

VD_OMNI MPU.2016.0002 vom 18. April 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-04-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2016.0002

FR: VD_OMNI MPU.2016.0002 du 18 avril 2016

IT: VD_OMNI MPU.2016.0002 del 18 aprile 2016

Regeste

X. _____ SA/ Y. _____ SA | Confirmation de l'exclusion de l'offre de la recourante par l'adjudicateur. La recourante s'est écartée des instructions précises de l'adjudicateur, contenues dans l'appel d'offres et rappelées dans les réponses aux questions des soumissionnaires, concernant le calendrier ("planning") des opérations. En outre, l'imprimante proposée ne répondait pas aux exigences techniques de l'adjudicateur; on ne saurait reprocher à celui-ci de n'avoir pas permis à la recourante de remédier à ce défaut dans le cadre de l'épuration de l'offre. Question laissée indécise de savoir si l'offre n'était pas complète pour ce qui concerne les références. Faisceau de motifs d'exclusion, qui montrent que la recourante n'est pas apte à répondre aux exigences du marché. Pas de violation du principe de la proportionnalité sous ce rapport.

Erwägungen

E. 1

let. c LMP-VD). c) 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.2015.0057 du 20 janvier 2016, consid. 2b; MPU.2015.0026 du 30 juin 2015, consid. 3b; MPU.2015.0012 du 30 juin 2015, consid. 2, et les arrêts cités). Tel est notamment le cas lorsqu'est attaquée une décision d'exclusion de l'offre (arrêts MPU.2015.0057 précité, consid. 2b; MPU.2015.0007 du 21 mai 2015, consid. 2b; MPU.2013.0027 du

E. 4

a) Le ch. 3 CA, intitulé «Aptitudes et compétences requises», subordonne la recevabilité de l'offre à plusieurs conditions, dont l'une est formulée comme suit (cinquième tiret): «Fournisseur matériel pouvant faire la preuve de 2 expériences similaires réussies ces 5 dernières années». Cette condition est précisée dans le document «Offre qualitative» (pièce 3.2), dont le ch. 4 prévoit que le soumissionnaire doit fournir deux références pour le soumissionnaire pilote et par soumissionnaire (consorts). Les références doivent si possible: être en rapport avec le type de marché à exécuter, en termes de complexité et d'importance; démontrer l'aptitude, les compétences et l'expérience nécessaires pour le marché à exécuter; être achevées depuis moins de cinq ans ou en cours d'exécution, mais proches d'être achevées; refléter le même type d'organisation exigée pour le marché à exécuter. S'agissant des sous-traitants, le ch. 1.4 du document «Offre qualitative» (pièce 3.2) contient des formulaires à remplir, concernant chaque sous-traitant, avec la demande d'indiquer une référence «en lien avec la ou les activité(s) prévues dans le cadre du présent marché», et la part financière de la sous-traitance. b) Dans ses déterminations finales du 31 mars 2016, l'adjudicateur fait valoir, pour la première fois, que l'offre de la recourante était également

incomplète au regard du ch. 3 CA, dont le sixième tiret est libellé comme suit: «Fournisseur software pouvant faire la preuve de 2 expériences similaires réussies ces 5 dernières années». L'adjudicateur en déduit que l'offre de la recourante, ne contenant qu'une seule référence pour le sous-traitant livrant le logiciel à la recourante, serait incomplète. c) Pour elle-même, la recourante a fourni deux références. La première référence (n°1) se rapporte à la fourniture, pour le compte de la ville de Tours (France) de 75 distributeurs automatiques de billets sans contact. Ce marché, exécuté entre août 2012 et juin 2013, a porté sur un montant total de 1'230'000 euros. La recourante est intervenue comme sous-traitante d'une entreprise générale, pour une part indéterminée du marché. La deuxième référence (n°2) se rapporte à la fourniture, pour le compte de la Loterie romande, de 750 terminaux en libre service. Ce marché, exécuté entre juillet 2010 et octobre 2011, a porté sur un montant total de 10'300'000 francs. La recourante est intervenue comme sous-traitante d'une entreprise générale, pour une part de plus de 70% du marché. La recourante a annoncé trois sous-traitants, dont la société Z. _____ technologies AG (ci-après: Z. _____) qui interviendra pour le développement du logiciel (software) d'application de vente et de maintenance de l'EDAT, l'intégration dans le SI des Y. _____, ainsi que le support et la maintenance du software d'application de vente et de maintenance de l'EDAT. La recourante a joint à son offre un document (annexe H) selon lequel Z. _____ a participé à la mise en place, pour le compte des A. _____, d'un «multi-channel ticketing» et d'un «automatic ticketing». Le «multi-channel ticketing» concerne la réalisation de la nouvelle plateforme de vente intégrée multi-canal pour les A. _____. Les clients peuvent acheter leurs billets sur place ou en avance sur internet, auprès des partenaires B2B, des agences de voyage, ou à bord au moyen de leur téléphone portable. Les prestations comprennent le système de gestion des abonnements, des connexions et des prix, la planification logistique et le «back office». L'«automatic ticketing» concerne la réalisation et la maintenance de l'environnement software des 1'500 guichets à billets automatiques en activité sur le réseau ferroviaire suisse. Ces automates permettent de payer en espèces, par cartes de crédit/débit ou par cartes prépayées, et offrent de nombreuses fonctions (par exemple, la recharge de téléphones portables). d) Le pouvoir adjudicateur a considéré l'offre de la recourante comme irrecevable, partant l'a exclue de la procédure d'adjudication, relativement à ces références. Les Y. _____ exposent que la référence n°1 se rapporte à un projet développé en France, ce qui ne démontrerait pas la capacité de la recourante à se conformer aux normes suisses en matière de titres de transport; le nombre d'automates fournis est bien inférieur à celui du marché litigieux; la recourante est intervenue comme sous-traitante, sans indication de la part de sous-traitance, ce qui empêcherait de vérifier l'importance et la complexité du marché. Quant à la référence n°2, elle concerne des billets de loterie et non des titres de transport; les automates fournis à ce titre ne sont pas exposés aux intempéries et aux risques de déprédation comme le sont les distributeurs des Y. _____. En outre, la recourante serait intervenue dans ce cadre comme sous-traitante. L'offre de la recourante serait également incomplète s'agissant de Z. _____, qui n'a fourni qu'une référence, et non deux. e) La position de l'adjudicateur n'est pas entièrement convaincante. Le ch. 4 du document «Offre qualitative», détaillant les exigences de l'adjudicateur en matière de références, dit que celles-ci doivent si possible répondre à un certain nombre d'attentes de la part du pouvoir adjudicateur; cela montre que les Y. _____ ont entendu se réserver une certaine marge d'appréciation quant aux types et à la qualité des références fournies. En outre, les documents d'appel d'offres ne précisent pas que ces références doivent impérativement se rapporter à des travaux similaires exécutés en Suisse; il n'est pas

