

VD_OMNI MPU.2013.0013 vom 2. Juli 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-07-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2013.0013

FR: VD_OMNI MPU.2013.0013 du 2 juillet 2014

IT: VD_OMNI MPU.2013.0013 del 2 luglio 2014

Regeste

X. _____ SA/Service Immeubles, Patrimoine et Logistique, Y. _____ SA | Marché public portant sur des travaux de terrassement. L'adjudicataire a modifié son offre après l'échéance du délai de remise. La correction ne constituait pas une simple erreur arithmétique, mais portait sur les bases de calcul de l'un des postes de la soumission (omission du coût de foisonnement dans le calcul du prix du transport à la décharge). L'offre de l'adjudicataire aurait dès lors dû être exclue. Admission du recours et adjudication du marché à la recourante, arrivée en deuxième position.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai prévu par l'art. 10 de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics (LMP-VD; RSV 726.01), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36).

E. 2

En matière de marchés publics, le pouvoir d'examen du tribunal dépend de la nature des griefs invoqués. L'adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation, à tous les stades de la procédure, s'agissant notamment de l'évaluation des offres (arrêts MPU.2012.0023 du 7 novembre 2012; MPU.2010.0023 du 10 mars 2011; MPU.2009.0009 du 7 octobre 2009, consid. 6a 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 de ce pouvoir d'appréciation, partant à une violation grossière du texte de loi et de sa réglementation d'application, que le Tribunal intervient. En revanche, il 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.2012.0023 du 7 novembre 2012; MPU.2010.0023 du 10 mars 2011; MPU.2009.0009 du 7 octobre 2009, consid. 6a et les arrêts cités).

E. 3

La recourante invoque une violation du principe d'intangibilité des offres. Elle reproche à l'autorité intimée d'avoir accordé à l'entreprise adjudicataire la faculté de modifier son offre après le dépôt de celle-ci. 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 (arrêts MPU.2012.0027 du 28 novembre 2012, consid. 3a; MPU.2012.0002 du 15 mai 2012, consid. 4a; MPU.2011.0009 du 25 juillet 2011 consid. 3a, et les arrêts cités). Selon l'art. 29 al. 3 du règlement d'application de

la LMP-VD du 7 juillet 2004 (RLMP-VD; RSV 726.01.1), l'offre ne peut plus être modifiée à l'échéance du délai. 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 donc force obligatoire (arrêt MPU.2012.0027 précité consid. 4a). Une offre peut être exclue notamment lorsqu'elle n'est pas conforme aux prescriptions et conditions fixées dans le concours, incomplètement remplie ou ayant subi des adjonctions ou modifications (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; ATAF 2007/13 consid. 3.2 et 3.3; arrêts MPU.2012.0027, précité, consid. 3a; MPU.2012.0003 du 16 mai 2012, consid. 4b; MPU.2011.0009, précité, consid. 3b, et les arrêts cités). Il est par ailleurs 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) Il est interdit à l'adjudicateur de modifier l'offre qui lui est soumise (MPU.2013.0027 du 4 février 2014, consid. 3b; MPU.2013.0019 du 20 novembre 2013, consid. 2c/aa; MPU.2012.0002 du 15 mai 2012, consid. 6a et les arrêts cités), 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 s'agit du principe dit de l'intangibilité des offres, qui découle de l'interdiction des rounds de négociation (Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3^{ème} éd., Zurich, Bâle et Genève 2013, p. 312 ss). Il est toutefois admis que l'adjudicateur puisse 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 (MPU.2013.0027 du 4 février 2014, consid. 3b; MPU.2013.0019 du 20 novembre 2013, consid. 2c/bb; GE.2006.0210 du 30 mars 2007, consid. 6b/bb). Il est aussi permis à l'adjudicateur de corriger les fautes évidentes de calcul et d'écriture (art. 33 al. 2 RLMP-VD; arrêts MPU.2013.0027 du 4 février 2014, consid. 3b; MPU.2012.0002 du 15 mai 2012, consid. 6a; MPU.2011.0001 du 27 juin 2011, consid. 11a et les arrêts cités), notamment après avoir demandé des explications au soumissionnaire (arrêt MPU.2009.0020 du 15 juin 2010, relaté in: DC 4/2010 p. 224). c) En l'espèce, l'adjudicataire n'a pas tenu compte du coût du foisonnement (soit un montant de l'ordre de 213'147 fr.) dans son offre initiale. Elle en a informé l'autorité après l'échéance du délai de remise et a modifié son offre en conséquence. Contrairement à ce que soutenait dans un premier temps le SIPAL, la correction effectuée ne constitue à l'évidence pas une simple modification arithmétique. Elle porte en effet sur les bases de calcul de l'un des postes de la soumission (omission du coût du foisonnement dans le calcul du prix du transport à la décharge). Conformément à la jurisprudence précitée, une telle modification n'est pas admissible. L'offre de l'adjudicataire devait dès lors être exclue de la procédure pour ce motif. Le SIPAL ne le conteste désormais plus, puisqu'il a reconnu dans sa décision

d'interruption de la procédure du 18 novembre 2013 que l'offre de l'adjudicataire devait être écartée en raison d'une modification du prix après le dépôt des offres. Le marché litigieux doit ainsi être attribué à la recourante, qui est arrivée en deuxième position, étant rappelé que la CDAP, par arrêt du 14 mai 2014, a annulé la décision d'interruption de la procédure du 18 novembre 2013.

E. 4

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à la réforme de la décision attaquée, en ce sens que le marché litigieux est adjugé à la recourante. Vu l'issue du litige, l'arrêt sera rendu sans frais (art. 49 al. 1 et 52 al. 1 LPA-VD). La recourante, qui a obtenu gain de cause par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à l'allocation de dépens, à la charge de l'autorité intimée (art. 55 al. 1 LPA-VD).

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