 2011, consid. 2a, et les arrêts cités). Pour le surplus, l'adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation, à tous les stades de la procédure, notamment pour ce qui a trait à l'évaluation des offres (arrêts précités MPU.2012.0003, consid. 1b; MPU.2012.0002, consid. 2b; MPU.2011.0014, consid. 2a, et les arrêts cités). Ce pouvoir n'est limité que par l'interdiction de l'arbitraire; c'est seulement s'il est confronté à un abus ou à un excès du pouvoir d'appréciation réservé à l'adjudicateur, partant à une violation grossière du texte de loi et de sa réglementation d'application, que le Tribunal intervient (ATF 125 II 86 consid. 6 p. 98/99; arrêts précités MPU.2012.0003, consid. 1b; MPU.2012.0002, consid. 2b; MPU.2011.0014, consid. 2a, et les arrêts cités).

E. 3

La recourante allègue que l'offre de l'adjudicataire, incomplète, aurait dû être exclue de la procédure. a) Les indications que fournit le soumissionnaire dans son offre doivent être correctes, complètes et conformes aux exigences de l'adjudicateur, telles qu'elles ressortent de l'appel d'offres et des documents annexés, de manière à ce que la décision d'adjudication puisse être prise en connaissance de cause, dans le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement (ATF 2P.130/2005 du 21 novembre 2005, consid. 7; 2P.164/2002 du 27 novembre 2002; 2P.322/2001 du 11 septembre 2002; ATAF 2007/13 consid. 3.1; arrêts

MPU.2012.0002, précité, consid. 4a; MPU.2011.0009 du 25 juillet 2011, consid. 3a; MPU.2011.0001 du 27 juin 2011, consid. 12a). Une offre peut être exclue notamment lorsqu'elle n'est pas conforme aux prescriptions et conditions fixées dans le marché (art. 32, deuxième tiret, let. a, RLMP-VD). L'exclusion peut intervenir d'emblée, après la constatation du défaut rédhibitoire entachant l'offre, ou après l'évaluation, pour autant que l'application des critères d'adjudication reste «traçable», conformément au principe de la transparence (ATF 2P.225/2005 du 27 avril 2006, relaté in: DC 2006 p. 187, S112; arrêts précités MPU.2012.0002, consid. 4a; MPU.2011.0001, consid. 12a). Cela étant, l'exclusion de la procédure doit se faire dans le respect du principe de la proportionnalité; elle ne peut se fonder sur des éléments mineurs, ou du moins, qui ne sont pas déterminants pour la décision d'adjudication (ATF 2D_34/2010 du 23 février 2011, consid. 2.3; 2C_197/2010 du 30 avril 2010, consid. 6.1 et 6.3; 2P.259/2004 du 11 mai 2005, reproduit in: DC 2005 p. 175, consid. 2; ATAF 2007/13 consid. 3.2 et 3.3; arrêts précités MPU.2012.0003, consid. 4b; MPU.2011.0009, consid. 3b; MPU.2011.0001, consid. 12b). Il est excessivement formaliste d'exclure une offre de la procédure, en raison de la violation d'une règle formelle, sans inviter le soumissionnaire à corriger un défaut véniel (ATAF 2007/13 consid. 3.3; arrêts MPU.2012.0003, précité, consid. 4b; MPU.2010.0029 du 10 mars 2011, consid. 4; cf. également ATF 2P.141/2002, reproduit in: DC 2005 p. 173). b) L'adjudicataire a omis de compter certaines prestations, en particulier la pose des façades au niveau des postes 4000 et 7000. Cet oubli ne résultait pas d'un remplissage incomplet de la série de prix, les postes précités devant être évalués en bloc. Le coût de la pose des façades ne pouvait pas se déduire des documents de soumission et de l'offre de l'adjudicataire. Il n'a pu être déterminé que lorsque l'adjudicataire a transmis un complément d'information, dont il est ressorti que le coût des prestations omises s'élevaient à 382'000 fr. hors taxe. Cette erreur a pesé sur l'évaluation du critère du prix. Un oubli d'une telle importance ne peut être assimilé à une violation d'exigences purement formelles ou des points de détail, qui pourraient être tenus pour un défaut véniel. Celui-ci ne pouvant être réparé, l'adjudicateur ne pouvait que constater que l'adjudicataire avait remis une offre incomplète (cf. art. 29 RLMP-VD), puisque ne chiffrant pas l'intégralité de ses prestations. Il aurait dû exclure l'offre, en application de l'art. 32, deuxième tiret, let. a RLMP-VD. Le recours doit être admis pour ce motif déjà.

