

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 30 vom 14. Oktober 2020

BE Verwaltungsgericht, 2020-10-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2020_30

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 30 du 14 octobre 2020

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 30 del 14 ottobre 2020

Regeste

Marchés publics - adjudication | Submission

Erwägungen

E. 10

janvier 2020 (marchés publics – adjudication) Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 14 octobre 2020, 100.2020.30, page 2 En fait: A. La Commune C. _____ a mis en soumission, selon la procédure sur invitation, des prestations liées à la construction d'un nouveau bâtiment scolaire à E. _____. La planification et la direction générale du projet ont été confiées à un bureau d'architecture, alors que l'organisation et la conduite de la procédure de soumission étaient elles-mêmes assurées par la commune. Quatre offres ont été déposées pour ce marché. L'exécution des travaux a été adjugée le 16 avril 2019 à D. _____ SA. L'offre déposée par A. _____ SA est arrivée en troisième position. Le bureau d'architectes mandaté par la commune à cet effet a informé A. _____ SA de l'attribution des travaux par courrier du 17 avril 2019. B. Par mémoire du 26 avril 2019, A. _____ SA, représentée par un avocat, a recouru auprès de la préfecture du Jura bernois contre l'adjudication précitée et requis des mesures provisionnelles et superprovisionnelles. Dans sa décision incidente du 30 avril 2019, la préfète a notamment accordé l'effet suspensif au recours à titre superprovisoire et appelé en cause l'adjudicataire. Par décision sur recours rendue le 10 janvier 2020, la préfète a rejeté le recours du 26 avril 2019. C. Par acte du 23 janvier 2020, A. _____ SA, toujours par l'intermédiaire de son mandataire, a recouru contre la décision sur recours précitée auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA), en retenant les conclusions suivantes: Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 14 octobre 2020, 100.2020.30, page 3 "A titre liminaire, Octroyer l'effet suspensif au présent recours et dès lors suspendre l'exécution de la décision du 17 avril 2019 de la Commune C. _____; En tout état de cause, 1. Annuler la décision du 17 avril 2019 de la Commune C. _____, transmise par la société F. _____ SA, par pli daté du 17 avril 2019 à la société A. _____ SA, posté le 18 avril 2019, au terme de laquelle elle informait cette dernière ne pas lui avoir adjugé le marché, dans la mesure de sa recevabilité et annuler la décision du 10 janvier 2020 rendue par la Préfecture du Jura-bernois rejetant le recours et condamnant la recourante aux frais et dépens; En lieu et place, A titre principal, 2. Adjuger l'exécution des travaux du CFC 294 ingénieur CV-MCR dans le cadre de la construction d'un nouveau bâtiment scolaire à E. _____ à la société A. _____ SA; A titre subsidiaire, 3. Renvoyer le dossier à la Commune C. _____ pour une nouvelle décision; En tout état de cause, 4. Sous suite de frais et dépens." Par ordonnance du 29 janvier 2020, le juge instructeur a, à titre superprovisoire, fait interdiction à la commune de passer le marché litigieux avec l'intimée

n° 2. Dans son mémoire de réponse du 28 février 2020, la commune a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours au motif que le recours était déposé de manière tardive et, sur le fond, à son rejet. Dans son préavis du 2 mars 2020, la préfète a, pour les mêmes motifs, conclu à titre principal à l'irrecevabilité du recours et, à titre subsidiaire, à son rejet en renvoyant aux considérants de la décision attaquée. L'adjudicataire ne s'est pas manifestée. Les participants à la procédure ont eu loisir de s'exprimer dans un second échange d'écritures. D. Par courrier du 23 avril 2020, la commune a requis la levée partielle de l'effet suspensif du recours. Après que les participants à la procédure ont pu s'exprimer sur cette question, l'effet suspensif au recours du 23 janvier 2020 a été confirmé par ordonnance et décision incidente du 11 mai 2020. Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 14 octobre 2020, 100.2020.30, page 4 En droit: 1. 1.1 La décision sur recours attaquée se fonde sur le droit public. Conformément aux art. 11 al. 2 let. b et 13 al. 2 de la loi cantonale du

E. 10.1

Au vu de l'ensemble de ce qui précède, la préfète n'a dès lors pas violé le droit en considérant qu'il n'y avait pas lieu de remettre en cause l'évaluation des offres à laquelle l'intimée n° 1 avait procédé et en rejetant le recours interjeté devant elle par A. _____ SA. Partant, le recours de droit administratif introduit par cette dernière doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

E. 10.2

Les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 6'000.-, sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 108 al. 1 LPJA). Ils sont compensés avec l'avance de frais versée par celle-ci.

