

# VD\_OMNI MPU.2014.0010 vom 19. Juni 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-06-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2014.0010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2014.0010)

FR: VD\_OMNI MPU.2014.0010 du 19 juin 2014

IT: VD\_OMNI MPU.2014.0010 del 19 giugno 2014

## Regeste

A. \_\_\_\_\_ SA/Commune de Lausanne Direction des travaux, B. \_\_\_\_\_ SA - C. \_\_\_\_\_ SA - D. \_\_\_\_\_ SA | Marché de traitement des déchets adjugé à un consortium, dont tous les membres ont indiqué le même prix unitaire (à la tonne) pour l'exécution de la prestation. Le fait que l'un des membres du consortium soit une entreprise en mains publiques ne signifie pas nécessairement que ce prix serait sous-évalué. La répartition du produit du marché entre les membres du consortium relève des rapports internes. Le critère des distances entre Lausanne et les installations de traitement (critère environnemental, lié à la réduction de la production de Co2) peut encore être tenu pour approprié. Sa notation n'est pas arbitraire.

## 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

a) Selon E. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_, les deux marchés seraient indissociablement liés. Si, à la rigueur, il serait possible d'octroyer le lot n°2 indépendamment du lot n°1, l'inverse (soit l'attribution du lot n°1 sans l'octroi simultané du lot n°2) n'aurait aucun sens. E. \_\_\_\_\_ préférerait renoncer au lot n°1, si le lot n°2 devait être attribué à B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_. E. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ ont précisé que le rejet du recours de A. \_\_\_\_\_ entraînerait le retrait de celui de E. \_\_\_\_\_. C'est la raison pour laquelle le recours concernant le lot n°2 est examiné en priorité. b) Sur le fond, les représentants de l'adjudicateur ont expliqué, lors de l'audience du 11 juin 2014, avoir choisi de séparer le marché en deux lots, afin de conserver le meilleur contrôle de la collecte des déchets, faisant l'objet du lot n°1; en cas de difficulté, l'adjudicateur pourrait mettre fin au contrat concernant ce lot, sans que le lot n°2, portant sur le traitement des déchets, ne soit remis en cause. Ces motifs, relevant de la liberté de l'adjudicateur de configurer le marché comme il l'entend, sont plausibles.

### E. 3

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.2013.0027 du 4 février 2014, consid. 3a; MPU.2013.0021 du 19 décembre 2013, consid. 2; MPU.2013.0019 du 20 novembre 2013, consid. 1d, 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 MPU.2013.0019, précité, consid. 1d; MPU.2012.0039 du 15 juillet 2013, consid. 2; MPU.2012.0013 du 27 septembre 2012, consid. 2, 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.2013.0019, consid. 1d; MPU.2012.0039, consid. 2; MPU.2012.0013, consid. 2, et les arrêts cités).

#### **E. 4**

L'adjudicateur soutient que E. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ ont déposé une offre conjointe pour le lot n°2, sous la forme d'un consortium, admise selon le ch. 8.1.5 DAO. Le recours relatif au lot n°2, formé uniquement par A. \_\_\_\_\_, serait dès lors irrecevable. L'adjudicataire est du même avis. a) Aussi longtemps que le contrat entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire n'est pas conclu (ce qui est le cas en l'espèce, à la suite de l'effet suspensif accordé provisoirement le 20 mars 2014 et confirmé le 30 avril 2014), les membres d'un consortium sont tenus d'entreprendre de manière conjointe une décision d'adjudication qui leur est défavorable, car ils ne peuvent faire valoir qu'un droit indivisible de la société, soit celui d'obtenir l'attribution du marché (ATF 131 I 153; ATAF 2008/7 consid. 2.2.2, renversant la jurisprudence de l'ancienne Commission fédérale de recours en matière de marchés publics). b) L'offre de E. \_\_\_\_\_ est formée uniquement pour cette entreprise en raison individuelle, alors que l'offre de A. \_\_\_\_\_ porte le nom de cette société et de E. \_\_\_\_\_; elle est signée par E. \_\_\_\_\_ et M. E. \_\_\_\_\_, représentant A. \_\_\_\_\_. Bien que les pièces justificatives soient produites à double dans les deux dossiers d'appel d'offres, la consultation de l'offre de A. \_\_\_\_\_ montre qu'elle émane de cette seule entreprise. Les annexes, notamment l'Annexe A13, ne concernent que celle-ci. L'adjudicateur n'a au demeurant éprouvé aucun doute à ce sujet, comme cela ressort du procès-verbal d'ouverture des offres, du rapport d'évaluation et de l'indication de A. \_\_\_\_\_ comme destinataire de la décision attaquée. Il paraît dès lors étrange que l'adjudicateur puisse soutenir être en présence d'un consortium, sans avoir interpellé les recourants sur ce point. On pourrait se demander si A. \_\_\_\_\_ ne pourrait pas de toute manière recourir seule, en vertu d'un pouvoir de représentation du consortium, si l'existence de celui-ci devait être confirmée (cf. ATF 131 I 153 consid. 5.4 p. 160/161, et les références citées). c) Dans sa réplique, la recourante met en doute que, conformément aux exigences du marché, l'adjudicataire puisse se constituer en une «entité dotée de la personnalité juridique» (cf. ch. 8.1.5 DAO). Il est vrai que cette règle est inhabituelle, et les représentants de l'adjudicateur n'ont pas été en mesure de s'expliquer à ce sujet, lors de l'audience du 11 juin 2014. Peu importe, cependant: l'adjudicateur a confirmé son intention d'exiger de l'adjudicataire qu'il se constitue en personne morale avant la signature du contrat, ce que l'adjudicataire s'est déclaré prêt à faire. Il suffit d'en prendre acte.

