

(Décision de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics du 29 juin 1998)

Öffentliches Beschaffungswesen. Gemischter Vertrag (Liefer- und Bauauftrag). Wirtschaftlich günstigstes Angebot. Verhandlungen.

- Zulässigkeit einer Beschwerde entsprechend den für die Anwendbarkeit des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen gültigen Schwellenwerten (E. 1a). Unterscheidung zwischen Liefer- und Bauauftrag (E. 1b und 1a). Ein gemischter Vertrag ist als Lieferauftrag zu betrachten, wenn der diesbezügliche Wert höher ist als derjenige des Bauauftrages. Im umgekehrten Fall handelt es sich um einen Auftrag für ein Bauwerk (E. 1d).

- Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots (E. 3a).

- Das Führen von Verhandlungen erfordert, dass die Vergabebehörde noch nicht ausgewählt hat, mehrere Anbieter oder Anbieterinnen in Konkurrenz zueinander stehen und die Verhandlungen dazu dienen, die notwendigen Elemente der bestehenden Offerten bezüglich Formulierung und Evaluation verständlicher zu machen (E. 4b).

Marchés publics. Contrat mixte (marché de fournitures et de construction). Offre économiquement la plus avantageuse. Négociations.

- Recevabilité d'un recours en fonction des valeurs seuils d'application de la loi fédérale sur les marchés publics (consid. 1a). Distinction entre marché de fournitures et marché de construction (consid. 1b et 1c). Un contrat mixte sera qualifié de marché de fournitures lorsque la valeur de celles-ci est supérieure à celle des constructions. Dans le cas inverse, il sera qualifié de marché de construction (consid. 1d).

- Critère de l'offre économiquement la plus avantageuse (consid. 3a).

- L'ouverture de négociations suppose que le pouvoir adjudicateur n'ait pas encore fait son choix, que plusieurs soumissionnaires soient encore en concurrence et que les négociations aient pour objet de réunir les éléments nécessaires à une formulation et à une évaluation plus précise des offres substantielles (consid. 4b).

Acquisti pubblici. Contratto misto (commessa di forniture e edile). Offerta più favorevole sotto il profilo economico. Trattative.

- Ammissibilità di un ricorso in funzione dei valori soglia determinanti per l'applicabilità della legge federale sugli acquisti pubblici (consid. 1a). Distinzione tra commessa di forniture e commessa edile (consid. 1b e 1c). Un contratto misto è considerato commessa di forniture se il valore di queste ultime è superiore a quello delle costruzioni. Nel caso inverso, si tratta di una commessa edile (consid. 1d).

- Criterio dell'offerta più favorevole sotto il profilo economico (consid. 3a).

- L'avvio di trattative presuppone che l'autorità d'aggiudicazione non abbia ancora proceduto alla scelta, che più offerenti concorrano ancora e che le trattative servano a riunire gli elementi necessari per una formulazione e una valutazione più precise delle offerte esistenti (consid. 4b).

Résumé des faits:

A. Le 13 janvier 1997, l'Office des constructions fédérales (ci-après: l'OCF ou le pouvoir adjudicateur) publia dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) un appel à candidatures, dans le cadre d'une procédure sélective, pour des travaux d'assainissement de cases climatisées destinées à la recherche. Les soumissionnaires avaient la possibilité de proposer, à titre de variante, le remplacement des cases plutôt que leur assainissement.

A la suite de la sélection des candidatures, quatre entreprises furent invitées à soumettre une offre. Trois d'entre elles donnèrent suite à l'invitation, parmi lesquelles Z et X.

L'analyse des offres fut confiée au Bureau P. Le pouvoir adjudicateur opta finalement pour l'assainissement des cases. S'agissant de cette variante, le rapport d'analyse établi par le Bureau P. retint les montants corrigés suivants: Fr. 1 526 930.- pour l'offre de Z et Fr. 1 445 761.- pour celle de X. Sur la base de ce rapport, le pouvoir adjudicateur attribua le marché à Z, à une date que la publication dans la FOSC du 2 septembre 1997 fixe au 15 juillet 1997. Le contrat fut signé ce même 15 juillet 1997. Il avait pour objet l'assainissement de onze cases climatisées pour un prix de Fr. 1 469 700.-. La différence entre le montant figurant dans l'offre de Z et celui finalement retenu dans la décision d'adjudication - soit Fr. 57 230.- - s'explique par le fait que l'adjudicateur a convoqué le soumissionnaire à une séance, le 11 juillet 1997, et que leurs discussions ont abouti, entre autres, à la réduction des délais de livraison et, par voie de conséquence, à la diminution du montant de l'offre.

