

Arrêt du 30 juin 2020 dans l'affaire no. SKA-1069/2020

ECLI: LV: AT: 2020: 0630.A420341617.14.S

Le principe d'ouverture dans les marchés publics

Dans le cadre d'un appel d'offres ouvert, un hôpital a déterminé le fournisseur de matériel et d'aides pour le traitement des dispositifs médicaux par tirage au sort. Cependant, la sélection du gagnant par tirage au sort s'est déroulée sans la présence des soumissionnaires. La décision a été portée en appel devant le tribunal.

La Cour suprême a reconnu dans le cas qu'une loterie était traditionnellement un choix équitable, permettant, par exemple, de décider entre offres identiques. Cependant, le principe d'ouverture n'a pas été respecté dans la loterie en l'espèce, c'est-à-dire que la sélection du gagnant s'est déroulée dans un processus qui n'est ni ouvert ni transparent. Le respect de ce principe est un élément essentiel de la légalité de la procédure de passation de marché. Dans l'appréciation de la légalité d'une procédure de passation de marché - une loterie - des infractions aussi graves que le non-respect du principe d'ouverture ne pouvaient être compensées que par des éléments prouvant de manière convaincante le fait que la loterie avait exclu la possibilité de pratiques déloyales.

Si le principe d'ouverture n'est pas du tout garanti (ni les soumissionnaires ni un observateur indépendant n'ont participé à la détermination du gagnant du marché), il n'est pas possible pour le tribunal et les soumissionnaires de vérifier pleinement si la procédure de sélection des gagnants s'est réellement déroulée légalement. Les témoignages des membres de la Commission des marchés publics, aussi crédibles soient-ils, ne peuvent exclure totalement les doutes sur l'objectivité de la loterie et le plein respect du principe du hasard.

Le fait qu'après avoir entendu les témoignages des membres de la Commission des marchés publics, le tribunal n'ait pas de doutes sur le bon déroulement de la loterie ne saurait en soi être une raison suffisante pour reconnaître que le non-respect du principe d'ouverture est justifié et que la loterie s'est déroulée légalement. De telles preuves ultérieures du déroulement de la procédure de passation de marché ne suppriment pas les lacunes dans la capacité d'apprécier la légalité de la procédure de passation de marché résultant de la non-application du principe d'ouverture.