#### **E. 5**

La recourante conteste le prix offert par B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_. a) Le montant de l'offre de A. \_\_\_\_\_ est de 264'000 fr. (soit 120 fr.x 2'200 tonnes; cf. Annexe A13). L'offre de B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_ indique que chaque installation du groupement a «intrinsèquement la capacité de traiter la totalité des lavures du contrat», mais que le groupement souhaite toutefois répartir les «risques biologiques» sur les trois

installations, permettant ainsi de garantir l'exécution du contrat (p. 1 de l'offre). Les membres du groupement adjudicataire ont confirmé, lors de l'audience du 11 juin 2014, s'être associés pour ce marché, quand bien même chacun d'entre eux aurait pu traiter la totalité des lavures. Par prudence, le système du consortium avait été retenu pour éviter toute interruption dans le traitement des déchets, en cas de panne affectant les installations. Chacun des trois membres du groupement a rempli le dossier d'appel d'offres pour lui-même et joint les annexes les concernant. B. \_\_\_\_\_, dont l'actionariat est réparti entre 35 communes valaisannes et 45 communes vaudoises, ainsi que l'Etat de Vaud et l'Etat du Valais, exploite une usine de valorisation des déchets ménagers à 2\*\*\*\*\* et usine de méthanisation et de compostage à 3\*\*\*\*\*. D. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ disposent d'une installation de traitement respectivement à 4\*\*\*\*\* et à 5\*\*\*\*\*.

L'offre de B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_ prévoit que chaque membre du groupement prendra en charge un tiers du tonnage total des lavures à traiter. Ce point a été confirmé lors de l'audience du 11 juin 2014, au cours de laquelle les représentants de l'adjudicataire ont également précisé s'être accordés sur le prix commun de 165'000 fr. (soit 75 fr. x 2'200 tonnes). Ce montant sera réparti entre les membres du groupement, selon une clé de répartition interne. b) En tant qu'elle émane de B. \_\_\_\_\_, l'offre de B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_ présente la particularité de comporter, outre le prix de 165'000 fr, la mention supplémentaire suivante, relativement au lot n°2: «CHF 11.-/ht par conteneur (livré franco usine 3\*\*\*\*\*-quai de chargement) comprenant: la vidange, le traitement de la matière, le nettoyage du conteneur, le stockage de 150 bacs vides du CIL de 140 l». Un prix est indiqué comme suit: «Tonnage traité de 800 tonnes: 50 bacsx5joursx52 semaines, avec un tarif de 11 fr. ht/to = 143'000 fr. ht». c) Le procès-verbal d'ouverture des offres, du 3 décembre 2013, indique les prix offerts par A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_, soit 264'000 fr. et 165'000 fr. Le procès-verbal porte, relativement à l'offre de B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_, la mention suivante: «Traitement surcoût vidange 11 CHF/conteneur». Pour la recourante, cela signifie qu'un prix unitaire de 137,50 fr. la tonne aurait dû être ajouté à l'offre de B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_, soit 302'500 fr. (137,50 fr. x 2'200 tonnes). Le prix total de l'offre de B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_ serait ainsi de 467'500 fr. (165'000 fr. + 302'500 fr.). Le tableau d'évaluation des offres serait ainsi entaché d'une erreur, s'agissant du prix. d) Dans sa réponse du 15 avril 2014, l'adjudicateur explique que cette mention supplémentaire serait le fruit d'une erreur de B. \_\_\_\_\_, qui n'aurait pas compris que l'adjudicataire du lot n°1 (pour lequel B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_ n'a pas soumissionné) est tenu d'assurer le nettoyage des conteneurs collectés, après leur transport. Il n'y aurait dès lors pas lieu de tenir compte du prix supplémentaire de 11 fr. par conteneur indiqué dans l'offre de B. \_\_\_\_\_. Ce point aurait dû être clarifié, car le courrier adressé à l'adjudicateur par B. \_\_\_\_\_ le 26 mars 2014, n'est pas limpide, ceci d'autant moins que l'adjudicataire semble soutenir, dans sa réponse du 25 avril 2014, que le prix de 75 fr. la tonne et celui de 11 fr. par conteneur seraient alternatifs. Ces doutes ont été dissipés lors de l'audience du 11 juin 2014, au cours de laquelle l'adjudicateur et l'adjudicataire ont confirmé que B. \_\_\_\_\_ n'avait pas compris que le nettoyage des conteneurs lors de la livraison incombera à l'adjudicataire du lot n°1, et non à l'adjudicataire du lot n°2. Ce prix supplémentaire est ainsi hors de propos, et l'adjudicateur n'en a justement pas tenu compte. Quant au poids de 800 tonnes mentionné dans l'Annexe A13 de l'offre de B. \_\_\_\_\_, il se réfère à la part de B. \_\_\_\_\_ dans le groupement, soit un tiers, du poids total de 2'200 tonnes de déchets à traiter selon le dossier d'appel d'offres. c) Les moyens relatifs au prix

