

VD_OMNI MPU.2015.0005 vom 12. Mai 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-05-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2015.0005

FR: VD_OMNI MPU.2015.0005 du 12 mai 2015

IT: VD_OMNI MPU.2015.0005 del 12 maggio 2015

Regeste

X. _____/Service Immeubles, Patrimoine et Logistique, Y. _____ SA | Marché public portant sur la démolition et la reconstruction d'un bâtiment administratif. En ne procédant pas à une évaluation lot par lot, l'autorité intimée n'a pas respecté les règles qu'elle avait établies. Elle a ainsi violé les principes de transparence et de non-discrimination. En modifiant les offres de la recourante et de l'adjudicataire sur deux aspects, l'autorité intimée a par ailleurs violé le principe d'intangibilité des offres. Les corrections effectuées n'entrent pas dans les cas d'exception prévus par la jurisprudence. Annulation de la décision d'adjudication et renvoi au stade de l'épuration des offres.

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

En matière de marchés publics, le pouvoir d'examen du tribunal dépend de la nature des griefs invoqués. L'adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation, à tous les stades de la procédure, s'agissant notamment de l'évaluation des offres (arrêts MPU.2014.0016 du 26 août 2014 consid. 1c; MPU.2014.0008 du 21 juillet 2014, consid. 1d; MPU.2013.0019 du 20 novembre 2013 consid. 1d 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 de ce pouvoir d'appréciation, partant à une violation grossière du texte de loi et de sa réglementation d'application, que le tribunal intervient. En revanche, il contrôle librement l'application des règles destinées à assurer la régularité de la procédure (ATF 125 II 86 consid. 6 p. 98/99; arrêts précités MPU.2014.0016 consid. 1c; MPU.2014.008 consid. 1d; MPU 2013.0019 consid. 1d et les arrêts cités).

E. 3

La recourante a modifié son argumentation en cours de procédure. Compte tenu des explications fournies par l'autorité intimée, elle admet que son offre globale n'est pas la moins-disante. Elle reconnaît par ailleurs n'avoir pas produit toutes les annexes requises, même si elle souligne le manque de clarté des documents d'appel d'offres. Désormais, la recourante reproche à l'autorité intimée de n'avoir pas évalué les offres conformément aux critères, respectivement sous-critères, annoncés. En d'autres termes, elle se plaint d'une violation des principes de transparence et de non-discrimination. a) Le principe de transparence impose au pouvoir adjudicateur de fournir toute information utile aux

fournisseurs potentiels, afin que ceux-ci puissent présenter leurs offres en connaissance de cause (Etienne Poltier, Droit des marchés publics, Berne 2014, p. 161). En particulier, l'adjudicateur doit énumérer par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères pris en considération pour l'évaluation des soumissions; il est également tenu d'indiquer la pondération des critères retenus (ATF 125 II 86 consid. 7c; arrêts MPU.2014.0016 du 26 août 2014 consid. 4b; MPU.2012.0005 du 17 juillet 2012 consid. 2b; MPU.2012.0003 du 16 mai 2012 consid. 3c et les arrêts cités). Le principe de transparence exige encore que le pouvoir adjudicateur se conforme dans la suite de la procédure aux conditions du marché qu'il a préalablement annoncées (Etienne Poltier, op. cit., p. 161). Notamment, l'adjudicateur ne peut pas, après le dépôt des offres, modifier d'une manière ou d'une autre les critères d'adjudication, leur ordre d'importance ou leur pondération respective (ATAF 2011/58 consid. 15.2). Sur cet aspect, le principe de transparence se rapproche du principe de la bonne foi, qui prohibe les comportements contradictoire (art. 9 Cst.), mais aussi du principe de non-discrimination: en effet, lorsque le pouvoir adjudicateur s'écarte des " règles du jeu " qu'il s'est fixées, il adopte un comportement qui se rapproche d'une manipulation, typiquement discriminatoire, du résultat du marché (Etienne Poltier, op. cit., p. 161). b) En l'espèce, le marché litigieux a été divisé en trois lots. Les critères d'adjudication variaient suivant les lots, même s'ils se recoupaient pour l'essentiel. Selon les dossiers d'appel d'offres (ch. 3.18), les soumissionnaires n'avaient pas l'obligation de déposer une offre pour tous les lots, mais pouvaient choisir le ou les lots pour lesquels ils souhaitaient soumissionner. A l'audience, le représentant de l'autorité intimée a expliqué que les offres n'avaient pas été évaluées lot par lot, mais de manière globale. Il a indiqué que ce choix avait été motivé par le fait que les deux entreprises qui n'avaient soumissionné que pour un seul lot avaient dû être écartées: l'une (F. _____), française, car le marché n'était pas soumis aux accords internationaux, et l'autre (G. _____), parce qu'elle était beaucoup " trop chère ".