E. 10.3.1

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens relatifs à la présente procédure principale (art. 104 et 108 al. 3 LPJA). En effet, d'une part, la commune, n'a pas droit au remboursement de ses dépens en procédure de recours, puisqu'elle a agi dans le cadre de ses prérogatives publiques, qu'elle n'a pas pris de conclusion en ce sens et qu'elle n'était pas représentée par un mandataire professionnel (art. 104 al. 3 et 4 LPJA ; HERZOG/DAUM, Die Umsetzung der Rechtsweggarantie im bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in JAB 2009 p. 1 ss, p. 20-21). D'autre part, l'intimée n° 2 a renoncé à participer à la procédure et à prendre des conclusions, et n'était pas non plus représentée par un avocat.

E. 10.3.2

Concernant la procédure incidente d'octroi de l'effet suspensif, le juge instructeur a renvoyé la liquidation des frais et dépens au jugement au fond (voir ch. 4 de l'ordonnance et décision incidente du 11 mai 2020). Il convient dès lors de statuer sur ce point. Les frais de procédure relatifs à cette procédure incidente ne peuvent être mis ni à la charge de la commune (art. 108 al. 2 LPJA) ni à la charge de la recourante qui avait obtenu gain de cause. Celle-ci peut prétendre à des dépens (art. 108 al. 3 Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 14 octobre 2020, 100.2020.30, page 32 LPJA). La note d'honoraires produite le 10 septembre 2020 par le mandataire de la recourante s'élève au total à 8'543,67 pour la présente instance, somme comprenant l'activité déployée lors de la procédure relative à l'ordonnance et décision incidente (Fr. 2'288,58, taxes et frais inclus). Au cas présent, il se justifie de mettre à la charge de l'intimée n° 1 une participation forfaitaire à ses dépens de Fr. 2'000.-. 11. Les décisions concernant les marchés publics ne

peuvent faire l'objet d'un recours en matière de droit public au TF que si les seuils mentionnés à l'art. 83 let. f ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) sont atteints et si, cumulativement, se pose une question juridique de principe au sens du ch. 2 de l'art. 83 let. f LTF (ATF 133 II 396 c. 2.1 et 2.2; voir aussi TF 2C_287/2007 du 10 septembre 2007 c. 1.1). La valeur estimée du mandat (communal, de construction, procédure sur invitation) à attribuer concernée par le présent jugement (valeur moyenne des offres nettes en l'espèce: Fr. 159'148.15.-, voir tableau d'évaluation des offres; dos. préf. 94) n'atteint les valeurs-seuils ni selon les dispositions de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP, RS 175.056.1; art. 6 al. 1), ni selon les dispositions de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics [RS 0.172.052.68] art. 3 ch. 4). Le présent jugement se limite dès lors à indiquer le recours constitutionnel subsidiaire comme voie de droit. Si la recourante estime toutefois que les seuils mentionnés à l'art. 83 let. f ch. 1 LTF sont atteints et pour autant que soit également remplie la seconde condition cumulative précitée (question juridique de principe), elle peut interjeter un recours en matière de droit public. Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 14 octobre 2020, 100.2020.30, page 33 Par ces motifs:

