

# VD\_OMNI MPU.2024.0018 vom 14. Oktober 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-10-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2024.0018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2024.0018)

FR: VD\_OMNI MPU.2024.0018 du 14 octobre 2024

IT: VD\_OMNI MPU.2024.0018 del 14 ottobre 2024

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Association régionale pour l'enfance et la jeunesse | Recours d'un soumissionnaire contre son exclusion de la procédure d'adjudication. Dans la procédure de recours, le soumissionnaire recourant a appris que le pouvoir adjudicateur avait adjugé le marché, une dizaine de jours après l'avoir exclu, mais il a omis de contester (aussi) la décision d'adjudication. Dès l'instant où cette dernière est entrée en force, le soumissionnaire exclu ne peut plus rendre vraisemblable qu'il a des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours. Faute d'intérêt digne de protection à ce qu'il soit statué sur son recours contre l'exclusion, celui-ci doit dès lors être déclaré irrecevable.

## Erwägungen

### E. 1

er janvier 2023, en application de l'art. 44 ch. 1 A-IMP, de sorte que le nouveau droit est applicable à la présente cause.

### E. 2

a) Aux termes de l'art. 53 al. 1 let. h A-IMP, l'exclusion de la procédure peut faire l'objet d'un recours. Il ressort de l'art. 55 A-IMP que sauf disposition contraire du présent accord, la procédure de recours est régie par les dispositions des législations cantonales sur la procédure administrative. b) Déposé auprès de l'autorité compétente dans le délai de vingt jours (cf. art. 52 al. 1 et 56 al. 1 A-IMP et art. 4 al. 1 LMP-VD) dès la notification de la décision d'adjudication, le recours satisfait aux exigences formelles prévues par la loi (art. 55 A-IMP et art. 79 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36], applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD).

### E. 3

Aux termes de l'art. 75 LPA-VD a qualité pour former recours: toute personne physique ou morale ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ayant été privée de la possibilité de le faire, qui est atteinte par la décision attaquée et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. a); toute autre personne ou autorité qu'une loi autorise à recourir. la recourante est destinataire de la décision attaquée (let. b). Le critère de l'intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée est également prévu par la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), pour le recours en matière de droit public (art. 89 al. 1 let. c LTF). Dans la mesure où l'art. 75 al. 1 LPA-VD ne qualifie pas plus largement la qualité pour recourir au niveau cantonal que l'art. 89 LTF (cf. arrêts TF 1C\_353/2024 du 8 août 2024 consid. 3; 2C\_472/2021 du 1er mars 2022 consid. 5.3), il y a donc lieu d'appliquer ici la jurisprudence développée à ce propos (principe de l'unité de la procédure, cf. art. 111 al. 1 LTF). a) Le recourant doit se