Restaient ainsi uniquement la recourante et l'adjudicataire qui avaient déposé une offre pour les trois lots. Une seule grille d'évaluation a dès lors été établie. Pour l'évaluation, l'autorité intimée s'est fondée sur les critères et les pondérations relatifs aux travaux de maçonnerie et béton armé (CFC 211.5 et 211.6). Force est ainsi de constater que l'autorité intimée n'a pas respecté les règles qu'elle avait établies. Il ne ressort en effet pas des dossiers d'appel d'offres qu'elle se serait réservée le droit d'adjuger le marché global à un seul soumissionnaire au lieu d'adjuger lot par lot. Le chiffre 3.18, sur lequel l'autorité intimée se fonde, signifie simplement que le pouvoir adjudicateur tiendra compte des offres globales déposées et vérifiera si ces dernières modifient le résultat de l'évaluation lot par lot. Dans le cas particulier, cet exercice était toutefois superflu, dans la mesure où les offres globales de la recourante et de l'adjudicataire n'étaient qu'une simple addition des prix offerts pour chacun des trois lots, comme l'a indiqué à l'audience le représentant de l'autorité intimée. En ne procédant pas à une évaluation lot par lot, l'autorité intimée a dès lors violé les principes de transparence et de non-discrimination. Le procédé était d'autant plus critiquable que les critères d'adjudication et leurs poids variaient suivant les lots. La réponse du représentant de l'autorité intimée, selon laquelle ce point leur avait échappé lors de l'évaluation, laisse perplexe. Ses explications, selon lesquelles l'entreprise G. _____ a été écartée au motif qu'elle était " trop chère ", laissent tout autant perplexes. L'examen du procès-verbal d'ouverture des offres montre en effet que l'offre de G. _____ (227'539 fr. 80) pour les travaux de démolition était inférieure à celle de la recourante (280'095 fr. 05). De plus, le prix n'était qu'un des cinq critères à prendre en considération dans l'évaluation des offres. Pour ce motif déjà, le recours doit être admis.

