

VD_OMNI MPU.2015.0003 vom 13. März 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2015.0003

FR: VD_OMNI MPU.2015.0003 du 13 mars 2015

IT: VD_OMNI MPU.2015.0003 del 13 marzo 2015

Regeste

Consortium X. _____ AG c/Ville de Vevey Direction de l'architecture et des infrastructures, Y. _____ SA | Droit des marchés publics. Modalités d'exercice du droit d'être entendu, lorsque les parties à la procédure devant le Tribunal cantonal refusent la consultation de leurs offres respectives.

Erwägungen

E. 1

La présente décision a pour objet l'étendue du droit des parties de consulter les pièces versées à la procédure.

E. 2

Le juge instructeur décide des mesures d'instruction (art. 94 al. 2, première phrase, de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA-VD, RSV 173.36). Les décisions relatives aux mesures provisionnelles et à l'effet suspensif peuvent faire l'objet d'un recours incident auprès de la Cour (art. 94 al. 2, deuxième phrase, LPA-VD). La présente décision ne relevant d'aucune de ces deux catégories, elle est définitive sur le plan cantonal (cf. arrêts RE.2012.0008 du 23 juillet 2012 et RE.2010.0003 du 6 octobre 2010).

E. 3

a) Au fond, 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). b) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst., 27 al. 2 Cst./VD et 33 al. 1 LPA-VD). Cela inclut pour elles le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, d'avoir accès au dossier, de proposer et fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'en prendre connaissance, de participer à leur administration et de se déterminer à leur propos (ATF 140 I 99 consid. 3.4 p. 102/103, 285 consid. 6.3.1 p. 299; 138 V 125 consid. 2.1 p. 127, et les arrêts cités). c) Dans son principe, le droit d'être entendu, y compris celui de consulter le dossier, doit être garanti dans la procédure de passation des marchés publics (ATF 139 II 489 consid. 3.3 p. 496). Dans ce domaine toutefois, le droit de consulter les pièces relatives à l'offre des soumissionnaires concurrents et de l'adjudicataire peut être restreint, afin de garantir le secret des affaires et le secret de fabrication, également protégés par la loi (cf. ATF 139 II 489 consid. 3.3 p. 496/497, et les nombreuses références citées). Ainsi, aux termes de l'art. 18 RLMP-VD, les documents fournis par les soumissionnaires, en particulier les secrets d'affaire et de fabrication, sont traités de façon confidentielle (al. 1); l'adjudicateur ne peut faire usage ou transmettre ces documents à des tiers qu'avec l'accord du soumissionnaire concerné (al. 2). Ces règles valent également dans la procédure de

recours devant le Tribunal cantonal. d) A réception du recours, le juge instructeur a, par avis du 21 janvier 2015, invité le recourant et l'adjudicataire à lui indiquer s'ils acceptaient la consultation de leurs offres, voire d'autres pièces essentielles, sous réserve de réciprocité (ch. 7 de l'avis du 21 janvier 2015). Le 23 janvier 2015, l'adjudicataire a refusé la consultation de son offre, ainsi que des pièces annexées à celles-ci. Le 29 janvier 2015, le recourant a accepté la consultation de son offre. Constatant que la condition de la réciprocité n'était pas remplie, le juge instructeur a informé les parties que le recourant n'aurait pas accès à l'offre de l'adjudicataire, ni l'adjudicataire à celle du recourant (ch. 3 de l'avis du 26 janvier 2015 et ch. 2 de l'avis du 2 février 2015). Le 19 février 2015, l'adjudicataire a produit sa réponse au recours. Il a joint à cette écriture un bordereau, daté du même jour, comprenant 24 pièces (numérotées de 1 à 24). L'adjudicataire a laissé au juge instructeur le soin de décider lesquelles de ces pièces, dont certaines contiennent des informations confidentielles au sujet des différentes offres, pourraient être mises à disposition du recourant pour qu'il les consulte. L'adjudicataire a déposé sa réponse le 19 février 2015, en y annexant un bordereau de quatre pièces (numérotées de 1 à 4). Le 23 février 2015, le juge instructeur a transmis les réponses du 19 février 2015 aux parties, sans les annexes (ch. 1 de l'avis du 23 février 2015). Il a imparti au recourant un délai au 6 mars 2015 pour répliquer (ch. 3 de l'avis du 23 février 2015). Il a indiqué que le dossier était à la disposition des parties souhaitant le consulter, dans la mesure restreinte consécutive au refus de consultation des offres (ch. 5 de l'avis du 23 février 2015). Le 6 mars 2015, le recourant a demandé une prolongation du délai pour produire sa réplique. Il a demandé au juge instructeur de déterminer le cercle des pièces déposées par l'adjudicataire et l'adjudicataire qu'il serait en droit de consulter, de lui donner le contenu synthétique des pièces essentielles gardées secrètes, et cela fait, de lui accorder un nouveau délai de réplique. Le 9 mars 2015, le juge instructeur a rejeté la demande de prolongation du délai de réplique imparti au recourant. Il a imparti à l'adjudicataire un délai au 12 mars 2015 pour lui communiquer la liste des pièces produites par l'adjudicataire, selon son bordereau du 19 février 2015, qu'il tiendrait pour secrètes, motifs à l'appui. L'adjudicataire s'est déterminé dans ce sens, le 10 mars 2015. Le 10 mars 2015, le recourant a répliqué; il a produit un bordereau de pièces supplémentaires. e) Selon la pratique constante qui prévaut dans le traitement des recours dans le domaine des marchés publics, le Tribunal cantonal s'estime lié par le refus d'une partie de laisser consulter son offre, ainsi que les pièces jointes à ses écritures, eu égard au texte clair de l'art. 18 al. 2 RLMP-VD. Cela étant, le Tribunal cantonal ne fonde pas son arrêt sur une pièce (ou plusieurs pièces), sans que le contenu synthétique de celle(s)-ci ait été porté à la connaissance des parties, à un moment ou à un autre de la procédure, notamment lors de l'audience d'instruction et de débats qui est généralement appointée dans ce type d'affaires. Ce mode de faire est le seul qui permette de garantir à la partie qui n'a pas d'accès direct aux pièces de la partie adverse, le respect de son droit d'être entendue (cf. arrêts MPU.2012.0039 du 15 juillet 2013, consid. 4a; MPU.2010.0029 du 10 mars 2011, consid. 2b; MPU.2009.0009 du 7 octobre 2009, consid. 2; GE.2007.0246 du 13 mars 2008, consid. 2b; GE.2006.0084 du 6 septembre 2006, consid. 6; cf., s'agissant de l'application du droit fédéral analogue, la décision incidente rendue le 17 mars 2005 dans la cause CRM 2005-003 par l'ancienne Commission fédérale de recours en matière de marchés publics; cf. également l'arrêt rendu le 26 octobre 2010 par le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel, commenté par Jean-Baptiste Zufferey, DC 1/2011 p. 100/101). e) Pour l'application de ces principes, il convient en l'espèce de procéder en deux temps. Dans une première phase, qui fait l'objet de la présente décision, le