E. 11

juin 2002 sur les marchés publics (LCMP, RSB 731.2), ainsi qu'à l'art. 74 al. 1 de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21), les décisions rendues sur recours par les préfectures relatives à une adjudication sont susceptibles de recours au TA si les seuils de la procédure sur invitation ou les seuils communaux inférieurs sont atteints (voir l'annexe 2 de l'Accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics avec modifications du 15 mars 2001 [AIMP, RSB 731.2-1]). Tel est le cas en l'espèce pour trois des quatre offres qui dépassent la valeur seuil fixée en procédure d'invitation. Aucune des exceptions prévues aux art. 75 ss LPJA n'étant réalisée, le TA est compétent pour connaître du recours, en dernière instance cantonale (art. 74 LPJA). 1.2 Si les conditions de la participation de la recourante à la procédure devant l'autorité précédente et de l'atteinte particulière par la décision sont à l'évidence remplies (art. 79 al. 1 let. a et b LPJA), il convient d'examiner plus avant celle de l'intérêt digne de protection à l'annulation de la décision (art. 79 al. 1 let. c LPJA). En effet, selon la jurisprudence en matière de marché public, un intérêt digne de protection n'est reconnu au candidat écarté que si ce dernier dispose de chances réelles de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours, le simple fait d'avoir participé à la procédure antérieure ne suffisant pas (ATF 141 II 14 c. 3 et 4). En l'occurrence, bien que placée en troisième position, on doit admettre que la recourante peut se prévaloir d'un intérêt pratique à recourir, puisque l'obtention de la note de 2 à deux de ses références suffirait pour que le marché lui soit adjugé. En outre, son argumentation relative aux références n'est en particulier pas manifestement infondée (voir l'ordonnance et décision incidente du juge instructeur du 11 mai 2020). Elle a donc qualité pour recourir devant le TA (art. 79 LPJA). Le recours ayant, au surplus, été interjeté en temps utile (voir l'ordonnance du juge instructeur du 27 mars Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 14 octobre 2020, 100.2020.30, page 5 2020), dans les formes prescrites et par un mandataire dûment légitimé (art. 15, 32 et 81 LPJA), il est recevable sous réserve de ce qui suit. 1.3 L'objet de la contestation consiste dans la décision sur recours du 10 janvier 2020 par laquelle la préfète a rejeté le recours dirigé contre la décision de la commune du 17 avril 2019 refusant d'adjuger le marché à la recourante. L'objet du litige se détermine quant à lui, d'une part, par l'objet de la

contestation et, d'autre part, par les conclusions et motifs présentés par la partie recourante (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, art. 72 n. 6 et 7). Or, la recourante a conclu, à titre principal, à l'annulation de "la décision du 17 avril 2019 de la Commune C._____". Ce faisant, elle a méconnu l'effet dévolutif de la procédure de recours à la préfecture et le fait que la décision de la préfecture du 10 janvier 2020 a remplacé la décision formelle de la commune du 19 août 2019 (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, op. cit., art. 60 n. 7 et art. 74 n. 6). Le recours est ainsi irrecevable en tant qu'il conclut à l'annulation de la décision de la commune.

1.4 Le pouvoir d'examen du TA résulte des arts. 80 let. a et b LPJA en relation avec les art 14 al. 2 LCMP et 16 al. 1 et 2 AIMP. Il couvre le contrôle des faits et du droit, y compris les violations du droit commises dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, mais pas le contrôle de l'opportunité. L'exercice du pouvoir d'appréciation peut violer le droit en cas d'excès positif ou négatif du pouvoir d'appréciation, ainsi qu'en cas d'abus de pouvoir. Tant que l'instance précédente fait usage de son pouvoir d'appréciation conformément à ses obligations et en respectant ces limites, soit sans excès ni abus, il n'appartient pas au Tribunal de substituer sa propre appréciation à celle de l'administration (JAB 2010 p. 481 c. 1.2, p. 1 c. 1.4; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, op. cit, art. 66 LPJA n. 21 et 28).

2. 2.1 Dans ses griefs de nature formelle, qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante reproche à la préfecture d'avoir commis un déni de justice formel. Elle fait tout d'abord valoir que l'autorité précédente a omis de se prononcer sur son argumentation concernant le barème de Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 14 octobre 2020, 100.2020.30, page 6 notation, qu'elle estime déterminante. En outre, la recourante se plaint également du fait que la décision sur recours contestée ne se prononce pas sur ses griefs relatifs aux questions de techniques de chauffage.

2.2 2.2.1 Commet un déni de justice formel l'autorité qui n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit. L'autorité qui se refuse à statuer, ou ne le fait que partiellement, viole l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101; ATF 144 II 184 c. 3.1 et les références citées). Le point de savoir si l'autorité qui traite le fond d'une cause, mais ne se prononce pas sur un grief commet aussi un déni de justice formel, comme le laisse parfois entendre la jurisprudence, n'a pas à être examiné, dès lors que cette problématique relève en tous les cas du droit à une décision motivée au sens de l'art. 29 al. 2 Cst., et que le grief, tel que formulé, couvre cet aspect (Tribunal fédéral [TF] 2D_34/2018 du 17 août 2018 c. 4.1 et les références citées).

