

# VD\_OMNI MPU.2019.0001 vom 25. Juli 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-07-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2019.0001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2019.0001)

FR: VD\_OMNI MPU.2019.0001 du 25 juillet 2019

IT: VD\_OMNI MPU.2019.0001 del 25 luglio 2019

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Municipalités de Montreux, Veytaux, La Tour-de-Peilz et Vevey, B. \_\_\_\_\_  
| Recours déclaré irrecevable, subsidiairement rejeté, dès lors qu'aucune décision susceptible de faire l'objet d'un recours au sens de l'art. 10 LMP-VD n'a été rendue : la recourante n'ayant pas recouru contre la décision d'adjudication rendue le 12 juillet 2017, elle ne peut agir près d'une année et demie plus tard en faisant valoir des arguments qu'elle aurait dû soulever dans le cadre d'un recours contre la décision d'adjudication du 12 juillet 2017 (consid. 1). Sur le fond, il n'existe pas de motifs de révocation de la décision d'adjudication du 12 juillet 2017, en l'absence de modification des circonstances (consid. 3).

## Erwägungen

### E. 1

Est une décision toute mesure prise par une autorité dans un cas d'espèce, en application du droit public, et ayant pour objet: a. de créer, de modifier ou d'annuler des droits et obligations; b. de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue des droits et obligations. de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et obligations.

### E. 2

Sont également des décisions les décisions incidentes, les décisions sur réclamation ou sur recours, les décisions en matière d'interprétation ou de révision.

### E. 3

a) Sur le fond, il y a lieu de constater qu'il n'existe pas de motifs de révocation de la décision d'adjudication du 12 juillet 2017. En substance, la recourante se plaint du fait que les municipalités des communes concernées ont décidé de réinstaurer le monopole communal pour l'élimination des déchets industriels banals (DIB) des entreprises de moins de 250 ETP désormais assimilés par la législation fédérale à des déchets urbains. On comprend que jusqu'ici, elle assure via des contrats passés directement avec certaines entreprises concernées l'élimination de ces déchets. Avec la réinstauration du monopole communal, c'est l'adjudicataire, B. \_\_\_\_\_, qui va s'en charger. Cela étant, l'appel d'offres (ch. 4.8 et 5.6. position 2 en réf. à l'annexe R1) prévoyait clairement que le ramassage des DIB incinérables des entreprises de moins de 250 ETP non conditionnés en sacs taxés ne serait effectif qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2019. Autrement dit, les soumissionnaires étaient informés que le marché évoluerait. Certes, l'autorité d'adjudication avait réservé la modification des règlements communaux. Apparemment, cela n'a pas été nécessaire. Il n'y a donc pas eu de modification des circonstances qui justifierait une révocation de la décision d'adjudication. Quant à l'argumentation développée par la recourante en réplique, une fois qu'elle a obtenu le contrat passé entre B. \_\_\_\_\_ et les intimées, elle ne résiste pas non