La décision d'adjudication, publiée dans la FOSC du 2 septembre 1997, fut également communiquée à X par un courrier de l'adjudicateur daté du 3 septembre 1997.

B. Par mémoire du 23 septembre 1997, X (ci-après: la recourante) a recouru auprès de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics (ci-après: la Commission de recours) contre la décision d'adjudication de l'OCF. A titre de mesure provisoire, elle a requis l'effet suspensif. Quant au fond, elle a conclu principalement à ce que la décision d'adjudication soit réformée en ce sens que les travaux d'assainissement lui soient confiés, subsidiairement à ce que la décision soit annulée et renvoyée à l'autorité inférieure et, plus subsidiairement encore, pour le cas où le contrat aurait déjà été conclu, à ce qu'il soit constaté que la décision du pouvoir adjudicateur violait le droit fédéral.

Dans sa réponse du 6 octobre 1997, l'adjudicateur (ci-après: l'intimé) a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours, pour le motif que le marché se situerait en dessous des seuils d'application des règles de protection juridique, et, subsidiairement, au rejet du recours. Par ailleurs, il a annoncé que le contrat avait été conclu avec l'adjudicataire le 15 juillet 1997.

Dans sa réplique datée du 10 novembre 1997, la recourante a dit admettre que la signature du contrat faisait perdre leur objet à

ses conclusions tendant au prononcé de l'effet suspensif et à l'annulation de la décision attaquée. En revanche, elle a confirmé sa conclusion relative au constat de l'illicéité de l'adjudication en invoquant, pour l'essentiel, une mauvaise application du critère de l'offre la plus avantageuse économiquement et une violation du droit à l'égalité de traitement en relation avec le déroulement des «négociations» conduites exclusivement avec le futur adjudicataire.

Dans sa duplique du 5 décembre 1997, l'intimé a maintenu ses conclusions principale et subsidiaire, tendant à l'irrecevabilité, respectivement au rejet du recours. A l'appui de cette dernière conclusion, il soutient que lors de la réunion du 11 juillet 1997, la décision d'adjuger les travaux à la société Z. avait déjà été prise et qu'il n'y a pas eu «négociation» au sens de l'art. 20 de la loi fédérale sur les marchés publics du 16 décembre 1994 (LMP, RS 172.056.1). Il explique par ailleurs que l'offre de la recourante ne remplissait pas les conditions énoncées dans le cahier des charges et que les prestations offertes par sa concurrente étaient meilleures à plusieurs égards, notamment celui des délais.

C. Sur requête de la recourante, une audience de débats a eu lieu le 6 mars 1998, en présence des membres de la Commission de recours, des représentants de la recourante et du pouvoir adjudicateur ainsi que de membres du Bureau P., entendus à titre de renseignements.

Extrait des considérants:

1. Il convient en premier lieu d'examiner si la loi fédérale sur les marchés publics est applicable ou non en l'espèce et si la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics est compétente pour connaître du litige.

a. Selon l'art. 6 LMP, la loi fédérale n'est applicable que si la valeur estimée du marché public à adjuger atteint des seuils qui, sans la taxe sur la valeur ajoutée, sont respectivement de Fr. 248 950.- pour les fournitures et de Fr. 9 575 000.- pour les ouvrages (valeurs pour l'année 1997 selon l'ordonnance sur l'adaptation des valeurs seuils des marchés publics du 19 novembre 1996, RO 1996 3096). La valeur de l'offre retenue étant de Fr. 1 469 700.-, le recours n'est donc pas recevable si le marché porte sur un ouvrage.

La recourante est d'avis que le marché doit être considéré, dans son ensemble, comme portant sur des fournitures. Elle souligne que s'agissant de l'assainissement, l'offre préparée par l'adjudicateur distingue entre travaux et installations techniques, et que dans l'offre qu'elle a déposée elle-même, les travaux représentent en moyenne 12% du prix d'une case alors que les installations techniques correspondent, pour 88%, à des fournitures, voire à des services. Elle soutient en outre que les travaux prévus par la décision d'adjudication ne constituent manifestement pas un marché de construction tel que défini par l'art. 5 al. 1 let. c LMP. Elle relève enfin que le coût de l'assainissement n'est pas très éloigné de celui du remplacement.

