

# **VD\_OMNI MPU.2015.0010 vom 29. Juni 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-06-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2015.0010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2015.0010)

FR: VD\_OMNI MPU.2015.0010 du 29 juin 2015

IT: VD\_OMNI MPU.2015.0010 del 29 giugno 2015

## **Regeste**

X. \_\_\_\_\_ SA/Service Immeubles, Patrimoine et Logistique | Exclusion de l'offre. La recourante s'est écartée du cahier des charges, tel que défini par l'adjudicateur, s'agissant du matériel à fournir, et a substitué son appréciation à celle de l'adjudicateur, s'agissant des spécifications techniques. Rejet du recours et confirmation de l'exclusion.

## **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**

Le litige porte sur l'application des règles destinées à assurer la régularité de la procédure. Dans ce domaine, le Tribunal dispose d'un libre pouvoir d'examen (ATF 125 II 86 consid. 6 p. 98/99; arrêts MPU.2014.0016 du 26 août 2014, consid. 1c MPU.2014.0003 du 4 août 2014, consid. 2; MPU.2014.0008 du 21 juillet 2014, consid. 1d, et les arrêts cités).

### **E. 3**

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 (ATF 2P.130/2005 du 21 novembre 2005, consid. 7; 2P.164/2002 du 27 novembre 2002; 2P.322/2001 du 11 septembre 2002; ATAF 2007/13 consid. 3.1; arrêts précités MPU.2014.0003, consid. 6b; MPU.2014.0008, consid. 1e; MPU.2013.0013 du 2 juillet 2014, consid. 3a, et les arrêts cités). L'offre est intangible (art. 29 al. 3 RLMP-VD). L'adjudicateur peut exclure une offre notamment lorsque celle-ci n'est pas conforme aux prescriptions et conditions fixées dans la mise au concours, incomplètement remplie ou ayant subi des adjonctions ou des modifications (art. 32, deuxième tiret, let. a, RLMP-VD; cf. également ch. 3.18 CFP). 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 (ATF 2C\_418/2014 du 20 août 2014, consid. 4.2; arrêts précités MPU.2014.0003, consid. 6b et MPU.2013.0013, consid. 3a; arrêt MPU.2013.0027 du 4 février 2014, consid. 3b, et les arrêts cités). Il est 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 (arrêts précités MPU.2013.0013, consid. 3b; MPU.2013.0027, consid. 3b; arrêt

MPU.2013.0021 du 19 décembre 2013, consid. 3b, et les arrêts cités). Les erreurs évidentes de calcul et d'écriture sont corrigées (art. 33 al. 2 RLMP-VD). Ont été notamment exclues les offres ne contenant pas des attestations ou des renseignements requis par l'adjudicateur (ATF 2C\_418/2014 du 20 août 2014; arrêts MPU.2011.0009 du 25 juillet 2011; MPU.2009.0010 du 6 octobre 2009; GE.2005.0090 du 10 avril 2006; GE 2001.0074 du 12 décembre 2001). De même, le soumissionnaire ne saurait, à peine d'exclusion, ajouter à son offre, après le dépôt de celle-ci, des coûts qu'il aurait oublié d'annoncer (arrêt MPU.2013.0013 du 2 juillet 2014), omettre de remplir une rubrique de la liste de prix ou ajouter le montant du pro rata contrairement aux instructions de l'adjudicateur (arrêt MPU.2015.0007 du 21 mai 2015). Ont en revanche été jugées excessivement formalistes des décisions d'exclusion portant sur le défaut de signature (arrêt MPU.2013.0021 du 19 décembre 2013; décision de la Commission fédérale de recours, du 23 décembre 2005, reproduite in : JAAC 70.33), la production d'attestations rédigées en allemand, langue du siège du soumissionnaire (arrêt GE.2006.0084 du 6 septembre 2006), ou le défaut d'un «planning organisationnel», alors que la lettre d'accompagnement de l'offre contenait des indications minimales, mais suffisantes (arrêt GE.2006.0226 du 20 février 2007). Le caractère véniel du défaut se mesure par rapport au défaut lui-même, et à sa gravité. Son importance ne dépend pas de son impact sur le prix ou la valeur du marché (arrêt MPU.2014.0004 du 27 août 2014, consid. 9b). Pour le surplus, l'adjudicateur est libre de configurer le marché comme il l'entend.

