

# VD\_OMNI MPU.2013.0028 vom 14. Mai 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-05-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2013.0028](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2013.0028)

FR: VD\_OMNI MPU.2013.0028 du 14 mai 2014

IT: VD\_OMNI MPU.2013.0028 del 14 maggio 2014

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ SA/Service Immeubles, Patrimoine et Logistique, Y. \_\_\_\_\_ SA |  
Interruption de la procédure de marché public. L'autorité intimée a décidé de lancer l'appel d'offres litigeux, alors que le devis réévalué suite au développement définitif du projet était supérieur au crédit accordé. Le procédé consistant à sonder le marché et à interrompre la procédure si les offres rentrées n'atteignent pas la cible du devis initial est manifestement contraire à la bonne foi. Le pouvoir adjudicateur ne saurait en effet invoquer comme motif d'interruption de la procédure une situation qu'il a lui-même provoquée. Recours admis et annulation de la décision d'interruption.

## 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

a) Les art. 13 let. i de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (A-IMP; RSV 726.91) et 8 al. 2 let. h LMP-VD prévoient que le pouvoir adjudicateur ne peut interrompre ou répéter la procédure de passation qu'en présence de justes motifs. L'art. 41 al. 1 du règlement d'application de la LMP-VD du 7 juillet 2004 (RLMP-VD; RSV 726.01.1) précise que tel est notamment le cas lorsque: "a. 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; b. en raison de modifications des conditions-cadres ou marginales, des offres plus avantageuses sont attendues; c. les offres déposées ne permettent pas de garantir une concurrence efficace; d. toutes les offres dépassent le montant du crédit prévu ou octroyé à cet effet; e. le projet est modifié ou retardé de manière importante." Cette liste n'est pas exhaustive, d'autres raisons importantes pouvant en effet permettre l'interruption du marché (arrêt GE.2006.0075 du 14 décembre 2006 et les références citées). D'une manière générale, un juste motif existe lorsqu'il survient un changement de la situation de fait et/ou de droit non imputable à l'adjudicateur, imprévisible pour l'adjudicateur et suffisamment important pour que l'on ne puisse pas exiger de lui qu'il poursuive la procédure de passation (arrêt du Tribunal administratif du canton de Neuchâtel du 7 février 2008, in DC 2009, S84, avec une note de Jacques Dubey; é.g. arrêts MPU.2012.0004 du 6 juin 2012 consid. 4a; MPU 2011.0020 du 16 mars 2012 consid. 2d; ATF 134 II 192 consid. 2.3 et les références citées). L'interruption de la procédure ne doit pas être contraire à la bonne foi (arrêt MPU.2011.0020 précité consid. 2d). L'adjudicateur ne saurait en effet invoquer comme motif d'interruption de la procédure une situation qu'il a