L'intimé conclut pour sa part à l'irrecevabilité du recours. En effet, selon lui, le marché adjugé est un marché de construction. Or, sa valeur étant inférieure au seuil de Fr. 9 575 000.- fixé par l'art. 6 al. 1 let. c LMP, l'accord du GATT (accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics du 15 avril 1994 [AMP], RS 0.632.231.422) ne serait pas applicable et, par conséquent, la décision d'adjudication ne serait pas susceptible de recours. L'intimé motive sa position de plusieurs manières différentes. Dans sa réponse, il souligne d'abord que les prestations fournies par l'adjudicataire font l'objet d'un contrat d'entreprise. Il admet que la publication de la décision d'adjudication était assortie de l'indication des voies de droit et désignait la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics comme autorité de recours, mais il prétend qu'il s'agissait là d'une erreur due au fait que la mise en soumission prévoyait également la possibilité d'une variante sous la forme du remplacement des cases climatisées; il se serait agi alors d'un marché de fournitures dont la valeur aurait dépassé le seuil d'application de la loi.

Dans sa duplique, l'intimé relève encore que l'offre retenue distingue entre travaux et installations techniques. L'enveloppe des cases est conservée alors que les installations techniques sont remplacées. Tout en reconnaissant que le coût du remplacement des installations est largement supérieur à celui des travaux (nettoyage, peinture, réglage des portes), l'intimé soutient néanmoins qu'il ne s'agit pas pour autant d'un marché de fournitures. Il relève que les installations techniques sont adaptées aux besoins spécifiques de l'adjudicateur et que leur pose nécessite l'intervention d'ouvriers spécialisés. Or, la pose d'installations par une entreprise spécialisée figure dans la liste des travaux de construction aux termes des chiffres 514, 515 et 516 de la Classification centrale des produits (CPC).

b. Au sens de la LMP, on entend par

- marché de fournitures: un contrat entre un adjudicateur et un soumissionnaire concernant l'acquisition de biens mobiliers, notamment sous forme d'achat, de crédit-bail (leasing), de bail à loyer, de bail à ferme ou de location-vente (art. 5 al. 1 let. a);
- marché de construction: un contrat entre un adjudicateur et un soumissionnaire concernant la réalisation de travaux de construction de bâtiments ou de génie civil au sens du chiffre 51 de la liste CPC selon l'appendice 1, annexe 5, de l'AMP (art. 5 al. 1 let. c). Un ouvrage est en outre défini comme le résultat de l'ensemble des travaux de construction de bâtiments ou de génie civil selon ce qui précède (art. 5 al. 2 LMP).

L'ordonnance sur les marchés publics du 11 décembre 1995 (OMP, RS 172.056.11) précise que, par travaux de construction, on entend les prestations directement liées à l'édification de bâtiments ou d'ouvrages de génie civil énumérées dans l'annexe 2 de l'ordonnance, qui cite notamment l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués (ch. 4), les travaux d'entreprises de construction spécialisées (ch. 5) et les poses d'installations (ch. 6). Les ch. 4, 5 et 6 correspondent respectivement aux ch. 514, 515 et 516 CPC auxquels l'intimé se réfère.

c. Il s'agit de relever avant tout que la dénomination du contrat conclu entre l'adjudicateur et le soumissionnaire retenu n'est pas décisive quant à la qualification du marché adjugé. En particulier, l'existence d'un contrat d'entreprise n'exclut aucunement que l'on soit en présence d'un marché de fournitures au sens de l'art. 5 al. 1 let. a LMP (Peter Galli / Daniel Lehmann / Peter Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zurich 1996, p. 39 s., ch. 119 ss). Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'un marché de construction ou de fournitures, il y a lieu de se référer aux définitions retenues en droit des marchés publics. Le premier argument de l'intimé, relatif à la qualification du contrat conclu avec l'adjudicataire, n'est donc pas concluant.