plus à l'examen: à la suivre, dans la mesure où l'art. 25 du contrat ne fait pas référence à un prix forfaitaire, mais à un prix unitaire, à la tonne, en fonction de la prestation considérée, il en résulterait une violation des règles sur les marchés publics, faute pour le contrat d'être conforme à la décision d'adjudication et aux documents d'appel d'offres. Pour la recourante, cela devrait conduire à constater la nullité du contrat, ou subsidiairement conduire la Cour de céans à faire ordre aux intimées de le résilier et de cesser de l'exécuter. En l'occurrence, l'annexe R1, qui faisait partie intégrante du dossier d'appel d'offres, indique de façon claire l'unité à prendre en considération (à savoir la tonne), ainsi que la quantité à prendre en compte. Ces données étaient prédéfinies et ressortaient du dossier d'appel d'offres. Les conditions d'appel d'offres exigeaient ainsi des soumissionnaires des prix unitaires pour les différents types de ramassage et transport de déchets (cf. positions 1 à 5 de l'annexe R1). Les soumissionnaires devaient donc compléter les rubriques relatives au prix unitaire, ainsi qu'au "prix total" (à savoir, pour chaque position, le prix unitaire par tonne, multiplié par la quantité), pour chacune des cinq positions. Ceci fait, les soumissionnaires devaient additionner les montants résultant de la colonne "prix total" de chacune des cinq positions et calculer le total TTC (montant qui revient, pour la recourante et l'adjudicataire, à ajouter 8% de TVA au "prix total"). Il était précisé au moyen d'une étoile figurant à côté du prix total TTC ce qui suit: "Le montant TTC, déduit du rabais et de l'escompte, doit être reporté sur la page de garde du dossier d'appel d'offres, il sert de comparatif entre les soumissionnaires ". Aucun élément ne permet de retenir que les soumissionnaires étaient liés par un prix forfaitaire pour exécuter le marché. Il ressort du reste du cahier des charges techniques que les données de base pour le ramassage et le transport (ch. 5.2, p. 17) sont mentionnées à titre "purement indicatif", dès lors que de nouveaux paramétrages seraient réalisés après une période de 3 mois, 6 mois et 12 mois (cf. ch. 5.1 du cahier des charges techniques, p. 17). Le cahier des charges techniques précise encore à son chiffre 5.5 (p. 17) que l'annexe R1 constitue la base pour la fourniture de l'offre de prestations et que les données fixées dans cette annexe servent de scénario de base pour la comparaison des offres. Or un examen minutieux des documents d'appel d'offres, qu'il s'agisse du DAO et de ses annexes, ne permet pas de conclure que les soumissionnaires étaient liés par un prix forfaitaire. Ce n'est pas parce que les soumissionnaires devaient additionner les positions 1 à 5 de l'annexe R1 et reporter ce montant sur la page de garde du dossier d'appel d'offres qu'il faut en déduire que ce montant constituait un prix forfaitaire. La recourante ne peut au demeurant valablement soutenir que la décision d'adjudication du 12 juillet 2017 ne se réfère pas à des prix unitaires, alors que l'annexe R1 fait expressément référence à des prix unitaires, sauf à faire preuve de mauvaise foi. Il ne ressort pas du dossier complété en son temps par la recourante que cette dernière n'aurait pas compris les données du DAO et de ses annexes. Au contraire, l'examen de l'offre déposée à l'époque par la recourante permet d'établir que celle-ci a compris ce qui était attendu d'elle, et a été en mesure de soumissionner valablement. Le fait qu'elle ait finalement proposé un prix unitaire supérieur à B. \_\_\_\_\_ pour les positions 1 et 2 de l'annexe R1 ne permet pas d'établir qu'elle n'aurait pas été en mesure d'appréhender la portée des informations qui lui étaient demandées. Quoi qu'il en soit, il lui était loisible, conformément au DAO (ch. 4.3, p. 7), de poser ses éventuelles questions dans le délai imparti à cet effet au 28 avril 2017. Dans ces conditions, le grief de la recourante selon lequel le contrat d'adjudication ne serait pas conforme à la décision d'adjudication doit être écarté, étant constant qu'il n'y a pas eu, notamment pour la question du prix, de modification des circonstances qui justifierait une révocation de la décision d'adjudication. b) La recourante soutient encore que les caractéristiques techniques des prestations de l'appel

d'offres et des données du marché formant le lot n° 1 présentaient un caractère très approximatif, si bien que le prix des prestations attendues dans le cadre du marché n'avait pu être calculé que de façon vague, les soumissionnaires ayant dû s'engager à offrir des prestations dont ils ignoraient l'étendue et la complexité réelle, face à un prix ferme calculé sur des bases approximatives. Pour la recourante, face à de telles incertitudes, " on peut s'attendre à ce que le soumissionnaire qui se voit adjudger le marché cherche, postérieurement à la décision d'adjudication, à renégocier son prix en fonction de la réalité des prestations à effectuer ". Selon elle, c'est ce qui s'était passé s'agissant du lot n° 1. Or comme indiqué ci-dessus (cf. let. a), il était loisible à la recourante de poser des questions pour le cas où elle estimait que les informations relatives au marché en cause ne lui permettaient pas de soumissionner valablement. Elle pouvait également en pareil cas recourir contre l'appel d'offres (cf. art. 10 al. 1 let. a LMP-VD), ce qu'elle n'a pas fait. Elle ne peut dès lors saisir l'occasion d'une communication à des entreprises sises sur le territoire des intimées pour faire valoir les griefs qu'elle aurait dû, le cas échéant, soulever contre l'appel d'offres, respectivement contre la décision d'adjudication. Il en va de la sécurité du droit. La même remarque vaut pour les griefs de la recourante sur le caractère approximatif des caractéristiques techniques des prestations et des données du marché, dont il y a lieu de relever au demeurant qu'elles étaient les mêmes pour B. \_\_\_\_\_ lorsque cette dernière a soumissionné. Cela étant, et quand bien même la recourante avait sollicité l'organisation d'un nouveau marché de la part de l'autorité adjudicatrice, cette dernière n'aurait pu rendre qu'une décision de refus de révocation, en l'absence de motifs de révocation de la décision d'adjudication. Quant aux moyens de la recourante relatifs au tarif de \*\*\*\*\* par tonne TTC, qui démontrerait que le coût de la prestation de collecte et de transport est "nettement plus élevé que le prix moyen annoncé dans la décision d'adjudication", ils sont dénués de pertinence, dans la mesure où il ressort de l'art. 25 du contrat conclu entre B. \_\_\_\_\_ et les intimées le 30 novembre 2017 que les prix sont ceux figurant dans l'annexe R1 complétée par B. \_\_\_\_\_, au centime près. Les chiffres avancés par la recourante dans son acte de recours reposent au demeurant sur des évaluations, qui visent à soutenir que le contrat n'aurait pas été conclu aux conditions de la décision d'adjudication. Tel n'est cependant pas le cas, et tous les moyens de la recourante tendant à établir une modification du prix des prestations de l'adjudicataire postérieurement à la décision d'adjudication du 12 juillet 2017 - ce qui aurait dû à ses yeux faire l'objet d'un nouvel appel d'offres -, sont dénués de fondement et doivent être rejetés. La présente espèce n'est en outre pas comparable à celle ayant donné lieu à l'arrêt GE.2007.0013 du 6 novembre 2009 dont se prévaut la recourante: outre le fait qu'il s'agit d'un arrêt isolé, il y était question d'un marché adjudgé de gré à gré sans que les exceptions de l'art. 8 al. 1 let. c et e RLMP-VD ne soient réalisées. Or en l'occurrence, il n'est pas question d'une procédure de gré à gré, et aucun nouveau marché n'a été adjudgé. Dans cet arrêt GE.2007.0013, il avait été jugé qu'un article publié dans la presse évoquant la collaboration de l'intimée avec un concurrent des recourantes ne saurait remplacer valablement une notification individuelle ou une publication dans la FAO et faire partir le délai de recours. Les recourantes n'étaient par ailleurs pas restées inactives à la suite de la publication de cet article de presse, puisqu'elles avaient interpellé rapidement l'autorité pour qu'une décision formelle leur soit notifiée, si bien que leur recours n'avait pas été considéré comme tardif. En l'occurrence, comme relevé, la procédure de marché public est terminée depuis la décision d'adjudication du 12 juillet 2017, par laquelle B. \_\_\_\_\_ s'est vu adjudger le marché portant sur le lot n° 1. Les auteurs de doctrine doutent en outre qu'une voie de recours soit ouverte aux soumissionnaires évincés dans le cas où le contrat