juge instructeur procédera à un premier tri des pièces qui sont consultables, de celles qui ne le sont pas. Dans une deuxième phase, le contenu des pièces dont la consultation doit être refusée sera porté à la connaissance des parties, sous une forme résumée, lors de l'audience qui sera prochainement appointée. Le critère déterminant pour le tri à faire est celui de la protection des informations contenues dans les offres du recourant et de l'adjudicataire. Pour le reste, ce qui concerne la procédure conduite devant le pouvoir adjudicateur doit être communiqué aux parties, à moins que ces documents ne relatent des faits ou contiennent des informations ayant directement trait aux offres dont le contenu doit rester secret.

E. 4

Le recourant a produit à l'appui de son recours un bordereau comprenant vingt pièces (numérotées 1, 1a, 2, 3, 4, 5, 5a, 6, 7, 7a, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 et 17). Avec sa réplique du 10 mars 2015, il a produit deux pièces (n°100 et 101). a) Certaines de ces pièces ne sont pas couvertes par le secret. Cela concerne les procurations (pièces n°1, 1a et 6), les documents librement accessibles au public, tels que les extraits du Registre du commerce ou de sites du réseau Internet (pièces n°2, 3, 4, 9, 10, 11, 12, 13 et 14), les documents connus des parties, soit l'appel d'offres (pièces n°5 et 5a), le rapport de Z._____, portant sur un essai de valorisation, de mai 2014 (pièce n°100), et la décision d'adjudication (pièce n°8). b) Sont couvertes par le secret les pièces relatives à l'offre du recourant, soit l'offre elle-même (pièce n°7), l'annexe R15 (pièce n°7a), ainsi que les documents explicitant le grief relatif aux coûts (pièces n°15, 16, 17 et 101).

E. 5

L'adjudicataire a produit, à l'appui de sa réponse du 19 février 2015, un bordereau de douze pièces (numérotées de 1 à 12). Dans le courrier d'accompagnement de sa réponse, le mandataire de l'adjudicataire a indiqué que les pièces n°1 à 4 étaient confidentielles, alors que les pièces n°5 à 12 pouvaient être communiquées aux parties. Le juge instructeur partage cette manière de voir: la décision d'adjudication (n°5), ainsi que les extraits du Registre du commerce ou de sites du réseau Internet (pièces n°6 à 12) sont connues des parties ou accessibles au public. Quant à l'offre (pièce n°1) et les documents relatifs à l'épuration de l'offre par l'adjudicateur (pièces n°2 à 4), ils doivent rester secrets.

E. 6

L'adjudicateur a produit, à l'appui de sa réponse du 19 février 2015, un bordereau de 24 pièces (numérotées de 1 à 24). a) Certaines de celles-ci sont connues des parties. Il s'agit de l'appel d'offres (pièce n°1), du dossier d'appel d'offres avec ses annexes (pièce n°2), du procès-verbal d'ouverture des offres (pièce n°3), du tableau de notation du prix des offres (pièce n°18), du tableau d'évaluation final (pièce n°19) et de la décision d'adjudication (pièces n°21 et 22). A supposer qu'il n'ait pas déjà été communiqué aux parties, le tableau d'évaluation des offres (n°17) doit être mis à leur disposition. b) Les pièces relatives à l'épuration des offres par l'adjudicateur, et qui contiennent des informations relatives aux offres, doivent rester secrètes. Cela concerne les pièces n°4 à 16. Il en va de même des documents relevant des rapports internes entre Z._____ et le pouvoir adjudicateur. Il s'agit des pièces n°20 (proposition d'adjudication) et n°24 (remarques de Z._____ au sujet des arguments développés dans le recours), ainsi que de la pièce n°23, concernant un tiers.

E. 7

En conclusion, ne sont pas disponibles à la consultation des parties les pièces suivantes: - parmi celles produites par le recourant, les pièces n°7, 7a, 15, 16, 17 et 101; - parmi celles produites par l'adjudicataire, les pièces n°1 à 4; - parmi celles produites par l'adjudicateur, les pièces n°4 à 16, 20, 23 et 24. Le contenu essentiel de ces pièces sera communiqué aux parties, sous une forme synthétique, lors de l'audience, en tant que de besoin.

E. 8

Le sort des frais et dépens de la présente décision suivra celui de la cause au fond.

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