davantage formellement exigé que les automates visés par les références ne distribuent que des titres de transport. Enfin, le formulaire à télécharger selon le ch. 4 de la pièce 3.2 n'exclut pas que la référence concerne des travaux effectués en sous-traitance. Pour la référence n°1, la recourante a omis d'indiquer la part de la sous-traitance, contrairement à ce qui lui était demandé, alors qu'elle l'a mentionné pour la référence n°2. Lors de l'audience du 21 mars 2016, la recourante a précisé que la part de sous-traitance était de 19% pour la référence n°1. Quant à Z._____, la recourante estime avoir respecté l'exigence de fournir une référence, selon le formulaire du ch. 1.4 de la pièce 3.2. f) On peut hésiter sur ce point. L'offre est incomplète pour ce qui est de la part de sous-traitance de la référence n°1. Cette part étant faible, de l'ordre de 20%, elle affaiblit la valeur de cette référence. Le renseignement demandé par l'adjudicateur ne portait pas sur un détail, mais lui permettait d'évaluer la capacité du soumissionnaire à exécuter le marché. Le défaut entachant l'offre de la recourante n'est pas véniel. La recourante, tout en le contestant, estime que l'adjudicateur aurait dû, conformément au principe de la proportionnalité, lui demander des informations sur cet aspect du marché au stade de l'épuration de l'offre, plutôt que d'exclure son offre. A cela, l'adjudicateur rétorque, non sans raison, qu'à procéder de la sorte il se serait exposé au reproche de favoriser la recourante, au détriment des autres soumissionnaires. Il n'est en l'occurrence pas nécessaire de trancher cette question délicate, car la décision attaquée doit être maintenue pour les deux autres motifs d'exclusion retenus par l'adjudicateur. Pour la même raison, la Cour renonce à approfondir le point de savoir si, sur la base des documents d'appel d'offres, le sous-traitant fournissant les prestations relatives au logiciel était tenu de présenter une ou deux références.