2.2.2 Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. et l'art. 26 al. 2 de la Constitution du 6 juin 1993 du canton de Berne (ConstC., RSB 101.1), impose notamment à l'autorité judiciaire de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer son droit de recours à bon escient (art. 52 al. 1 let. b LPJA). Pour satisfaire cette exigence, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui peuvent être tenus pour pertinents (ATF 142 II 154 c. 4.2 p. 157; JAB 2018 p. 310 c. 3.5; TF 4A_13/2018 du 23 octobre 2018 c. 2.3). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée (JAB 2018 p. 310 c. 3.5). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 c. 3.2.1; TF 1C_56/2018 du 25 juillet 2018 c. 3.1 et les références

citées). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst lorsqu'elle omet de se prononcer sur des griefs qui Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 14 octobre 2020, 100.2020.30, page 7 présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre. L'autorité ne doit toutefois pas se prononcer sur tous les moyens des parties; elle peut se limiter aux questions décisives (ATF 142 II 154 c. 4.2, 141 V 557 c. 3.2.1, 137 II 266 c. 3.2, 136 I 229 c. 5.2; TF 2C_1051/2019 du 28 février 2020 c. 7.2). Une violation du droit d'être entendu entraîne généralement une annulation de l'acte attaqué sans tenir compte des chances de succès du recours dans l'éventualité où ledit droit aurait été respecté par l'autorité inférieure (ATF 127 V 437 c. 3d/aa, 126 V 132 c. 2b et les références citées). La jurisprudence du TF donne toutefois à l'autorité de recours, sous certaines conditions, la possibilité de corriger la violation du droit d'être entendu. En effet, une telle violation est réparée - à titre exceptionnel et pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 133 I 201 c. 2.2, 127 V 437 c. 3d/aa, 136 I 72, 126 V 132 c. 2b; JAB 2012 p. 28 c. 2.3.5 et les références citées). Selon la jurisprudence, il est également possible de renoncer à renvoyer l'affaire à l'administration dans les cas d'une violation grave du droit d'être entendu, lorsque la réparation du vice doit être considérée comme une vaine formalité ("formalistischer Leerlauf") et qu'elle mènerait ainsi à une prolongation inutile de la procédure, incompatible avec les intérêts de la partie concernée à un règlement rapide du cas (ATF 133 I 201 c. 2.2, 132 V 387 c. 5.1).

2.3 En l'espèce, dans ses observations du 4 octobre 2019 en procédure de recours devant la préfecture, la recourante a fait valoir un certain nombre d'arguments relatifs au barème de notation. Dans cette même écriture, elle a également discuté les références déposées par des soumissionnaires et en particulier les techniques de chauffage proposées (voir c. 2.1 et 2.4; dossier préfecture [dos. préf.] 333-353). S'agissant du barème de notation, il y a lieu d'admettre que l'instance précédente s'est prononcée sur ces griefs dans sa décision (c. 4.2 de la décision attaquée; dos. préf. 399-410). La préfète a en effet exposé de manière précise pourquoi la recourante s'est plainte à tort du barème de notation. Elle a motivé à cet égard que le Guide romand pour les marchés publics n'avait pas de force de contraignante pour le pouvoir adjudicateur, qui était ainsi Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 14 octobre 2020, 100.2020.30, page 8 libre d'en faire usage ou non, d'une part, et que la méthode de notation n'avait pas à être publiée à l'avance par la commune, d'autre part. Ainsi, cette motivation est suffisante pour permettre à la recourante de discerner les motifs qui ont guidé la préfète et d'attaquer la décision en connaissance de cause. La manière dont la préfète est arrivée à cette conclusion et la question de savoir si c'est à juste titre qu'elle y est parvenue constitue une question de fond. Pour ce qui est de l'argumentation de la recourante relative aux techniques de chauffage, la même conclusion peut être tirée à la lecture de la décision attaquée. En effet, l'instance précédente a, en substance, d'une part, évoqué qu'aux yeux du pouvoir adjudicateur, la production de chaleur constituait une technologie courante ne requérant pas de compétences particulières et, d'autre part, insisté sur l'importance de la distribution de la chaleur et de sa régulation dans un bâtiment scolaire (c. 2.2 de la décision attaquée). Il y a donc lieu de considérer que la préfète n'a pas non plus passé sous silence ces arguments, ce d'autant plus qu'elle a mis en exergue le large pouvoir d'appréciation dont jouit le pouvoir adjudicateur, en particulier en présence de considérations d'ordre technique (c. 5.2 de la décision attaquée). En cela, bien que succincte, cette motivation s'avère suffisante. Finalement, savoir si cette appréciation peut

être suivie relève également d'une question de fond, qui sera examinée ci-après.