E. 4

février 2014, consid. 3b et les réf. citées), par exemple en retranchant certaines prestations sans objet ou en ajoutant des postes omis par le soumissionnaire (arrêt GE.2006.0084 du 6 septembre 2006 consid. 7a). Il s'agit du principe dit de l'intangibilité des offres, qui découle de l'interdiction des rounds de négociation (Galli/Moser/Lang/Steiner, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3^{ème} éd., Zurich, Bâle et Genève 2013, p. 312 ss). Il est toutefois admis que l'adjudicateur puisse corriger les effets d'une mauvaise compréhension de l'offre par un soumissionnaire, afin de rendre les offres comparables entre elles, par exemple en supprimant une plus-value sans objet (arrêts MPU.2014.0004 du 27 août 2014, consid. 3b ; MPU.2013.0027 du 4 février 2014, consid. 3b; MPU.2013.0019 du 20 novembre 2013 et les références citées). Il est aussi permis à l'adjudicateur de corriger les fautes évidentes de calcul et d'écriture (art. 33 al. 2 du règlement d'application de la LMP-VD du 7 juillet 2004 [RLMP-VD; RSV 726.01.1] ; arrêts MPU.2014.0004 du 27 août 2014, consid. 3b MPU.2013.0027 du 4 février 2014, consid. 3b; MPU.2012.0002 du 15 mai 2012, consid. 6a et les références citées), notamment après avoir demandé des explications au soumissionnaire (arrêt MPU.2009.0020 du 15 juin 2010). b) En l'espèce, le représentant de l'autorité intimée a expliqué à l'audience qu'ils avaient constaté que les prix offerts par la recourante et l'adjudicataire pour les travaux de charpente étaient bien supérieurs au montant qui avait été devisé et qu'ils espéraient obtenir un meilleur prix en s'adressant directement à une entreprise spécialisée. La modification effectuée n'avait ainsi pas pour but de rendre les offres comparables entre elles. Elle n'avait pas non plus pour objectif de corriger des erreurs de calcul ou d'écriture. Elle n'est donc pas admissible au regard de la jurisprudence précitée. Le fait que les soumissionnaires n'aient pas soulevé d'objection à ce que les travaux de charpente soient sortis du marché et qu'ils n'auraient pas été pénalisés par l'opération en cause n'est pas déterminant. Quant aux corrections consécutives à l'ajustement des quantités d'armatures, elles n'entrent pas non plus dans l'un des cas d'exception au principe de l'intangibilité des offres prévus par la jurisprudence. L'autorité intimée invoque encore le ch. 4.12 des dossiers d'appel d'offres pour justifier sa position. Cette clause permettait à l'adjudicateur de modifier le contenu du cahier des charges " pour autant que cela ne remette pas fondamentalement en question la nature du marché et que cela ne porte que sur des questions de détail ou d'aspects secondaires ". Or, les travaux de charpente, qui représentaient plus de 10% du montant total du marché, ne constituent à l'évidence pas un élément de détail ou un aspect secondaire. Le représentant de l'autorité intimée a du reste confirmé à l'audience que la charpente n'était pas qu'un élément purement décoratif, mais qu'elle était nécessaire à la structure. Le ch. 4.12 des dossiers d'appel d'offres n'autorisait ainsi pas l'autorité intimée à sortir les travaux de charpente du marché mis en soumission. Quant aux corrections consécutives à l'ajustement des quantités d'armatures, elles n'entrent pas non plus dans le champ d'application de cette clause. Il ne s'agit en effet pas à proprement parler d'une modification du cahier des charges, mais d'une simple adaptation des quantités, qui aurait pu intervenir ultérieurement, dans la mesure où le prix n'était pas au forfait. Le représentant de l'autorité intimée a du reste admis à l'audience que le groupe d'évaluation des offres aurait renoncé aux corrections litigieuses, si elles avaient eu pour effet d'inverser le résultat final. Ceci démontre qu'il avait conscience du caractère problématique des corrections effectuées. Car de deux choses l'une: soit le cahier des charges devait être modifié et cela quelle que soit l'incidence sur le résultat final; soit il ne devait pas l'être. En modifiant les offres de la recourante et de l'adjudicataire, l'autorité intimée a dès lors violé le principe de l'intangibilité des offres. Pour ce motif

également, le recours doit être admis.

E. 5

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée. La recourante conclut à une annulation ab ovo de la procédure. Une telle solution se justifierait en l'espèce si l'appel d'offres en tant que tel était entaché de vices graves. Or, les irrégularités constatées ont trait à l'évaluation des offres. Certes, dans ses dernières déterminations, l'autorité intimée semble indiquer que d'autres erreurs, qui auraient pu fausser la concurrence entre les soumissionnaires, auraient été commises. Elle ne les mentionne toutefois pas. Sans doute, l'autorité intimée s'attendait-elle à un autre résultat, notamment à davantage d'offres partielles d'entreprises spécialisées. On ne saurait toutefois en conclure que l'appel d'offres était entaché de vices irrémédiables. Il s'agit simplement d'une conséquence du choix que l'autorité intimée a fait dans la configuration du marché. Dans ces conditions, aucun élément ne justifie une annulation ab ovo de la procédure. Les manquements mis en exergue peuvent être corrigés par une reprise de la procédure au stade de l'épuration des offres. Comme annoncé dans les dossiers d'appel d'offres, l'autorité intimée procédera à une évaluation ainsi qu'à une adjudication lot par lot. Elle s'abstiendra par ailleurs de modifier les offres de la recourante et de l'adjudicataire. Vu l'issue du litige, les frais de justice seront laissés à la charge de l'Etat, l'adjudicataire s'en étant remise à justice (art. 49 al. 1 et 52 LPA-VD). La recourante, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit par ailleurs à des dépens, à la charge de l'autorité intimée (art. 55 al. 1 LPA-VD). L'adjudicataire, qui s'en est remise à justice, n'a pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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