#### **E. 4**

La décision attaquée se réfère à l'Annexe R1, sans autres détails. Le procès-verbal de la séance du 11 février 2015, postérieur à la décision attaquée, ainsi que la réponse au recours, sont beaucoup plus prolixes quant aux motifs justifiant, selon l'autorité intimée, l'exclusion de l'offre de la recourante. La recourante estime que son offre est complète, et répond à toutes les exigences du marché. Elle explique, de manière générale, que les prestations pour lesquelles aucun prix n'est indiqué (ou est indiqué le prix zéro), sont soit gratuites, soit offertes en option. Cela ressortirait soit de l'Annexe R1 elle-même, soit de l'Annexe R13. L'adjudicateur rétorque à cela qu'il ne lui appartient pas de reconstituer une offre de base par des éléments offerts en option. Un tel procédé comporterait en outre un risque d'erreur ou de mauvaise compréhension; s'y opposerait également le principe de l'intangibilité de l'offre. a) L'Annexe R1 est une série de prix, détaillant les différents postes du prix de l'offre, pour le lot n°1 et le lot n°2. Ce document porte sur sa première page la mention suivante: «L'entreprise soussignée reconnaît avoir reçu tous les renseignements nécessaires pour l'élaboration de son offre. Elle s'engage à respecter les besoins spécifiés dans le cahier des charges (CdC) ainsi que les conditions générales dans leur ensemble. Elle s'engage à effectuer l'ensemble des travaux selon les prix indiqués sur la feuille «Coûts» de son offre et avec l'équipe de réalisation annoncée». La recourante a produit l'Annexe R1 avec son offre. Pour le lot n°1, l'Annexe R1 comprend cinq rubriques (imprimante transactionnel, logiciel transactionnel, installation, formation et maintenance), elles-mêmes divisées en sous-rubriques. Pour le lot n°2, l'Annexe R1 comprend cinq rubriques (imprimante publishing, logiciel publishing, installation, formation et maintenance), elles-mêmes divisées en sous-rubriques. L'Annexe R1 comprend, sous «Divers», une rubrique n°D3 («Options»).

#### **E. 5**

a) Sous le titre «ADF & Qualité», le cahier des charges prévoit les tâches suivantes (ch. 6.3.8): « Contrôle qualité de la production (contrôle des damatrix, qualité damatrix, cohérence des séquences...) Contrôle qualité d'impression (tâches, position OCR, présence pré-découpe si BVR) Contrôle qualité présent sur chaque imprimante et/ou module micro-perforation Contrôle qualité présent sur la ligne de façonnage proposée en option Intégration à l'outil de planification du CEd-Semeion (Société Meninx) (voir spécification en annexe) + intégration à la solution Kern MailFactory. Décrire la solution et les possibilités d'intégration logicielle (web-services, xml temps réel..) Le soumissionnaire sera entrepreneur général de la solution, il lui appartient de prendre contact avec les fournisseurs désignés en annexe pour intégrer le coût du système dans son offre». Pour la rubrique n°1 du lot n°1 («Imprimante transactionnel»), l'offre de la recourante renvoie à une offre séparée, en option, s'agissant de la sous-rubrique n°1.3 («Solution ADF Hardware»); l'offre de la recourante n'indique aucun prix pour ce poste. b) Selon l'adjudicateur, le système ADF demandé impliquait la mise à disposition d'un système de surveillance de l'impression par caméra. Selon la recourante, ni l'appel d'offres, ni les documents annexés, n'imposaient cette exigence. Elle se réfère pour le surplus au ch. 3 de son offre («Description de la solution proposée et de ses éléments différenciateurs»), selon lequel les modules munis de caméras seraient superflus; un Hardware serait dès lors inutile. L'adjudicateur n'accepte pas ce mode de faire. Pour lui la référence à l'ADF (pour «automated document factory», soit, littéralement, «production automatique de documents») est tout à fait claire pour un spécialiste du domaine concerné par le marché, qui doit comprendre que l'adjudicateur exige un contrôle par le moyen de caméras. L'exigence d'une solution ADF avec caméras serait dès lors impérative, comme cela ressortirait de l'Annexe R13. Au ch. 6.3.8 CdC, ces spécifications sont mentionnées comme obligatoires (S.T-8.5). Lors de l'audience du 18 mai 2015, l'adjudicateur a expliqué que le CEd reçoit des documents de formats différents, et qu'il faut s'assurer à chaque fois que les codes correspondent. De même, l'adjudicateur attache beaucoup d'importance à la prédécoupe, notamment pour les bulletins de versement et les bulletins de vote. Tous ces détails techniques doivent être vérifiés minutieusement et pour l'adjudicateur, seul un système de caméras peut l'assurer. La recourante le conteste, en expliquant que le système d'impression en continu qu'elle propose ne connaîtrait pratiquement jamais d'erreur. Un opérateur veillerait en amont au positionnement correct du document, rendant superflu le contrôle par caméras. L'adjudicateur ne partage pas ce point de vue. Il estime que la solution proposée, outre qu'elle ne répond pas au cahier des charges, n'est pas optimale, car les contrôles ne se feraient que par échantillonnage. Le CEd, à raison de la diversité des situations auxquelles il doit faire face, ne peut se contenter d'un contrôle approprié que pour des solutions standardisées, ce qui n'est pas le cas du marché en question. Un niveau de sécurité plus élevé est indispensable. Au sujet de l'ADF, la recourante a posé à l'adjudicateur, avant le dépôt des offres (cf. ch. 1.4 de l'appel d'offres), la question suivante: « 6.3.8 ADF et Qualité. Les systèmes de caméras installés sur les imprimantes doivent-ils être connectés à Semeion ?». L'adjudicateur y a répondu par l'affirmative. Tous les soumissionnaires, et la recourante au premier chef, devaient en conclure que les caméras étaient exigées pour ce poste de l'offre. La recourante n'a de surcroît pas demandé à pouvoir déposer une offre ne comprenant pas de caméra. Compte tenu de la liberté dont dispose l'adjudicateur pour configurer le marché et sur le vu des éléments du dossier, il convient d'admettre qu'un système de surveillance par caméras était nécessaire pour se conformer aux exigences du marché. c) Dans un moyen subsidiaire, la recourante explique avoir proposé l'ADF dans une option, dont le coût de 300'000 fr. est