trouver dans une relation spéciale, étroite et digne d'être prise en considération avec l'objet de la contestation. Il doit en outre retirer un avantage pratique de l'annulation ou de la modification de la décision contestée, ce qui implique qu'il soit touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que la généralité des administrés (ATF 148 I 160 consid. 1.4; 143 II 506 consid. 5.1; 141 II 50 consid. 2.1; TF 1C\_499/2021 du 28 octobre 2021 consid. 2; 2C\_61/2019 du 21 janvier 2019 consid. 3.1). En d'autres termes, la personne qui souhaite former un recours doit être potentiellement directement touchée par l'acte qu'elle attaque. En effet, afin d'exclure l'action populaire, la seule poursuite d'un intérêt général et abstrait à la correcte application du droit ne suffit pas (ATF 144 I 43 consid. 2.1; 139 II 499 consid. 2.2; TF 1C\_327/2020 du 29 mars 2021 consid. 4.1; 1C\_431/2017 du 11 mars 2019 consid. 3.1.1; CDAP AC.2019.0118 du 10 novembre 2020 consid. 1a; AC.2019.0245 du 1<sup>er</sup> septembre 2020 consid. 2a; AC.2018.0329 du 2 septembre 2019 consid. 1a). Il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits propres à fonder sa qualité pour agir lorsqu'ils ne ressortent pas à l'évidence de la décision attaquée ou du dossier de la cause (ATF 133 II 249 consid. 1.1). b) aa) En matière de marchés publics, la jurisprudence du Tribunal fédéral, reprise par la Cour de céans, considère que le soumissionnaire évincé dispose d'un intérêt digne de protection à contester l'adjudication lorsqu'il a des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours (ATF 150 II 123 consid. 4.2 p. 127; 150 II 105 consid. 5.3 p. 113). La simple participation du soumissionnaire à la procédure d'appel d'offres et le fait que son offre n'a pas été retenue ne sauraient à eux seuls lui conférer la qualité pour agir, à défaut d'un intérêt pratique effectif à la contestation de l'adjudication (cf. ATF 141 II 307 consid. 6.3 p. 313; 141 II 14 consid. 4 p. 30; voir ég. arrêt CDAP MPU.2023.0034 du 28 mars 2024 consid. 2b; MPU.2016.0006 du 20 juin 2016 consid. 2). Dès lors, il incombe au soumissionnaire évincé d'établir ou, à tout le moins, de rendre vraisemblable qu'il a des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours (cf. arrêts TF 2C\_585/2021 du 29 novembre 2022 consid. 1.3.2; 2C\_203/2014 du 9 mai 2015 consid. 2.1; arrêts CDAP MPU.2024.0001 du 14 février 2024 1a/bb; MPU.2020.0016 du 13 novembre 2020 consid. 3a/aa; MPU.2020.0011 du 20 juillet 2020 consid. 2a avec renvoi à ATF 141 II 14 consid. 5). A cet égard, le soumissionnaire qui se plaint de vices formels ne dispose d'un intérêt digne de protection que si l'admission de son recours peut améliorer sa situation juridique (ATF 141 II 307 consid. 6.6 p. 315). bb) Lorsque l'autorité rend une décision d'exclusion (art. 44 A-IMP) et une autre d'adjudication (art. 41 A-IMP), le soumissionnaire qui conteste son exclusion doit également s'en prendre à l'adjudication. S'il laisse la décision d'adjudication entrer en force, il n'a plus d'intérêt digne de protection à ce qu'il soit statué sur son exclusion (cf. TF 2C\_603/2021 du 8 février 2022 consid. 6.3; voir aussi Martin Beyeler, *Vergaberechtliche Entscheide 2020/2021*, 2022, p. 317, qui approuve cette jurisprudence). A l'inverse, la qualité pour recourir contre la décision d'adjudication du soumissionnaire exclu dépend de la validité de son exclusion; en effet, si son offre a été valablement exclue, il n'a pas d'intérêt digne de protection à recourir contre la décision d'adjudication car le marché ne peut pas lui être attribué (cf. CDAP arrêt MPU.2024.0034 précité consid. 2b avec renvoi à arrêt du TAF B-4473/2022 du 3 avril 2023 consid. 9 confirmé par arrêt TF 2C\_222/2023 du 19 janvier 2024).

#### **E. 4**

Selon le principe de la bonne foi, consacré aux art. 5 al. 3 et 9 al. 1 Cst., toute personne concernée par l'issue d'une procédure a l'obligation de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision qui la clôt dès qu'elle peut en soupçonner l'existence, sous peine de se voir opposer l'irrecevabilité d'un éventuel recours dirigée contre elle pour cause de

tardiveté (ATF 139 IV 228 consid. 1.3; arrêts 2C\_83/2020 du 14 septembre 2020 consid. 4.2; 2C\_309/2018 du 10 septembre 2018 consid. 4.1). L'intéressé doit agir dans un délai raisonnable dès qu'il a connaissance de quelque manière que ce soit de la décision qu'il entend contester (ATF 111 V 149 consid. 4c; arrêts 2C\_83/2020 du 14 septembre 2020 consid. 4.2; 9C\_202/2014 du 11 juillet 2014 consid. 4.2). Attendre passivement est en effet contraire au principe de la bonne foi (ATF 139 IV 228 consid. 1.3; 134 V 306 consid. 4.2; 107 Ia 72 consid. 4a; arrêt 2C\_83/2020 du 14 septembre 2020 consid. 4.2 et les références citées). Le Tribunal fédéral n'a pas fixé de critères pour déterminer si l'intéressé a agi dans un délai raisonnable; en principe, il tient compte du délai légal dans lequel le recours aurait dû être formé et de la diligence dont on pouvait s'attendre de la part de l'intéressé en fonction des particularités du cas d'espèce (cf. ATF 139 IV 228 consid. 1.3; 111 V 149 consid. 4; 106 V 93 consid. 2; 2C\_83/2020 du 14 septembre 2020 consid. 4.3; en matière de marchés publics, 2C\_603/2021 précité consid. 6.1).

