

VD_OMNI MPU.2013.0021 vom 19. Dezember 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-12-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2013.0021

FR: VD_OMNI MPU.2013.0021 du 19 décembre 2013

IT: VD_OMNI MPU.2013.0021 del 19 dicembre 2013

Regeste

A. _____ SA, B. _____ SA/Municipalité de Nyon | L'adjudicateur a exclu l'offre du soumissionnaire, parce que celui-ci n'avait pas retourné le cahier des charges signé, avec l'offre. Admission du recours formé contre cette décision. Le cahier des charges, émanant de l'adjudicateur exclusivement, présente un caractère unilatéral. Le soumissionnaire n'a rien à y ajouter. Le cahier des charge signé par le soumissionnaire n'apporte rien à l'adjudicateur qu'il ne sait déjà, sur la base de l'offre. Le cahier de charges ne constitue pas, ainsi, une pièce déterminante pour l'adjudication. L'engagement du soumissionnaire à respecter le cahier des charges ressort d'autres dispositions du dossier d'appel d'offres. Exclure le soumissionnaire, sans lui donner l'occasion de réparer ce défaut véniel, est excessivement formaliste.

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

En matière de marchés publics, 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.2012.0039 du 15 juillet 2013, consid. 2; MPU.2012.0013 du 27 septembre 2012, consid. 2; MPU.2012.0005 du 17 juillet 2012, consid. 1c, et les arrêts cités).

E. 3

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 du 15 mai 2012, consid. 4a; MPU.2011.0009 du 25 juillet 2011 consid. 3a; MPU.2011.0001 du 27 juin 2011, consid. 12a, et les arrêts cités). 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). b) 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.2012.0003 du 16 mai 2012, consid. 4b; MPU.2011.0009 du 25 juillet 2011, consid. 3b; MPU.2011.0001 du 27 juin 2011, 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; cf. la décision de la Commission fédérale de recours, du 23 décembre 2005, reproduite in : JAAC 70.33; arrêts MPU.2012.0003 du 16 mai 2012, consid. 4b; MPU.2010.0029 du 10 mars 2011, consid. 4; GE.2006.0011 du 22 mai 2006, consid. 3; GE.2006.0084 précité, consid. 7b; GE.2006.0226, précité; cf. également ATF 2P.141/2002, reproduit in: DC 2005 p. 173). c) Ont ainsi été exclues l'offre omettant certaines prestations dans le calcul d'un poste du marché (arrêt MPU.2012.0027 du 28 novembre 2012); l'offre qui ne répond pas aux spécifications techniques définies par l'adjudicateur (arrêts MPU.2012.0023 du 7 novembre 2012; arrêt MPU.2010.0020 du 26 janvier 2011); l'offre n'indiquant pas le chiffre d'affaires moyen des cinq dernières années, alors que cela était exigé au titre des critères d'aptitude (arrêt MPU.2011.0009 du 25 juillet 2011); l'offre qui ne propose pas un prix fixe pour une prestation donnée, alors que cela est exigé (arrêt MPU.2010.0009 du 10 juin 2010); l'offre ne contenant pas l'attestation requise de l'office des faillites (arrêt MPU.2009.0010 du 6 octobre 2009, consid. 4); l'offre faisant appel à un sous-traitant alors que cela est exclu par l'adjudicateur (arrêt MPU.2008.0010 du 21 janvier 2009). A été en revanche jugée excessivement formaliste l'exclusion de l'offre à raison du défaut de paraphe à apposer sur un cahier de clauses techniques (arrêt MPU.2011.0008 du 15 juillet 2011, consid. 3b); à raison du défaut de participation à une séance d'information (arrêt MPU.2010.0023 du 19 mai 2011, consid. 5b); à raison du défaut de production d'une annexe (arrêts précités MPU.2011.0008, consid. 3b; MPU.2010.0023, consid. 5c); à raison du défaut de signature par une personne autorisée selon le Registre du commerce (décision de la Commission fédérale de recours, du 23 décembre 2005, reproduite in: JAAC 70.33); à raison de la production d'attestations rédigées en allemand, langue du siège du soumissionnaire (arrêt GE.2006.0084 du

E. 6

septembre 2006, consid. 7b); à raison du défaut de production d'un «planning organisationnel», alors que la lettre d'accompagnement de l'offre contient des indications minimales, mais suffisantes, à cet égard (arrêt GE.2006.0226 du 20 février 2007; cf. également ATF 2P.141/2002, reproduit in: DC 2005 p. 173). d) Les recourantes reconnaissent avoir omis de joindre à leur offre le CdC, avec la première page datée et signée, comme cela était exigé. Elle ont produit cette pièce, signée, en annexe au recours. Les recourantes expliquent avoir préparé l'offre en se fondant sur le tableau récapitulatif des annexes liées aux éléments d'appréciation de l'offre, figurant à la page 2 du DAO. L'exigence de retourner le CdC signé serait tout à fait inhabituelle dans la pratique des marchés publics. Pour la Municipalité, la mention apposée sur la première page du CdC était claire. Il suffisait de la lire pour comprendre que le CdC devait être retourné à l'adjudicateur en même temps que l'offre. aa) Le CdC comprend neuf pages. Il est divisé en deux parties: la description des ouvrages à étudier (A); le cahier des charges du groupement de bureau d'ingénieurs (B). La première partie décrit le projet et le mandat qui fait l'objet du marché; elle mentionne les caractéristiques principales de l'ouvrage à construire; elle comprend une estimation du coût des travaux donnant droit aux honoraires, ainsi qu'une liste des objectifs fixés par l'adjudicateur. La deuxième partie définit les phases des études (soit la phase 1, portant sur l'élaboration d'un concept définitif et des variantes; la phase 2,