L'intimé prétend par ailleurs avoir commis une erreur en assortissant son appel d'offres de l'indication de voies de recours et en désignant la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics comme autorité compétente. Cette erreur

s'expliquerait par le fait que l'appel d'offres prévoyait également la possibilité de remplacer les cases climatisées, marché qui aurait été soumis à l'AMP. Cette argumentation ne convainc pas: la prétendue erreur dans la publication est censée être justifiée par une référence à l'appel d'offres; mais celui-ci, tout en indiquant la voie de recours, demandait à titre principal l'assainissement (dont l'intimé soutient en procédure de recours qu'il s'agit d'un marché de travaux) alors que le remplacement des cases climatisées (marché de fournitures) n'était envisagé qu'à titre de variante. En tout état de cause, peu importe que le pouvoir adjudicateur pense s'être fourvoyé en indiquant des voies de droit. Il incombe à présent à la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics de se prononcer sur l'applicabilité de l'AMP en l'espèce. Il convient dès lors de se pencher sur la question de la nature du marché adjugé.

Le fait que les installations soient adaptées aux besoins spécifiques de l'adjudicateur n'est pas décisif pour la qualification du marché, ni celui que la pose nécessite l'intervention d'ouvriers spécialisés. Seul l'argument de l'intimé fondé sur la nature des prestations, par référence aux chiffres 514 à 516 CPC, repris par les ch. 4 à 6 de l'annexe 2 à l'OMP, mérite un examen plus approfondi.

d. On est en présence d'un marché qui comporte des prestations dont certaines, prises isolément, sont des constructions, d'autres des fournitures, d'autres encore des services. Le Message relatif aux modifications à apporter au droit fédéral dans la perspective de la ratification des accords du GATT/OMC (Cycle d'Uruguay/Message 2 GATT) du 19 septembre 1994 (FF 1994 IV 995 ss) ne comporte pas d'explication pertinente sur la qualification du marché dans une situation de ce genre.

Quant à la relation entre travaux et fournitures, le Conseil fédéral se borne à relever que l'acquisition de biens tombe sous le coup d'un marché de construction lorsque, dans le cadre de son contrat concernant un projet de construction, l'entreprise a pris l'engagement de fournir également des matériaux (message 2 GATT cité, FF 1994 IV 1223). Mais cette affirmation n'est utile que dans les cas où il est établi que le marché de base est un marché de construction, ce qu'il s'agit précisément d'éclaircir en l'espèce.

Pour ce qui est des acquisitions comportant une fourniture liée à une prestation de services, la prestation est réputée fourniture, selon le message cité, si la valeur du bien est estimée plus élevée que celle de la prestation de services (Message 2 GATT cité, FF 1994 IV 1222).

La question est donc encore ouverte dans l'application de la LMP. Le Message soulignant l'intérêt de l'eurocompatibilité du droit suisse (message 2 GATT cité, FF 1994 IV 1225), une référence à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes est indiquée. Face à un contrat mixte, pour autant que les activités attendues des soumissionnaires ne soient pas dissociables, la Cour européenne tend à identifier l'objet principal de l'adjudication et cherche à le distinguer des prestations accessoires. A son avis, un contrat mixte qui porte à la fois sur l'exécution de travaux et une cession de biens ne relève pas du champ d'application des règles concernant les travaux si l'exécution de ceux-ci présente seulement un caractère accessoire par rapport à la cession de biens (cf. arrêt du 19 avril 1994, Gestion Hotelera International, affaire C-331/92, Rec. p. I-1329 ss, pt. 19 ss, 23 ss et 29). Suivant une solution eurocompatible, le marché sera donc qualifié globalement de marché de fournitures lorsque la valeur de celles-ci est supérieure à celle des services. Dans le cas inverse, il sera qualifié de marché de services (voir Evelyne Clerc, L'ouverture des marchés publics: effectivité et protection juridique, Fribourg 1997, p. 405).

e. En l'espèce, l'objet principal du marché est la livraison de cases climatisées. Ainsi que l'explique l'intimé, l'enveloppe des cases est conservée et les installations techniques - à savoir un ventilateur à turbine, un moteur électrique, un système d'humidification et l'éclairage - sont remplacées. Les travaux nécessaires se limitent au rafraîchissement des revêtements et des joints, au nettoyage, à la peinture et au réglage des portes. Leur portée est donc sans conteste accessoire et leur valeur clairement inférieure à celle des fournitures. Or, comme les prestations attendues du soumissionnaire ne sont pas dissociables, la prestation principale, à savoir la livraison de fournitures, qualifie l'ensemble du marché. S'agissant de fournitures, le seuil d'application de la loi est atteint. En conséquence, les arguments avancés par l'autorité intimée à l'appui de sa conclusion d'irrecevabilité doivent être écartés.

