

VD_OMNI MPU.2014.0024 vom 12. März 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-03-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2014.0024

FR: VD_OMNI MPU.2014.0024 du 12 mars 2015

IT: VD_OMNI MPU.2014.0024 del 12 marzo 2015

Regeste

X. _____ SA/Y. _____ SA, Municipalité de Gimel | Marché public portant sur des travaux de charpente. Exclusion de l'offre de la recourante. Si la non production de l'attestation de l'Office des poursuites n'est pas rédhibitoire, le fait que deux postes de la soumission ont été modifiés l'est en revanche. En modifiant l'épaisseur de panneaux, la recourante n'a pas respecté les exigences de l'adjudicateur. Conformément à l'art. 32, 2ème turet, let. a RLMP-VD, son offre doit être exclue. L'absence de réelle incidence sur le prix n'est pas déterminant. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans les délai et forme prescrits (art. 10 de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics [LMP-VD; RSV 726.01]), le recours est recevable. En outre, en tant que soumissionnaire évincé, la recourante a incontestablement la qualité pour recourir. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

E. 2

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'autorité intimée a exclu l'offre de la recourante. 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.2014.0004 du 27 août 2014 consid. 3a; MPU.2013.0013 du 2 juillet 2014 consid. 3a; MPU.2012.0027 du 28 novembre 2012 consid. 3a et les réf. citées). 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 (arrêts précités MPU.2014.0004 consid. 3a; MPU.2013.0013 consid. 3a; MPU.2012.0027 consid. 3a et les références citées). Une offre peut être exclue notamment lorsqu'elle n'est pas conforme aux prescriptions et conditions fixées dans le concours, qu'elle est incomplètement remplie ou a subi des adjonctions ou modifications (art. 32 deuxième turet 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 (TF, arrêt 2P.225/2005 du 27 avril 2006; arrêts précités MPU.2014.0004, MPU.2013.0013 consid. 3a et MPU.2012.0027 consid. 3a). 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 (TF, arrêts 2D_34/2010 du 23 février 2011 consid. 2.3 et 2C_197/2010 du 30 avril 2010 consid. 6.1 et 6.3; ATAF 2007/13 consid. 3.2 et 3.3; arrêts précités MPU.2014.0004 consid. 3a, MPU.2013.0013 du 2 juillet 2014 consid. 3a, MPU.2012.0027 consid. 3a et les références citées). Il est ainsi 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 précités MPU.2014.0004, MPU.2013.0013 consid. 3a, MPU.2012.0027 consid. 3a et les références citées). b) En l'espèce, la décision attaquée retient comme motif d'exclusion la non-production de l'attestation de l'Office des poursuites. La recourante admet n'avoir pas fourni ce document avec son offre. A l'audience, son représentant a précisé qu'il s'agissait d'un oubli. La recourante soutient que ce manquement ne serait toutefois pas rédhibitoire. Elle relève qu'il ne figure en effet pas dans les motifs d'exclusion prévus par l'art. 2 des conditions générales d'exécution des travaux à la différence de la non production de l'attestation du paiement des charges sociales. Elle ajoute que la seule mention " critères éliminatoires " indiquée entre parenthèse à la suite de la définition du critère " Solvabilité: paiement des charges sociales " dans les conditions particulières ne serait pas suffisante pour fonder l'exclusion d'une offre ne contenant pas l'attestation de l'Office des poursuites. La recourante fait valoir que de toute manière cette omission ne constitue qu'un simple défaut véniel au sens de la jurisprudence, qui aurait pu être corrigé. La CDAP , et avant elle le Tribunal administratif, ont déjà eu l'occasion de juger que la non production d'attestations, même s'il s'agissait de conditions d'admission au marché dont le non-respect entraînait selon le cahier des charges une exclusion de l'offre, n'était pas rédhibitoire. Le principe de la proportionnalité commandait en effet d'inviter au préalable le soumissionnaire à corriger le vice (arrêts MPU.2009.0010 du 6 octobre 2009 consid. 4b: non production d'une attestation de l'Office des faillites; GE.2006.0011 du 22 mai 2006 consid. 3aa: absence d'une attestation de paiement de la TVA). Il n'y a pas lieu de s'écarter en l'occurrence de cette jurisprudence, ce d'autant plus qu'à la différence des cas précités, les documents de soumission ne sont pas particulièrement clairs, le manquement constaté n'étant pas expressément mentionné dans les motifs d'exclusion prévus par l'art. 2 des conditions générales d'exécution des travaux. L'autorité intimée ne pouvait ainsi pas exclure la recourante de la procédure, au motif qu'elle n'avait pas fourni d'attestation de l'Office des poursuites. Elle devait au préalable l'inviter à réparer le vice. Or, la recourante a produit à l'appui de son recours l'attestation manquante, dont il ressort qu'elle ne fait pas et n'a pas fait l'objet de poursuite et qu'elle n'est pas et n'a pas été sous le coup d'acte de défaut de biens. c) A l'audience, le représentant du bureau Z. _____ a mentionné un autre motif d'exclusion. La recourante avait en effet modifié deux postes de la soumission, soit les chiffres 3120 et 3111, faisant passer l'épaisseur des panneaux de 35 mm à 27 mm. Interpellée, l'autorité intimée, qui n'était apparemment pas au courant de cet autre motif d'exclusion, a formellement complété sa décision d'exclusion dans ce sens. Invité à s'expliquer sur cette problématique, le représentant de la recourante a déclaré avoir mentionné 27 mm, car il s'agit de l'épaisseur standard et que rien ne justifiait du 35 mm. Pour lui, il ne s'agit pas d'une modification de la soumission, mais d'une simple précision. En fait, en corrigeant l'épaisseur des panneaux mentionnée dans la soumission, la recourante a proposé une variante. Or, si les variantes étaient admises selon les documents de soumission (voir ch. 6 des conditions particulières), elles devaient figurer sur un document séparé et ne dispensaient pas le soumissionnaire de remplir la soumission selon les libellés et aux conditions du marchés. L'offre de la recourante n'est ainsi pas conforme aux exigences de