offert par l'adjudicataire sont mal fondés.

#### **E. 6**

La recourante tient le prix offert par B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_, de 75 fr. la tonne, pour sous-évalué par rapport aux réalités du marché, ainsi qu'aux prix offerts par les membres du groupement adjudicataire. Le prix de revient moyen devrait, selon la recourante, être fixé à 118 fr. la tonne. Les trois membres du groupement adjudicataire ont indiqué le même prix de 75 fr. la tonne. B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_ se réfère à la liste des prix offerts par B. \_\_\_\_\_ en 2013. Cette liste indique effectivement le prix de 75 fr. la tonne (CL260, lavures propres). Lors de l'audience du 11 juin 2014, les membres du groupement adjudicataire ont confirmé s'être entendus sur ce prix commun, pour des raisons de simplification de leur organisation, et que ce prix correspond aux prestations offertes, sans sous-enchère. L'adjudicateur partage ce point de vue, que le Tribunal n'a pas de motifs à mettre en doute. Il est possible que le prix de 75 fr. la tonne puisse être offert notamment parce que B. \_\_\_\_\_ est une entreprise détenue par les collectivités publiques, moins exigeante du point de vue de son rendement commercial, et exonérée d'impôts. On peut comprendre que la recourante y voie une forme de distorsion de la concurrence entre le secteur privé et le secteur (semi) public. Aucune norme de l'appel d'offres n'imposait toutefois à l'adjudicateur d'exclure les entreprises du type de B. \_\_\_\_\_ S.A. du marché, ou de réserver celui-ci à des entreprises exclusivement en mains privées.

#### **E. 7**

La recourante critique la notation du critère n°4. a) Le pouvoir adjudicateur doit respecter, dans le processus d'attribution des notes, le principe de l'égalité de traitement. Cela implique que les critères déterminants doivent être posés, puis appliqués en fonction des spécificités du marché à attribuer (arrêts précités MPU.2013.0019, consid. 2b; GE.2007.0246 du 13 mars 2008, consid. 3a; GE.2007.0077 du 8 octobre 2007, consid. 1b, et les arrêts cités). Pour le surplus, il appartient à l'adjudicateur de configurer le marché mis en soumission comme il l'entend, en fonction de ses besoins. Aussi, une éventuelle violation du principe de transparence n'entraîne l'annulation de l'adjudication que pour autant que les vices constatés ont influé sur le résultat (arrêts précités MPU.2013.0019, consid. 2b; GE.2007.0246, consid. 3a; GE.2006.0151 du 18 janvier 2007, consid. 2c, et les arrêts cités). b) Dans le tableau d'évaluation, il apparaît que le critère n°4, valant 50%, intitulé «Caractéristiques techniques et environnementales du traitement» pour ce qui est du lot n°2, est subdivisé en six sous-critères, dont le premier porte sur la distance entre Lausanne et le lieu de méthanisation (sous-critère n°4.1, valant 10%). Pour ce sous-critère, la recourante a obtenu la note 4 (soit 0,4 point) et l'adjudicataire la note 3 (soit 0,3 point). La recourante tient cette notation pour fautive. Elle aurait dû obtenir la note 5, compte tenu du fait que son site de 1\*\*\*\*\* est le plus proche de Lausanne. B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_, avec trois sites nettement plus éloignés (4\*\*\*\*\*, 5\*\*\*\*\* et 3\*\*\*\*\*) aurait reçu une note trop élevée. L'adjudicateur rétorque à cela que les sites de collecte des membres du consortium se trouvent à 19, 29,1 et 37,4 km de Lausanne. Or, l'adjudicateur aurait décidé d'attribuer les notes 5, 4 ou 3 pour ce sous-critère, selon que l'installation du soumissionnaire est située à moins de 8 km, à moins de 15 km ou à plus de 15 km de Lausanne. Comme expliqué lors de l'audience du 11 juin 2014, le rapport d'évaluation auquel se réfère l'adjudicateur sur ce point, ne mentionne que les critères d'octroi des notes 4 et 3, et non point de la note 5, parce que celle-ci correspond à l'installation actuellement exploitée par la Commune de Lausanne. Cela étant, si la note 3 paraît adéquate, s'agissant