effectivement passé après coup s'écarte de l'adjudication (cf. Galli et al., Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3e éd., 2013, p. 505 ss; voir également Poltier, op. cit., p. 305, note de bas de page 50). Ainsi, lorsque, comme en l'espèce, le contrat ne s'écarte pas de l'adjudication, on voit encore plus mal qu'une voie de droit puisse être ouverte. Quoi qu'il en soit, il n'est pas question ici d'un nouveau marché, ni même d'une modification essentielle de l'offre initiale qui aurait dû conduire à la publication d'un nouvel appel d'offres, et les arguments de la recourante, en particulier en lien avec une violation de l'art. 7 al. 1 let. a LMP-VD, doivent être entièrement écartés, sans qu'il n'y ait lieu, comme le plaide A. \_\_\_\_\_, de constater la nullité du contrat conclu le 30 novembre 2017 à la suite de la décision d'adjudication du 12 juillet 2017, respectivement d'ordonner aux intimées de le résilier et de cesser de l'exécuter, dans la mesure où le contrat en question ne présente aucun caractère illicite. Les intimées ont en effet démontré que les conditions du contrat d'adjudication sont celles qui figuraient dans l'appel d'offre du printemps 2017 et dans la décision d'adjudication. Il n'y a pas eu d'élément "caché" ni de changement de prix. Les circonstances de l'entrée en vigueur de l'OLED ont au demeurant été réservées dans l'appel d'offre, et la recourante avait dès lors à disposition tous les éléments nécessaires pour déposer une offre en connaissance de cause. Finalement, aucun élément ne permet de considérer, comme le souhaiterait la recourante, que les éléments qui ont conduit à l'adjudication du marché à B. \_\_\_\_\_ en 2017 se seraient modifiés de manière telle qu'il y aurait lieu d'interrompre, répéter ou renouveler la procédure de marché public et de révoquer la décision d'adjudication de juillet 2017. Au contraire, le pouvoir adjudicateur a rédigé un DAO et un cahier des charges clairs; il a en particulier fait état de la modification de l'OLED, et des changements qui interviendraient à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019. Les entreprises qui ont soumissionné ont au demeurant bénéficié des mêmes informations, et les allégations de la recourante selon lesquelles les conditions du marché auraient été renégociées, respectivement modifiées, sont infondées. Ainsi, quand bien même le recours était recevable, il devrait quoi qu'il en soit être rejeté.

#### **E. 4**

Comme offre de preuves, la recourante a notamment indiqué "Audition de A. \_\_\_\_\_". a) Garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour le justiciable d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. ATF 143 III 65 consid. 3.2 p. 67; 142 II 218 consid. 2.3 p. 222). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299). b) En l'espèce, la recourante a sollicité l'audition de ses représentants. Toutefois, les éléments au dossier sont suffisants pour permettre à la Cour de céans de juger en connaissance de cause, sans que d'autres mesures d'instruction ne puissent l'amener à modifier son opinion. Il y a dès lors lieu de rejeter la réquisition présentée par la recourante.

#### **E. 5**

Il résulte que le recours doit être déclaré irrecevable, et subsidiairement rejeté. La recourante, qui succombe, doit supporter l'émolument judiciaire. Elle aura en outre à payer des dépens aux intimées, ainsi qu'au tiers intéressé, qui ont mandaté un avocat (art. 49 et 55 LPA-VD; art. 3, 10 et 11 du tarif des frais judiciaires et des dépens en matière

administrative du 28 avril 2015 - TFJDA; BLV 173.36.5.1).

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