## **E. 5**

En l'espèce, la recourante conteste la décision, prise le 2 juillet 2024 par l'autorité intimée, de l'exclure du marché des transports scolaires; elle demande d'être réintégrée dans la procédure d'adjudication de ce marché. Or, par décision du 12 juillet 2024, soit antérieurement au dépôt du recours contre l'exclusion, ce marché a été adjugé à une tierce entreprise, ce que l'autorité intimée a indiqué dans son écriture du 5 août 2024 (ch. 37). En effet, dès lors que la recourante avait préalablement été exclue de la procédure d'appel d'offres, l'autorité intimée s'est abstenue de lui notifier la décision d'adjudication. Par avis du tribunal du 7 août 2024, l'écriture du 5 août 2024 a toutefois été communiquée à la recourante et le juge instructeur a pris acte de l'adjudication du marché litigieux (ch. 1 de l'avis). Au plus tard lors de la réception de l'avis du 7 août 2024, on peut admettre que la recourante, assistée par un mandataire professionnel, pouvait et devait, conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus (consid. 4), contester la décision d'adjudication dans le délai de vingt jours de l'art. 56 al. 1 A-IMP; or, elle a omis de le faire. Dans sa réplique du 10 septembre 2024, la recourante, qui a réduit ses conclusions à la constatation de la nullité de la décision d'exclusion, ne prend aucune conclusion à l'encontre de l'adjudication. Dès l'instant où la décision d'adjuger le marché à un tiers est, entre-temps, entrée en force, la recourante ne peut plus rendre vraisemblable qu'elle a des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours. Il s'ensuit que la recourante n'a plus d'intérêt digne de protection à ce qu'il soit statué sur son recours contre l'exclusion, lequel doit dès lors être déclaré irrecevable.

## **E. 6**

La recourante conclut à ce que la nullité de la décision attaquée soit constatée; on relève ce qui suit à cet égard. La recourante fait valoir qu'aucun des deux signataires de la décision d'exclusion attaquée, B. \_\_\_\_\_, adjoint financier, et C. \_\_\_\_\_, assistante de direction, n'était habilité à représenter l'autorité intimée, de sorte que cette décision serait nulle et de nul effet. Dans sa réponse, l'autorité intimée invoque l'art. 24 des statuts de l'ARPEJE qui confère au Comité de direction la faculté de déléguer certains de ses pouvoirs au moyen d'une procuration écrite. Elle explique que les deux signataires étaient au bénéfice d'une délégation de compétences, du 7 octobre 2019 en ce qui concerne B. \_\_\_\_\_ et du 17 juin 2021 s'agissant de C. \_\_\_\_\_, cette dernière ayant au surplus été appelée à la fonction de secrétaire suppléante par décision du comité directeur du 23 juin 2022. Certes, la délégation en faveur de B. \_\_\_\_\_ a été donnée lorsque l'autorité intimée

s'appelait encore Association Scolaire Intercommunale d'Avenches et environs (ASIA). Du moment qu'il s'agit de la même association et que, par ailleurs, les pouvoirs de représentation n'ont pas été révoqués, on ne voit pas que cette délégation ne soit plus valable. Quoiqu'il en soit, il a été jugé que la validité d'une décision d'adjudication ne peut être contestée que s'il surgit un doute sur la volonté réelle du pouvoir adjudicateur d'adjuger le marché et qu'il est en outre possible à ce dernier de ratifier un acte à première vue irrégulier (arrêts MPU.2009.0010 du 6 octobre 2009 consid. 3a; GE.2007.0031 du 4 juin 2007 consid. 2b; GE.1999.0051 du 21 novembre 2000 consid. 3; cf. également TF 1P.63/2005 du 22 mars 2005 consid. 2.2). Par conséquent, à supposer même que les deux personnes prénommées auraient été des représentants sans pouvoirs – ce qui est des plus douteux –, il y a lieu d'admettre que l'autorité intimée aurait ratifié la décision dont est recouru en concluant à sa confirmation dans sa réponse au recours. La décision attaquée ne saurait donc être nulle.

#### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable. Du moment qu'elles n'ont pas été reprises par la recourante dans sa réplique, il n'y a pas lieu de donner suite aux requêtes de mesures (super-)provisionnelles, lesquelles sont d'ailleurs sans objet avec le prononcé du présent arrêt. Les frais d'arrêt seront mis à la charge de la recourante, celle-ci succombant (cf. art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Des dépens seront en outre alloués à l'autorité intimée, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel (cf. 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.