E. 5

a) Le ch. 4.10.1 al. 4 CCT (pièce 2.3), concernant les caractéristiques de l'imprimante, est libellé comme suit: «L'imprimante doit avoir les capacités suffisantes pour répondre aux prescriptions P570 de CH-direct (cf. Annexe 2)». Quant au ch. 4.10.2 al. 1 CCT, régissant le papier utilisable, il dit ceci: «L'imprimante devra, au minimum, être conçue pour fonctionner avec du papier thermique neutre d'un grammage d'environ 80 gr et du papier thermique de sécurité normalisé CIT d'un grammage de l'ordre de 127 gr et d'une largeur jusqu'à 80 mm». Le 1^{er} juin 2008, les entreprises suisses de transport ont édicté des prescriptions concernant la vente dans le service direct des voyageurs et des bagages (P570), dont l'Annexe 1, concernant les normes techniques relatives au papier sécurisé TP «chaînes de montagnes» (sic), prévoit que pour les billets unitaires, la largeur du papier doit être de 76,2mm (ch. 5.1, let. D). La pièce 3.2 des documents d'appel d'offres («Offre qualitative») comprend, sous le ch. 2.1 intitulé «Adéquation des solutions techniques», une liste de questions aux soumissionnaires, parmi lesquelles la question n°11, libellée comme suit: «Le soumissionnaire décrit (N°d'article, désignation, fabricant) les composants mécaniques et électroniques des distributeurs et communique le MTBF par composant». b) L'offre de la recourante contient un onglet 1, intitulé «Proposition». S'agissant des caractéristiques de l'imprimante, l'offre (onglet 1, p. 11, ch. 1.4.10.1) comprend la mention suivante: « Les caractéristiques techniques des imprimantes et des rouleaux sont données dans le document «X._____-DS250- Spécifications V12 (Y._____ eDAT)» en annexe, dans la section «Spécifications». Est jointe une description du distributeur automatique de billets DS-250-Y._____eDAT, version V12. Sous ch. 13.9 de ce document sont indiquées des largeurs d'impression de «54mm/56mm». L'annexe E de l'offre de la recourante, consacrée aux réponses aux questions de l'adjudicateur, indique, sous ch. 2.10 relatif à la question n°10 (recte: 11), que l'imprimante offerte est l'article

CAPM347 du fabricant B._____. A l'appui du recours, la recourante a produit le prospectus relatif à l'imprimante CAPM347, dont il ressort que la largeur de l'impression (« Printing width») est de 54/56/72/80 mm. La recourante expose que les indications du ch.13.9 de la description du distributeur DS-250-Y._____.eDAT, fournies dans son offre, sont erronées parce qu'il s'agit en l'occurrence d'un prospectus standard. Seules devraient être prises en compte les références de l'imprimante CAPM347 visée au ch. 2.10 de l'annexe E de son offre, telles que complétées par le prospectus du fabricant B._____, produit à l'appui du recours. c) Sur la base de l'offre, l'adjudicateur pouvait légitimement considérer, comme il l'a fait, que la recourante a proposé une imprimante qui ne remplissait pas les exigences de l'appel d'offres, pour ce qui concerne la largeur du papier. Pour s'assurer que tel n'était pas le cas, une vérification des spécifications techniques de l'imprimante CAPM347 était indispensable; or ces renseignements ne figuraient pas dans l'offre de la recourante. A cela s'ajoute que le modèle de l'imprimante décrite au ch. 13.9 des «Spécifications produit» de la recourante ne correspond pas à l'imprimante CAPM347. Ainsi, ce n'est qu'après le dépôt du recours que l'adjudicateur a pu se convaincre que l'imprimante proposée est conforme aux exigences techniques de l'appel d'offres. L'adjudicateur en conclut que la recourante a complété son offre après le dépôt de celle-ci, procédé prohibé au regard du principe de l'intangibilité de l'offre (cf. arrêt MPU.2013.0027 du 4 février 2014). Pour la Cour, cette solution n'est pas disproportionnée, compte tenu des exigences clairement formulées par l'adjudicateur dans le dossier d'appel d'offres.

E. 6

Fait partie des documents d'appel d'offres un contrat-type (pièce 0), dont il est précisé, au ch. 1.2 CA (pièce 1) qu'il doit être signé par le soumissionnaire; ce document complet doit être remis à l'adjudicateur. Or la recourante a émis, à propos de ce contrat-type, des commentaires et des «réserves éventuelles», relativement aux points 3.6.1, 13.3.1, 13.4, 13.6, 13.9 et 16.2. Lors de l'audience du 21 mars 2016, l'adjudicateur a dit avoir relevé ces modifications, inadmissibles selon lui, du contrat-type, sans toutefois les retenir comme nouveau motif d'exclusion. Il convient d'en prendre acte.

E. 7

L'appel d'offres précise que «la décision d'exclusion d'une offre intervient d'office pour des erreurs manifestes répétitives, prépondérantes ou abusives au point de porter un préjudice à la crédibilité de l'offre dans son entier» (ch. 6.15 al. 3 CA). Pour l'adjudicateur, le faisceau des manquements constatés montrerait que l'offre de la recourante présente des lacunes importantes qui minent la crédibilité globale de cette offre, et mettrait en doute la capacité de la recourante à répondre aux exigences du marché. Indépendamment du fait que l'offre est incomplète en tout cas pour ce qui concerne le calendrier des opérations («planning»), la référence n°1 de la recourante et les caractéristiques techniques de l'imprimante – ce qui justifie en soi la décision d'exclusion de l'offre de la recourante –, l'appréciation globale que fait l'adjudicateur de cette offre échappe à toute critique, tant dans son principe que sous l'angle de la proportionnalité.

E. 8

Le recours doit ainsi être rejeté, et la décision attaquée confirmée. Les frais sont mis à la charge de la recourante, ainsi qu'une indemnité à titre de dépens en faveur de l'adjudicateur, qui est intervenu dans la procédure avec l'aide d'un mandataire (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.