

VD_OMNI MPU.2016.0016 vom 12. Dezember 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-12-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2016.0016

FR: VD_OMNI MPU.2016.0016 du 12 décembre 2016

IT: VD_OMNI MPU.2016.0016 del 12 dicembre 2016

Regeste

A. _____/Municipalité de Mézières, B. _____ | Recours contre un marché adjugé selon la procédure sur invitation. En l'absence de vérifications et de précisions supplémentaires, l'évaluation de la valeur du marché était douteuse, de sorte que l'autorité intimée aurait dû retenir une valeur légèrement plus élevée la conduisant à entamer une procédure ouverte. Admission du recours.

Erwägungen

E. 1

La matière est régie par l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 25 novembre 1994 (A-IMP; RSV 726.91), ainsi que par la loi vaudoise 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). A cet égard, on rappelle que selon son art. 1er al. 1, la LMP-VD régit les marchés publics du canton, des communes et des associations intercommunales (let. a).

E. 2

La recourante conclut à l'admission du recours, à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvel examen et nouvelle décision. Elle dispose de la qualité pour recourir dès lors que rien ne permet d'exclure que, dans le cadre d'une nouvelle procédure qui serait mise en œuvre, une adjudication puisse intervenir en sa faveur.

E. 3

Dans le domaine des marchés publics, le pouvoir d'examen du tribunal dépend de la nature des griefs invoqués. Celui-ci contrôle librement l'application des règles destinées à assurer la régularité de la procédure (ATF 125 II 86 consid. 6; arrêts MPU.2015.0016 du 26 mai 2015 consid. 2, MPU.2015.0005 du 12 mai 2015 consid. 2; MPU.2014.0004 du 27 août 2014 consid. 3b), notamment celles des règles relatives aux choix du type de procédure. Dans ce domaine, l'adjudicateur est lié notamment par les dispositions fixant les valeurs seuils. Pour le surplus, il dispose à tous les stades de la procédure, d'une grande liberté d'appréciation, s'agissant notamment de l'évaluation des offres (arrêts précités MPU.2015.016 consid. 3b, MPU.2014.0004 consid. 2; MPU.2014.0008 du 21 juillet 2014 consid. 1d et les réf. citées). 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 (ATF 125 II 86 consid. 6; arrêts précités MPU.2015.016 consid. 3b, MPU.2014.0004 consid. 2; MPU.2014.0003 du 4 août 2014 consid. 2). Il appartient en outre à l'adjudicateur de configurer le marché comme il l'entend. Le tribunal n'a pas à se substituer à lui, car il s'impose une certaine retenue dans l'évaluation des prestations offertes sur la

base des critères d'adjudication; il laisse à l'adjudicateur une latitude de jugement d'autant plus étendue que le domaine d'application de la norme exige des connaissances techniques (arrêts précités MPU.2015.016 consid. 3b , MPU.2014.0004 consid. 2; MPU.2014.0016 du 26 août 2014 consid. 1c) .

E. 4

Si l'art. 79 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RS 173.36), applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, dispose effectivement que l'acte de recours doit indiquer les conclusions et motifs du recours, il ne faut pas perdre de vue que la procédure est gouvernée par la maxime d'office. Le tribunal n'est ainsi pas lié par les motifs invoqués par les parties (arrêts MPU.2016.0011 du 27 juillet 2016 consid. 8b et MPU.2015.0001 du 18 juin 2015 consid. 3b) et il peut même aller au-delà des conclusions formulées par ces dernières, conformément à l'art. 89 LPA-VD. Cette disposition est applicable en matière de marchés publics par renvoi de l'art.10 al. 3 LMP-VD.