2. (...)

3. Sur le fond, la recourante se plaint en premier lieu d'une mauvaise interprétation et d'une application irrégulière du critère de l'offre la plus avantageuse économiquement.

a. En vertu de l'art. 21 al. 1 et 2 LMP, les offres doivent être évaluées en fonction de différents critères qui doivent figurer par ordre d'importance dans les documents concernant l'appel d'offres.

Quant au pouvoir d'examen de la Commission de recours en la matière, il convient de rappeler ce qui suit. D'une part, la notion d'offre la plus avantageuse économiquement est une notion juridique imprécise. Lorsque la Commission de recours se prononce sur l'interprétation donnée à une telle notion, elle doit faire preuve de retenue et laisser au pouvoir adjudicateur une latitude de jugement d'autant plus grande que le domaine d'application de la norme exige des connaissances techniques et que l'autorité intimée a confié l'analyse des offres à un bureau spécialisé. D'autre part, dans l'application de la règle qui prescrit le critère de l'offre la plus avantageuse économiquement, le pouvoir adjudicateur dispose d'un pouvoir d'appréciation dont l'exercice échappe, en principe, au contrôle de la Commission de recours. En effet, le grief de l'inopportunité ne peut pas être soulevé dans la procédure de recours (art. 31 LMP); seuls l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, constitutifs d'une violation du droit fédéral, peuvent être invoqués (art. 49 let. a PA; voir Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle / Francfort-sur-le-Main 1991, p. 33 s. ch. 154 ss; Pierre Moor, Droit administratif, Vol. I, 2e éd., Berne 1994, pp. 371 ss; Ulrich Zimmerli / Walter Kälin / Regina Kiener, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Berne 1997, pp. 103 ss).

Lorsqu'un recours met en cause une décision qui a pour objet l'interprétation et l'application de la notion d'offre la plus avantageuse économiquement, il ne suffit pas, pour que le recours soit fondé, que l'un ou l'autre des critères pris isolément ait été mal interprété ou mal appliqué; il faut encore que le résultat, considéré dans son ensemble, soit en contradiction avec le sens de la norme ou constitue un usage abusif ou excessif du pouvoir d'appréciation.

(...)

4.a. La recourante invoque un second grief principal, celui de la violation du droit à l'égalité de traitement dans la conduite des

négociations. Elle se réfère à la réunion qui s'est tenue le 11 juillet 1997, à laquelle l'adjudicateur a convoqué l'entreprise concurrente.

L'intimé soutient qu'il n'y a pas eu de négociations au sens de l'art. 20 LMP et que la séance a eu lieu «en vue de la conclusion du contrat». La recourante réplique que le montant de l'offre et les délais ont été modifiés lors de la rencontre et souligne le fait que le contrat passé avec l'adjudicataire se réfère à des offres du 26 mars et du 11 juillet 1997. L'intimé rétorque que la décision d'adjudication avait déjà été prise, de manière interne, sitôt après la remise de l'analyse des offres par le bureau spécialisé le 28 mai 1997. Selon lui, la réunion devait simplement permettre de «mettre au clair des points de détail avant la signature du contrat»; «la discussion portait essentiellement sur le planning des travaux» et c'est «la modification de l'échéancier [qui a entraîné] une adaptation des prix».

b. En vertu de l'art. 20 LMP, des négociations ne peuvent être engagées que si l'appel d'offres le prévoit ou si aucune offre ne paraît être la plus avantageuse économiquement (al. 1). L'art. 26 OMP permet à l'adjudicateur, lorsqu'une des conditions légales relatives aux négociations est remplie, de choisir, en se fondant sur les critères d'adjudication, les soumissionnaires avec lesquels il engagera des négociations (al. 1). Il lui prescrit de prendre en considération, dans la mesure du possible, au moins trois soumissionnaires (al. 2) et lui interdit de leur transmettre quelque information que ce soit sur les offres des concurrents (al. 5). Les négociations avec les soumissionnaires ne sont donc autorisées que dans le cadre et aux conditions prévues par la loi (art. 20 LMP et art. 26 OMP), cela afin de parer au risque important de violation des principes de l'égalité de traitement et de la transparence (art. 1 al. 1 let. a OMP et art. XX ch. 2 AMP) occasionné par des contacts directs entre adjudicateur et soumissionnaires.