l'adjudicateur. La question de savoir si une épaisseur de 35 mm se justifiait ou pas n'est pas déterminante. Il s'agissait d'une demande de l'autorité intimée qui devait être satisfaite. Si la recourante estimait que ce choix n'était pas adéquat, il lui était loisible d'interpeller l'autorité intimée avant de présenter son offre ou de proposer une variante selon la forme prévue par les documents de soumission. La recourante se prévaut en vain du ch. 4.3 des conditions particulières qui prévoit que les marques indiquées ne le sont qu'à titre indicatif et que le soumissionnaire est libre de proposer d'autres produits de même qualité ou supérieure, s'il le juge nécessaire, pour donner toute garantie à son travail. A l'évidence, la modification de l'épaisseur des panneaux effectuée par l'intéressée, qui ne saurait être considérée comme la proposition d'un produit d'une autre marque de même qualité ou supérieure, n'entre en effet pas dans le champ d'application de cette disposition. Conformément à l'art. 32 deuxième tiret let. a RLMP-VD, l'offre de la recourante, qui n'est pas conforme aux prescriptions fixées, doit être exclue. L'absence de réelle incidence sur le prix (quelques centaines de francs selon la recourante) n'y change rien. Le fait que selon les explications du bureau Z._____, l'épaisseur de 35 mm demandée n'était pas une obligation technique, mais un choix esthétique, n'est pas déterminant non plus. En cas de modification de la soumission, le principe de la proportionnalité n'empêche en effet pas la sanction de l'exclusion (arrêt MPU.2013.0027 du 4 février 2014). d) L'exclusion de l'offre de la recourante doit ainsi être confirmée. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les critiques de l'intéressée sur la note qu'elle aurait obtenue en cas de réintégration. On relèvera tout de même que la méthode utilisée par le pouvoir adjudicateur pour la pondération des critères est contraire aux principes de transparence et de non-discrimination, puisqu'elle aboutit à des pondérations différentes de celles annoncées dans les documents de soumission (en particulier, le critère "prix" annoncé à 65% vaut en réalité 93% par le jeu de la double pondération appliquée par l'autorité intimée).

E. 3

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Dès lors que le motif invoqué à l'appui de la décision attaquée ne justifiait pas l'exclusion de la recourante, mais que finalement celle-ci est exclue pour un motif invoqué par l'autorité intimée en cours d'audience, il y a lieu de réduire les frais mis à la charge de la recourante. Pour le même motif, les dépens seront aussi réduits.

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