E. 5

a) L'art. 12 al. 1 A-IMP distingue quatre types de procédures d'adjudication: la procédure ouverte (let. a), sélective (let. b), sur invitation (let. b bis) et de gré à gré (let. c). L'art. 7 al. 1 LMP-VD contient les mêmes définitions. La procédure ouverte est celle où l'adjudicateur lance un appel d'offres public, chaque soumissionnaire pouvant présenter une offre. Dans la procédure sur invitation, l'adjudicateur invite des soumissionnaires à présenter une offre, dans un délai donné. L'adjudicateur doit demander au moins trois offres. L'invitation se fait sans publication, par communication directe (art. 11 al. 2 RLMP-VD). Les marchés publics soumis aux traités internationaux peuvent, au choix, être passés selon la procédure ouverte ou sélective, voire selon la procédure de gré à gré (art. 12bis al. 1 A-IMP; 7a al. 1 LMP-VD). Les marchés publics non soumis aux traités internationaux peuvent en outre être passés selon la procédure sur invitation ou la procédure de gré à gré, selon les seuils fixés dans l'Annexe 2 à l'A-IMP (art. 12bis al. 1 A-IMP; 7a al. 2 LMP-VD). Les seuils des marchés publics mentionnés aux Annexes 1a, 1b et 2 de l'A-IMP, s'appliquent à la LMP-VD (art. 5 al. 1 LMP-VD). Selon ces annexes, pour organiser une procédure sur invitation, le seuil est de 250'000 fr. b) La loi ne dit pas comment se calcule le montant déterminant pour décider si le marché dépasse ou non le seuil fixé. Dans ce cadre, il faut cependant relever que le pouvoir adjudicateur est soumis à une obligation de bonne foi ou de sincérité lors de la configuration des marchés; il ne peut ainsi choisir la méthode d'évaluation, ni scinder les quantités à acquérir dans l'intention d'éviter l'application des règles sur les marchés publics (Etienne Poltier, Droit des marchés publics, Berne 2014, n o 218, p. 138) En conséquence, compte tenu du but de la législation sur les marchés publics, qui tend notamment à favoriser la concurrence (cf. ATF 125 II 86 consid. 7c p. 100/101), l'adjudicateur ne peut écarter la voie d'une procédure par appel d'offres public que sur la base d'un calcul suffisamment sûr, la procédure sur invitation (ou de gré à gré) devant rester l'exception dans un régime visant à l'ouverture des marchés (arrêts MPU.2010.0007 du 28 juin 2010 consid. 3b et GE.1999.0135 du 26 janvier 2000 consid. 2b/bb). L'adjudicateur doit dès lors procéder à une estimation sérieuse et prudente de la valeur du marché estimée, avant sa mise en soumission; il ne peut se fonder sur la valeur du marché telle qu'elle ressort de la décision d'adjudication (ATAF 2009/18 du 20 mai 2009 consid. 2.4, s'agissant de l'application de l'art.

E. 6

Dans le cas présent, des indices d'irrégularité en rapport avec le choix de la procédure ressortent à l'évidence du dossier, de sorte qu'il convient d'examiner plus en détail cette question. Pour justifier les projections ayant conduit à l'organisation d'une procédure sur invitation, l'autorité intimée a présenté le calcul suivant: " CHF 4'067'963.- HT (montant des travaux déterminants) x 12% (taux courant constaté lors des dernières mises en concurrence d'un mandat d'architecte pour le même genre de travaux) x 49,5% (taux des prestations pour les phases 4.51 à 4.53) = 241'637.- " Or, au vu du montant devisé pour les travaux d'architectes dans le plan financier, soit 324'700 fr., et correspondant précisément aux prestations offertes dans le cadre de la procédure d'appel d'offres (cf. lettre B ci-dessus), il est manifeste que le calcul effectué par l'autorité intimée ne peut être qualifié de prudent. La valeur de 241'637 fr., retenue par cette dernière était certes inférieure au seuil de 250'000 fr. applicable à la procédure sur invitation. Elle l'était cependant de si peu (à peine plus de 8'000 fr., soit un peu moins de 3,5% dudit seuil) que l'adjudicatrice aurait dû faire preuve de plus de prudence à ce stade là et procéder à un calcul plus détaillé. Il n'apparaît pas que cela ait été le cas. En l'absence de vérifications et de précisions supplémentaires, l'évaluation de la valeur du marché demeurait douteuse, de sorte que l'autorité intimée aurait dû retenir une valeur légèrement plus élevée la conduisant à entamer une procédure ouverte. En outre, dans la présente procédure, même l'offre de l'adjudicataire, substantiellement plus basse que celle de la recourante, se montait tout de même à 250'000 fr. En l'état, il ne revient pas au tribunal de déterminer si cette offre est anormalement basse. Quoi qu'il en soit, elle appelle néanmoins les remarques suivantes. Tout d'abord, le nombre d'heures total mentionné dans l'offre de l'adjudicataire est erroné. Il s'élève en réalité à 2'067 et non pas 2'066 comme indiqué (668 + 1211 + 188). Si l'on y ajoute les 25 heures à titre de "Prestations sous-traitées de physique du bâtiment (3'000 fr., soit 25 h à 120 fr./h), le nombre total d'heures est de 2'092. Au coût de 120 fr./h, l'offre aurait ainsi dû s'élever à 251'040 fr., ce qui était déjà au-dessus du seuil de 250'000 fr. La question d'un éventuel rabais n'entraîne pas en ligne de compte à ce stade. Même si des erreurs de calcul peuvent intervenir de manière totalement involontaire, on pourrait être tenté de penser qu'en l'occurrence, l'intéressée a retenu un nombre d'heures de manière à pouvoir formuler une offre d'un montant correspondant juste à celui de la valeur seuil pour une procédure sur invitation. Quoi qu'il en soit, il appartenait à l'autorité intimée – qui a reconnu au demeurant lors de l'audience que l'offre de l'adjudicataire se situait "sur le fil du rasoir" –, dans le cadre de l'épuration des offres, de contrôler l'exactitude des montants offerts par les soumissionnaires et de corriger cette erreur évidente de calcul, conformément à l'art. 33 al. 2 RLMP-VD (arrêts MPU.2013.0013 et MPU.2013.0027; MPU.2012.0002 du 15 mai 2012 consid. 6a et les réf. citées), notamment après avoir demandé des explications au soumissionnaire, en application de l'art. 34 al. 1 RLMP-VD (arrêt MPU.2009.0020 du 15 juin 2010, relaté in DC 2010 p. 224). Une telle correction n'aurait pas abouti à une modification de l'offre (Zufferey/Maillard/Michel, Droit des marchés publics, Présentation générale, éléments choisis et code annoté, Fribourg 2002, p. 238). Elle aurait en revanche permis à l'adjudicatrice de constater que son estimation de la valeur du marché était insuffisante, les deux offres reçues étant en définitive – certes dans des proportions différentes – au-dessus du seuil déterminant pour le type de procédure retenu. Il apparaît ensuite que l'offre susmentionnée a été établie en réduisant au maximum (soit à 0,8) le facteur d'ajustement (r) qui aurait pu être applicable selon la norme SIA 102 (art. 7.8). Selon cette dernière, " 1 Le facteur d'ajustement (r) appliqué aux honoraires correspondant aux prestations ordinaires tient compte, du fait que certaines circonstances simplifient ou au