Si l'art. 20 LMP n'indique pas quel est l'objectif des négociations, il ressort de l'art. XIV § 2 AMP que celles-ci doivent principalement servir à déterminer les points forts et les points faibles des soumissions. L'ouverture de négociations suppose donc que le pouvoir adjudicateur n'ait pas encore fait son choix, que plusieurs soumissionnaires soient encore en concurrence et que les négociations aient pour objet de réunir les éléments nécessaires à une formulation et à une évaluation plus précise des offres substantielles (cf. décision non publiée de la Commission de recours du 29 avril 1998 en la cause Z AG, consid. 2a in fine).

c. En l'espèce, il convient de déterminer si les discussions du 11 juillet 1997 ont constitué des négociations au sens de l'art. 20 LMP.

L'argument de l'intimé consiste à soutenir qu'il n'y a pas eu de négociations puisque la décision d'adjudication avait été prise avant la séance du 11 juillet 1997. Toutefois, force est de constater que l'affirmation de l'intimé, selon laquelle l'adjudication aurait été prononcée à la fin du mois de mai ou au début du mois de juin, n'est aucunement prouvée. L'adjudicateur est en effet dans l'incapacité de situer cette décision précisément dans le temps ou même de remettre un document écrit qui confirme ses dires. Or, selon la LMP, l'adjudication d'un marché public tel que celui de la présente espèce est une décision administrative. Il est pour le moins fâcheux qu'il ne subsiste aucune trace écrite d'un acte de ce type, portant passation d'un marché d'une valeur voisine de 1,5 mio de francs. Dans ces circonstances, on ne saurait admettre l'existence d'une «décision» formelle d'adjudication antérieure à la réunion en cause. D'ailleurs, il y a lieu de souligner que le procès-verbal de la rencontre du 11 juillet 1997 porte la mention «Commande/Adjudication: 26.7.1997 au plus tard» et que le contrat passé avec l'adjudicataire se réfère effectivement à une offre du 11 juillet 1997, ce qui semble bien indiquer qu'aucune décision n'avait encore été formellement prise à cette date.

L'étude du dossier permet malgré tout d'admettre qu'en l'occurrence, la réunion du 11 juillet 1997 n'avait pas pour objet de permettre à l'adjudicateur de choisir l'entreprise à laquelle il entendait adjuger le marché. Même si l'intimé est dans l'incapacité de prouver que l'adjudication a eu lieu antérieurement, la Commission de recours est convaincue que, comme il le soutient, le choix du futur adjudicataire avait déjà été effectué de manière interne, officieusement, sous réserve que soient encore déterminées les précisions nécessaires à la décision d'adjudication, et que les autres soumissionnaires n'entraient alors plus en considération. En effet, après avoir confié l'analyse des offres à un bureau spécialisé, l'adjudicateur pouvait raisonnablement, compte tenu des circonstances, fonder son appréciation sur la proposition qui lui était faite par ce bureau. En tous les cas, il apparaît suffisamment vraisemblable que l'intimé a considéré, au plus tard au mois de juin, que les autres soumissionnaires n'entraient plus en ligne de compte. La réunion qui s'en est suivie avait pour but de préciser les termes exacts du contrat et d'éclaircir ou d'évaluer l'offre de Z. Il est vrai qu'à l'issue de cette rencontre, le prix offert par cette entreprise s'est trouvé légèrement diminué. Il ne s'agit cependant pas du résultat de négociations ainsi que le soutient la recourante, mais simplement de la conséquence de la réduction du temps d'exécution. C'est donc la modification de l'échéancier et elle seule qui est à l'origine de cette adaptation des coûts. Dans ces conditions, une rencontre avec les autres soumissionnaires aurait été dépourvue de sens.

Certes il importerait que de tels choix «internes» du pouvoir adjudicateur puissent, à l'avenir, être dûment prouvés, mais les circonstances permettent de conclure qu'en l'occurrence, le choix de l'adjudicataire était antérieur à la réunion du 11 juillet 1997, que celle-ci n'avait pas pour objet des négociations au sens de l'art. 20 LMP et que l'intimé n'était dès lors pas tenu d'organiser des rencontres analogues avec d'autres soumissionnaires. Ce grief de la recourante est donc également rejeté.

Dokumente der BRK