indiqué dans l'Annexe R13 de son offre (ch.6.3.8 CdC – S.T 8.2). L'offre de la recourante porte en regard la mention suivante: «Notre système d'impression vous offre ce type contrôle via les procédures de vérification dispensée aux opérateurs». Il n'appartient pas à l'adjudicateur, faute d'une offre de base complète, de tenir compte d'une option, lorsque l'offre de base fait défaut (cf. ch. 2.8 et 2.9 de l'appel d'offres; ch. 2.3, 2.6, 2.16, 3.18, 3 let. a et f CFP; ch. 6.2, 6.3 et 6.3.8 CdC). d) En conclusion sur ce point, le Tribunal retiendra que la recourante s'est écartée des exigences du cahier des charges tel que formulé par l'adjudicateur et a substitué son appréciation quant aux spécifications techniques définies par l'adjudicateur. Comme il ne s'agit pas d'un défaut véniel, partant réparable, l'adjudicateur n'avait d'autre choix que d'exclure l'offre de la recourante. A ne pas le faire, en laissant la recourante compléter son offre, l'adjudicateur aurait violé l'égalité de traitement entre soumissionnaires.

## **E. 6**

a) Sous l'intitulé «Disaster Recovery» (pour «mesure de sauvegarde en cas de dommage total»), le cahier des charges indique ceci pour le matériel d'impression transactionnel du lot n°1 (ch. 6.3.19 CdC): « Il est demandé au soumissionnaire de proposer un Disaster Recovery. Les prix seront indiqués dans le questionnaire remis en annexe de l'appel d'offres. Il devra décrire avec précision le site choisi ainsi que les procédures et délais en cas d'activation de ce disaster recovery. Une solution de backup devra également être présentée par le soumissionnaire en cas d'indisponibilité de plus de 48h du matériel, les procédures d'activation seront également décrites avec précision». Ces exigences sont reprises littéralement pour le matériel d'impression publishing du lot n°1 (ch. 9.3.17 CdC), sous la seule réserve que le délai d'indisponibilité du matériel est porté de 48h à 72h (3 ème paragraphe). Cet aspect du marché a suscité plusieurs questions de la part des soumissionnaires (n°39, 40, 42, 46, 47, 50 et 55). b) Pour la sous-rubrique n°3.4 du lot n°1 («Solution de disaster recovery»), l'offre de la recourante n'indique pas de prix. Selon la recourante, cette prestation serait comprise dans les services qu'elle propose. Elle se réfère sur ce point au ch. 3 de son offre, spécialement à son ch. 3.5, intitulé «Back up et Disaster Recovery». En outre, en cas de problème majeur («level 3»), l'estimation du coût du «Disaster Recovery» serait, selon la recourante, «utopiste et irréalisable». Quant aux risques de niveau inférieur, ils seraient «gérés gratuitement». Pour l'adjudicateur, ces explications ne seraient pas suffisamment précises pour répondre aux exigences du marché. Il relève que les autres soumissionnaires ont proposé des solutions très détaillées, s'agissant de la procédure d'activation, la fréquence des contrôles, le coût d'exploitation en cas d'activation, le site choisi et le matériel proposé. L'absence de réponse à ces questions cruciales de la part de la recourante avait empêché l'adjudicateur de comparer l'offre de la recourante à celles des autres soumissionnaires. La recourante objecte à cela que les documents d'appel d'offres, en particulier l'Annexe R1, n'étaient pas assez détaillés pour lui permettre de formuler une offre plus précise, les éléments de la solution proposée devant selon elle être discutés après la décision d'adjudication. Non seulement la recourante est la seule soumissionnaire à avoir rencontré ce problème, mais encore, comme le relève l'adjudicateur, elle n'a signalé aucune difficulté de compréhension de l'offre sur ce point, ni dans la plateforme des questions et réponses, ni dans l'Annexe R14. c) Les explications fournies par la recourante ne sont ainsi pas suffisantes pour admettre que son offre répondait aux exigences de l'adjudicateur, telles qu'elles étaient formulées dans les documents d'appel d'offres.

## **E. 7**

Le défaut de solution ADF (consid. 5 ci-dessus) et de «Disaster Recovery» (consid. 6 ci-dessus) suffit pour justifier l'exclusion de l'offre de la recourante, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres manquements signalés par l'adjudicateur dans le procès-verbal de la séance du 11 février 2015 et dans ses écritures. Le recours doit ainsi être rejeté, et la décision attaquée confirmée. Les frais sont mis à la charge de la recourante; il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (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.