de l'évaluation de l'offre de l'adjudicataire, et qu'il faille attribuer la note 5 à celle de la recourante, cela ne changerait pas la décision d'adjudication. En effet, pour le critère n°4, l'offre de la recourante devrait être réévaluée de 0,10 point. La note totale de la recourante serait de 3,49 points et celle de l'adjudicataire de 4,18 points, sous réserve de ce qui concerne les griefs relatifs au prix. La recourante reconnaît elle-même que l'admission de son grief relativement au sous-critère n°4.1 ne lui permettrait pas d'emporter le marché. c) La fonction du critère est environnementale. Le but de la prise en compte de la distance des trajets à effectuer est de réduire la production de CO2, comme l'ont confirmée les représentants de l'adjudicateur lors de l'audience du 11 juin 2014. Ce critère, comme tel, est sujet à discussion; il peut toutefois encore être tenu pour approprié, s'agissant d'un marché portant sur la collecte de déchets, comme en l'espèce (arrêt MPU.2009.0020 du 15 juin 2010, consid. 8a, et les références citées).

#### **E. 8**

Pour la recourante, la dissémination de la collecte sur plusieurs sites empêcherait la comparaison des offres entre elles. De l'avis de la recourante, les déchets seraient acheminés uniquement à 3\*\*\*\*\* et que le choix d'un consortium, artificiel, aurait eu pour seul but d'augmenter les chances de B.\_\_\_\_\_, qui serait le seul véritable adjudicataire, d'emporter le marché. Sur le vu des explications fournies lors de l'audience du 11 juin 2014, le Tribunal n'a pas de raisons de considérer que l'offre de B.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_ ne serait pas sérieuse, ou ne servirait que de paravent à une offre émanant exclusivement de B.\_\_\_\_\_ S.A. Dès lors que les critiques relatives au prix offert par le groupement adjudicataire et la prise en compte de la distance comme critère d'adjudication doivent être écartées (cf. consid. 5 à 7 ci-dessus), les rapports internes entre les membres du groupement n'intéressent ni l'adjudicateur, ni le Tribunal.

#### **E. 9**

A surgi entre les parties, au cours de l'audience du 11 juin 2014, une controverse sur le point de savoir si la recourante avait bien compris le marché et si son offre répond aux conditions de l'appel d'offres. Celui-ci précise que l'adjudicataire du lot n°1 doit déverser les lavures collectées dans une fosse de réception (ch. 1.3 DAO). Il est sous-entendu que cette fosse est mise à disposition par l'adjudicataire du lot n°2. Deux méthodes sont envisageables à cet égard: ou bien les conteneurs collectés par l'adjudicataire du lot n°1 sont directement acheminés sur le lieu de traitement exploité par l'adjudicataire du lot n°2, ou bien ils sont transbordés et transportés en vrac jusqu'à ce lieu. Or, la recourante a indiqué que les installations qu'elle exploite à 1\*\*\*\*\* sont adaptées à un déversement direct du contenu des conteneurs, mais ne contient pas de fosse de réception permettant de recueillir des lavures qui seraient livrées en vrac. C'est la raison pour laquelle les offres de la recourante et de E.\_\_\_\_\_ sont liées, car compatibles entre elles. En revanche, les installations de la recourante ne sont pas équipées pour traiter des lavures qui seraient livrées sous une autre forme que celle des conteneurs. Cette incompatibilité (laquelle n'a fait au demeurant l'objet d'aucune question de la part de la recourante et de l'adjudicateur durant la procédure d'adjudication) aurait pu entraîner l'exclusion de l'offre de la recourante, au motif qu'elle ne répondrait pas aux exigences du marché (ch. 1.3 DAO). La Commune de Lausanne y a toutefois expressément renoncé lors de l'audience du 11 juin 2014. Compte tenu de l'issue du recours, il est superflu d'approfondir ce point.

#### **E. 10**

Le recours doit ainsi être rejeté, et la décision attaquée confirmée. Les frais sont mis à la charge de la recourante, ainsi que des dépens en faveur de l'adjudicateur et de l'adjudicataire (art. 49, 52, 55 et 56 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.