E. 4

La recourante voit une violation du principe de l'intangibilité des offres dans le fait que l'adjudicateur a laissé l'adjudicataire compléter son offre, après le dépôt de celle-ci. a) L'offre doit être écrite et parvenir complète sous pli fermé avec la mention de l'objet et du nom du soumissionnaire dans le délai imparti au lieu indiqué dans l'appel d'offres (art. 29 al. 1 RLMP-VD). L'offre ne peut plus être modifiée à l'échéance du délai (art. 29 al. 3 RLMP-VD). Le principe de l'intangibilité des offres est expressément rappelé dans le dossier d'appel d'offres qui précise que seront exclues de la procédure toutes les offres non-conformes aux prescriptions fixées dans la mise au concours et dans la soumission, incomplètement remplies ou ayant subi des adjonctions ou modifications (ch. 10.3.2 CdC). L'offre constitue en effet l'expression ferme, précise et définitive de la volonté du soumissionnaire qui ne nécessite plus que l'acceptation du pouvoir adjudicateur pour que le contrat soit formé; elle a force obligatoire. Il est interdit à l'adjudicateur de modifier l'offre qui lui est soumise (arrêts précités MPU.2012.0002, consid. 6; MPU.2011.0001, consid. 1a; GE.2010.0210 du 30 mars 2007, consid. 6b/bb), par exemple en retranchant certaines prestations sans objet ou en ajoutant des postes omis par le soumissionnaire (arrêt

GE.2006.0084 du 6 septembre 2006, consid. 7a). Il est cependant permis à l'adjudicateur de corriger les effets d'une mauvaise compréhension de l'offre par un soumissionnaire, afin de rendre les offres comparables entre elles, par exemple en supprimant une plus-value sans objet (arrêt GE.2006.0210, précité; cf. ATF 2C_107/2007 du 22 janvier 2008, consid. 2.2). Il est aussi permis à l'adjudicateur de corriger les fautes évidentes de calcul et d'écriture (art. 33 al. 2 RLMP-VD; arrêts précités MPU.2012.0002, consid. 6; MPU.2011.0001, consid. 11a; MPU.2009.0020, relaté in: DC 4/2010 p. 224, S80; ATF 2P.242/2006 du 16 mars 2007, relaté in: DC 4/2007 p. 205/206, S59), s'agissant notamment d'une erreur de décimale. Le principe de l'intangibilité de l'offre, qui vise à protéger les soumissionnaires concurrents de toute manipulation des offres, trouve ici sa limite; l'adjudicateur ne saurait en effet maintenir un montant qui est la conséquence d'une erreur manifeste de la part du soumissionnaire, au détriment des intérêts de celui-ci, et de son propre intérêt à obtenir la prestation au meilleur prix (arrêt MPU.2012.0002, précité, consid. 6b). b) B. _____ a admis avoir soumis une offre incomplète, puisque ne chiffrant pas les prestations de pose des façades, pour un montant qu'elle évalue à 382'000 fr. La correction effectuée profite au pouvoir adjudicateur. A défaut, il se verrait en effet contraint d'adjuger les travaux à la recourante pour un montant de 6'651'310 fr., au lieu du montant de 5'909'240 fr. adjugé, soit une différence d'environ 742'000 francs. L'adjudicateur a dès lors un intérêt évident à octroyer le marché à B. _____, même après la correction à la hausse du prix de son offre. Cette modification ne change pas l'ordre entre les soumissionnaires, mais réduit l'écart entre les meilleures offres. Ces circonstances semblent exclure le risque d'une négociation prohibée; il n'apparaît en effet pas que l'autorité ait offert à l'adjudicataire la possibilité d'améliorer son offre pour être concurrente à l'égard des autres entreprises. Cela étant, la modification effectuée n'est pas sans gravité, puisqu'elle porte sur l'augmentation, postérieure au délai de dépôt des offres, de l'offre de l'adjudicataire à concurrence d'un montant d'environ 400'000 francs. On ne se trouve dès lors pas dans une situation comparable à celles d'autres affaires, dans lesquelles il avait été admis que l'autorité d'adjudication pouvait requérir des renseignements complémentaires auprès de soumissionnaires après le dépôt des offres.

E. 5

La correction entreprise par l'autorité adjudicatrice est si importante que l'exclusion de l'offre de l'adjudicataire est la seule mesure propre à garantir le respect des principes d'égalité de traitement, de transparence et de concurrence efficace inhérents à la procédure d'octroi d'un marché public. La solution qui consisterait à admettre que les postes non chiffrés de la série de prix doivent être rectifiés par le montant de l'offre la plus élevée formulée par un autre soumissionnaire, comme semble l'évoquer l'autorité intimée, ne permet pas de garantir le respect des principes précités, notamment celui de la concurrence et de l'égalité de traitement. En effet, dans le cas d'espèce, il ne s'agit pas d'un oubli pur et simple d'un des postes de la série de prix, qui pourrait être décelé sans difficulté, mais d'une erreur dans le calcul, par l'entreprise soumissionnaire, du montant en bloc figurant dans la série de prix communiquée à l'autorité. Une telle modification, postérieure au délai de dépôt des offres n'est pas admissible. L'offre de l'adjudicataire devait dès lors être exclue de la procédure pour ce motif également. Le marché doit dès lors être attribué à la recourante, dont l'offre est classée en deuxième position.

E. 6

Le recours doit ainsi être admis, sans qu'il soit nécessaire d'examiner de surcroît les autres griefs soulevés par la recourante. Il est statué sans frais (cf. art. 52 de la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 [LPA-VD; RSV 173.36]). La recourante a droit à des dépens (art. 55 LPA-VD).

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