3. 3.1 Aux termes de l'art. 30 de l'ordonnance cantonale du 16 octobre 2002 sur les marchés publics (OCMP, RSB 731.21), le marché est adjugé au ou à la soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus avantageuse, c'est-à-dire celle qui remplit le mieux les critères d'adjudication (al. 1). Les critères d'adjudication sont consignés dans les documents d'appel d'offres, accompagnés de leur pondération et d'éventuels sous-critères. Si le prix est considéré comme un critère déterminant, la manière dont il est évalué doit être explicitée (al. 2). Les critères suivants peuvent en particulier être pris en considération: la qualité, le prix, les délais, l'écologie, la rentabilité, les coûts d'exploitation, le service après-vente, la pertinence de la prestation, la valeur technique, l'esthétique, la créativité, l'infrastructure Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 14 octobre 2020, 100.2020.30, page 9 (voir ATF 143 II 553 c. 6.4). Les critères d'adjudication doivent être spécifiques au marché concerné et, si nécessaire, précisés (al. 3; voir la version allemande de l'art. 30 al. 3 phr. 2 OCMP). La sélection et la pondération doivent être objectivement justifiées, c'est-à-dire fondées sur les exigences du mandat et son importance (CHRISTOPH JÄGER, Öffentliches Beschaffungsrecht, in MÜLLER/FELLER [éd.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2ème éd., 2013, p. 851 n. 136 ss; MATTHIAS HAUSER, Zuschlagskriterien im Submissionsrecht, AJP 2001, p. 1405 ss). Afin d'assurer la transparence nécessaire, les critères d'adjudication doivent être énoncés avec leur pondération ou, au minimum, dans leur ordre d'importance (ATF 143 II 553 c. 7.7, 130 I 241 c. 5.1; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3ème éd., 2013, n. 956 et 972 s.). L'autorité d'adjudication dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer les critères, leur pondération et le choix des méthodes d'évaluation, et les autorités de recours ne peuvent intervenir qu'en cas d'abus ou de dépassement de ces critères (voir l'art. 16 AIMP; JAB 2019 p. 201 c. 3.1, 2015 p. 564 c. 4.1 ss et les références citées; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, op. cit., n. 873 ss et 956; MARTIN BEYELER, Ziele und Instrumente des Vergaberechtes, 2008, n. 143).

3.2 Les critères d'adjudication et les sous-critères publiés (y compris la pondération et les éventuelles règles d'évaluation) sont contraignants pour l'autorité adjudicatrice. Elle doit donc évaluer les offres uniquement sur la base des critères publiés au préalable (JAB 2019 p. 201 c. 3.3; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, op. cit., n. 859 s.). Les soumissionnaires doivent pouvoir se fier à l'autorité adjudicatrice pour comprendre les critères d'évaluation sélectionnés selon l'usage courant de la langue. Les critères d'adjudication peu clairs doivent être interprétés selon le principe de confiance, c'est-à-dire de la manière dont le cercle d'experts auquel ils s'adressent pouvait et devait les comprendre (arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] B-5504/2015 du 29 octobre 2015 c. 6.4.2, B364/2014 du

E. 16

à 20% 3

E. 21

à 25% 4 > 25% 5" Il sied de relever que le critère relatif à la formation des apprentis n'est pas remis en cause par la recourante, comme le relève à bon droit la préfète (c. 3.1 de la décision attaquée). Ainsi, il n'y a pas lieu d'examiner plus en détail l'admissibilité d'un tel critère adjudication (art. 11 al. 2 let. a LCMP; voir aussi art. 84 al. 2 LPJA). Il n'est pas non plus contesté par la recourante qu'au moment du dépôt de l'offre et à celui de l'adjudication, cette dernière, qui employait neuf collaborateurs dont deux stagiaires, ne présentait pas d'apprenti au sein de son entreprise, étant toutefois précisé qu'un contrat d'apprentissage était en cours de préparation et a finalement été signé le 23 mai 2019 (dos.