contraire rendent plus ardue la tâche de l'architecte (...) 2. A défaut de convention contraire, le facteur d'ajustement (r) est de 1.0. Cette valeur est applicable à tous les projets de construction dont l'étude et la réalisation paraissent devoir se dérouler de façon normale. 3. Si les circonstances sont celles que décrit l'art. 7.8.1, il peut être convenu de donner au facteur d'ajustement (r) une valeur comprise entre 0.8 et 1.2. Si diverses circonstances se conjugent, on lui attribuera une valeur pondérée comprise entre ces limites. (...) " Bien que non impérative, la norme susmentionnée peut fournir des indications utiles, en tant que reflet d'une certaine pratique. Elle prévoit comme facteur d'ajustement pour les transformations un facteur de référence de 1.0 (art. 7.8 al. 2) . Le dossier d'appel d'offres précisait que les offres devaient indiquer les indices SIA appliqués " avec explications s'ils étaient différents à 1 ". Cela signifie que, pour l'adjudicatrice, un indice de 1.0 constituait indiscutablement l'indice de référence pour ce facteur. Il en résulte que lors de l'examen des offres, si l'autorité intimée avait procédé à un calcul en appliquant à celle de l'adjudicataire un facteur d'ajustement de 1.0, le montant total des honoraires aurait été largement supérieur au seuil de 250'000 fr. soit plus de 300'000 fr. ($4'067'963 \times 0.128\% = 5'207$ heures $\times 49.5\% = 2'577$ heures $\times 120$ fr.). Cela tend à démontrer que le montant de 241'637 fr. était clairement sous-évalué et que l'adjudicatrice n'a pas respecté les exigences d'une estimation prudente de la valeur du marché au sens exposé ci-dessus.

E. 7

Les considérants qui précèdent suffisent pour conclure à l'admission du recours, de sorte que le tribunal peut se dispenser d'examiner les autres griefs invoqués. L'irrégularité constatée a trait au choix de la procédure d'adjudication. Il s'agit d'une grave violation des règles de procédure des marchés publics, qui ne peut être corrigée que par une annulation de la décision attaquée (ATF 141 II 353 consid. 8.5). Le dossier sera retourné à l'autorité intimée pour qu'elle recommence la procédure d'appel d'offres et d'adjudication, conformément à la procédure ouverte. La répétition de la procédure sera notifiée par écrit aux soumissionnaires (art. 41 al. 1 let. e RLMP-VD).

E. 8

En procédure de recours, les frais sont supportés par la partie qui succombe. (art. 49 al. 1 LPA-VD). Le sort du recours commande qu'un émolument judiciaire soit mis à la charge de l'autorité intimée, dont la décision est annulée, et de l'adjudicataire, qui a pris des conclusions tendant au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise. 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 et de l'adjudicataire (art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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