d'étude du projet; la phase 3, de réalisation du projet). Ce document, qui précise l'objet du marché, expose au soumissionnaire la situation de fait et explicite les attentes de l'adjudicateur; il présente un caractère unilatéral: le soumissionnaire n'a rien à y ajouter et l'adjudicateur n'attend tout au plus du soumissionnaire que d'éventuelles questions relatives à la compréhension du CdC. Or, ce point précis fait partie des éléments d'appréciation de l'adjudicateur. Il forme l'un des sous-critères du critère n°1, et fait l'objet de l'Annexe R14, que les recourantes ont remplie et déposée avec leur offre. La remise du CdC (ou seulement de la page de garde) n'apporte rien au dossier du soumissionnaire, que celui-ci ne contient déjà. Les représentants de la Municipalité l'ont reconnu expressément lors de l'audience du 18 décembre 2013. Le CdC ne constitue pas, ainsi, une pièce déterminante pour l'adjudication du marché, puisqu'elle n'est pas propre à chaque soumissionnaire. De ce point de vue, la référence que fait la Municipalité à l'ATF du 15 juin 2009 (cause 2C_144/2009) est erronée. Dans cette affaire concernant le canton du Valais, le Tribunal fédéral avait jugé arbitraire le fait de ne pas exclure l'offre du soumissionnaire qui avait omis d'y joindre le nom du responsable des travaux et les copies de ses diplômes. Or, en l'espèce, signer et retourner le CdC n'apporte à l'adjudicateur aucune information supplémentaire sur le soumissionnaire, de nature à peser sur l'évaluation de l'offre. bb) La Municipalité soutient qu'un soumissionnaire peut comprendre un cahier des charges, sans toutefois y adhérer. L'exigence de retourner le CdC signé visait précisément, pour l'adjudicateur, à s'assurer que les soumissionnaires avaient non seulement compris le CdC, mais en partageaient toutes les options fondamentales. Cette distinction entre ce que l'on comprend et ce que à quoi on souscrit, pour être subtile, est artificielle. En présentant une offre qui comprend l'Annexe R14, comme en l'espèce, les recourantes se sont engagées à respecter les exigences du CdC, sans aucune réserve. Le DAO rappelle expressément cette obligation, quand il mentionne qu'en déposant son offre, le soumissionnaire confirme que l'offre qu'il dépose est conforme aux exigences du CdC (ch. 5 let. f DAO). La production, en annexe de l'offre, d'un tirage du CdC n'apporte à l'adjudicateur rien de plus qu'il ne sait déjà. La crainte que le soumissionnaire veuille, après l'adjudication, s'écarter des prescriptions du CdC est également suffisamment prévenue par le DAO qui ne permet qu'à l'adjudicateur (et non au soumissionnaire ou à l'adjudicataire) de modifier le contenu du CdC (ch. 4.12 DAO); des variantes d'offres n'étaient au surplus pas admises (ch. 3.14 DAO). L'exclusion de l'offre des recourantes pour ce motif paraît dès lors excessivement formaliste, au sens de la jurisprudence qui vient d'être rappelée. bb) Hormis la mention apposée au bas de la page de garde du CdC, l'appel d'offres n'énonce pas clairement l'obligation, pour le soumissionnaire, de joindre à son offre le CdC avec la première page complétée par les signatures des soumissionnaires. Cette pièce ne figure pas dans la liste récapitulative des documents à produire par le soumissionnaire, à peine d'exclusion de son offre. En particulier, cette exigence ne ressort pas du ch. 3.3 DAO. Quant aux engagements du soumissionnaire, ils incluent le fait de signer la page de garde (ch. 5 DAO), sans préciser s'il s'agit de celle du DAO ou du CdC, ou les deux. A cet égard, les documents d'appel d'offre ne sont pas limpides. Preuve en est que cinq des neuf soumissionnaires ont vu leur offre exclue pour le même motif. e) Sur cette base, l'adjudicateur aurait dû tenir le défaut pour véniel et, conformément à la jurisprudence, inviter les recourantes (ainsi que les autres soumissionnaires évincés) à le réparer en fournissant une copie signée du CdC. Une telle démarche aurait aussi pu s'appuyer sur le DAO (ch. 3.3). Les recourantes auraient pu fournir cette pièce immédiatement, comme elles l'ont fait en annexe au recours. 4. Le recours doit ainsi être admis et la décision attaquée

annulée. L'offre des recourantes doit être réintégrée dans la procédure d'évaluation des offres. Les frais sont mis à la charge de la Commune de Nyon, ainsi qu'une indemnité en faveur des recourantes, à titre de dépens (art. 49, 52 et 55 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA-VD, RSV 173.36).

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