préf. 2, 52 et 65; PJ rec. 17). Or si l'on prend en considération la conclusion du contrat d'apprentissage survenue postérieurement à l'adjudication du 16 avril 2019, comme le souhaite la recourante, l'entreprise serait composée d'un apprenti sur ses dix collaborateurs, ce qui représente une proportion de 10%. Compte tenu du barème de notation, en attribuant la note de 1 à la recourante pour ce critère, la commune n'a dès lors ni violé le droit, ni fait un usage excessif ou abusif de son pouvoir d'appréciation; elle n'est pas non plus tombée dans l'arbitraire ni n'a fait preuve de formalisme excessif (au sujet de cette notion, voir notamment TF 2C_667/2018 du 7 mai 2019 c. 4 et les références citées). En effet, seuls les apprentis au sens strict du terme peuvent être pris en compte dans le critère d'attribution de la formation en apprentissage (voir c. 9.2 ci-dessus). Dans ce sens, le Tribunal cantonal de Schaffhouse a retenu que les personnes en préapprentissage ne pouvaient pas être considérées sous le critère de la formation des apprentis (OGE 60/2018/7 du 3 juillet 2018 c. 3.4.1 et 3.4.4, in: DUBEY/HÜRLIMANN, La jurisprudence en marchés publics entre 2018 et 2020, in: ZUFFEREY/ Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 14 octobre 2020, 100.2020.30, page 30 BEYELER/SCHERLER [édit.], Marchés publics 2020, vol. 42, 2020, p. 149 n. 192; en ce sens également arrêt du Tribunal cantonal du canton de Zurich VB.2003.00268 du 21 avril 2004 c. 4.3). Sur cette question, la recourante se prévaut d'un arrêt vaudois (arrêt de la Cour de droit administratif et public du canton de Vaud MPU.2009.0020 du 15 juin 2010 c. 10 = BR/DC 2010 p. 221, n° S71) dans lequel il a été jugé qu'au regard de l'art. 37 al. 2 du règlement d'application de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics du 7 juillet 2004 (RLMP-VD; RSV 726.01.1), l'adjudicatrice ne saurait limiter le critère de la formation professionnelle à la prise en compte des apprentis, soit des jeunes en formation professionnelle initiale, mais doit l'étendre à l'ensemble des personnes en formation professionnelle au sens de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr; RS 412.10). La jurisprudence vaudoise en question ne saurait toutefois influencer en faveur de la recourante sur l'issue du présent litige, dans la mesure où la disposition vaudoise précitée concerne les critères d'adjudication et que le droit bernois des soumissions ne connaît pas de règle identique, contrairement à ce qu'allègue la recourante. En effet, bien qu'il soit fait mention de prestations particulières en matière de formation professionnelle pour juger de l'aptitude d'un soumissionnaire, l'art. 16 al. 2 OCMP concerne les critères d'aptitudes et non pas les critères adjudications. Pour le surplus, bien que la commune et le bureau d'architecture mandaté par celle-ci aient mentionné l'annexe T7 du Guide romand pour les marchés publics (mémoire de réponse du 14 mai 2019 dans la procédure de recours devant la préfecture; dos. préf. 118-136) et que ce document indique notamment que "pour calculer le nombre d'apprentis à prendre en compte, on cumulera le nombre d'apprentis formés pour chacune des 5 dernières années [...]" (dos. préf. 130), il faut relever que ce document a valeur de recommandation et n'est, dès lors, pas contraignant. À cet égard, le Guide romand pour les marchés publics précise aussi l'éventualité pour le pouvoir adjudicateur d'adapter les annexes pour en faire une version qui lui est propre (Guide romand pour les marchés publics, édition du 1er mai 2020, Introduction, p. 6). Ainsi, la prise en compte en l'occurrence par l'autorité adjudicatrice d'une seule année au lieu des cinq dernières années proposées par le Guide romand pour les marchés publics (désormais quatre années selon l'annexe T6 de la nouvelle édition du Guide romand Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 14 octobre 2020, 100.2020.30, page 31 du 1er mai 2020) échappe à la critique. Partant, ce dernier grief invoqué par la recourante s'avère également infondé. 10.

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