lui-même provoquée (Galli/Moser/Land/Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, T. 1, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 2007, p. 215). 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, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zurich 1996, 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, Martin 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). b) En l'espèce, l'autorité intimée invoque à l'appui de sa décision d'interruption de la procédure le fait que les offres restantes après l'exclusion de celle de Y. \_\_\_\_\_ SA dépassent le crédit octroyé. Elle se réfère expressément à l'art. 41 al. 1 let. d RLMP-VD. Le 29 juin 2010, le Grand Conseil a voté un crédit de 52'570'000 fr. pour l'agrandissement du Centre d'enseignement postobligatoire de Nyon. La demande de crédit se fondait sur un devis établi par Z. \_\_\_\_\_ SA. Pour les salles de gymnastique, le coût devisé était de 15'143'800 francs. Suite au développement définitif du projet, un nouveau devis a été établi par le bureau d'architectes. Pour les salles de gymnastique, le coût a été réévalué à 16'828'315 fr. 70. L'autorité intimée a décidé de lancer malgré tout les appels d'offres pour l'essentiel des travaux. Elle a ainsi pris le risque que les offres rentrées ne permettent pas de respecter le devis initial. Lors de l'audience, C. D. \_\_\_\_\_ a expliqué avoir fait ce choix afin de sonder le marché et voir s'il permettait d'atteindre la cible du premier devis. Ce procédé – que l'autorité a qualifié de " pratique courante " – est manifestement contraire à la bonne foi. Le pouvoir adjudicateur ne saurait en effet invoquer comme motif d'interruption de la procédure une situation qu'il a lui-même provoquée. L'autorité intimée ne peut par ailleurs tirer aucun argument de la mention " Coût approximatif: CHF 3'300'000 TTC " dans l'appel d'offres. Compte tenu du qualificatif utilisé (selon " Le Petit Robert 2013 ", approximatif signifie " qui est déterminé grossièrement "), les soumissionnaires ne pouvaient raisonnablement pas comprendre, contrairement à ce que l'autorité intimée tente de soutenir, que cette indication était un prix plafond qui ne pouvait en aucun cas être dépassé. Du reste, si l'autorité intimée avait voulu être cohérente dans son raisonnement, elle aurait alors dû écarter d'emblée l'offre de la recourante pour ce motif. On relève en outre que, contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, il n'est pas établi que l'offre de la recourante ne respecterait pas le crédit accordé. En effet, si l'on se réfère au troisième devis établi (du même montant que le devis initial), l'on constate qu'un poste " Réserves pour imprévu " de l'ordre de 500'000 fr. est prévu. Or, ce montant n'a toujours pas été utilisé alors que, selon les explications données par C. D. \_\_\_\_\_ en audience, 70% des travaux ont

déjà été adjugés. Partant, un éventuel léger dépassement de budget sur les travaux litigieux pourrait tout à fait être absorbé par ce fonds réservé aux imprévus. Il convient également de tenir compte du fait que le devis initial réservait les éventuelles hausses de coût liées à l'écoulement du temps (voir exposé des motifs et projet de décret, p. 20). A cela s'ajoute encore que, selon la jurisprudence, n'importe quel dépassement de crédit ne saurait justifier une interruption de la procédure (Tribunal fédéral, arrêt 2P.34/2007 du 8 mai 2007 consid. 6.3; ég. arrêt GE.2006.0075 du 14 décembre 2006 consid. 2b). Or, en l'occurrence, l'offre de la recourante ne dépasse que de 100'000 fr. le coût estimé à la base pour les travaux litigieux (voir appel d'offres du 12 mars 2013), soit 3% (le dépassement ne s'élève qu'à 0,66%, si l'on se base sur le budget global consacré aux salles de gymnastique). A l'évidence, un tel écart constitue une " différence raisonnable " au sens de la jurisprudence. L'autorité intimée expose certes dans ses écritures qu'après un calcul précis du budget mis à disposition, il s'est avéré que le montant qui peut être alloué aux travaux litigieux s'élève finalement à 3'043'400 francs. L'offre de la recourante dépasserait ainsi de 350'000 fr. la nouvelle estimation, soit 11%. Lors de l'audience, C. D. \_\_\_\_\_ a expliqué que ce troisième devis se fondait sur le prix offert par les soumissionnaires pour les premiers travaux mis en soumission. Ici encore, le procédé consistant à modifier le devis après la rentrée des offres, en le reconfigurant sur la base des meilleurs prix offerts par les soumissionnaires, et à s'en prévaloir pour interrompre la procédure est contraire à la bonne foi. En conséquence, les motifs invoqués par l'autorité intimée pour interrompre et répéter la procédure ne sauraient constituer de " justes motifs " au sens des art. 13 let. i A-IMP, 8 al. 2 let. h LMP-VD et 41 al. 1 RLMP-VD.

### **E. 3**

Les motifs qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée. 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). Y. \_\_\_\_\_ SA, qui n'a pas procédé, n'a pas droit à l'allocation de dépens.

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