

FR_GERICHTE 602 2018 37 vom 4. September 2018

FR Kantonsgericht, 2018-09-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2018_37

FR: FR_GERICHTE 602 2018 37 du 4 septembre 2018

IT: FR_GERICHTE 602 2018 37 del 4 settembre 2018

Regeste

Arrêt de la IIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Beschaffungswesen

Erwägungen

E. 1

Prix 40 %

E. 1.0

Critère très mal rempli Indications sans rapport avec le projet

E. 1.1

Déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours est recevable en vertu de l'art. 2 al. 1 de la loi fribourgeoise du 11 février 1998 sur les marchés publics (LMP; RSF 122.91.1). Dès lors que le recourant a été exclu de la procédure de passation du marché alors qu'il avait présenté une offre moins chère que celle de l'adjudicataire, on doit admettre qu'il dispose d'un intérêt digne de protection pour contester la décision d'exclusion prise à son encontre le 27 mars 2018 ainsi que celle qui, parallèlement, attribue le marché auquel il n'a pas pu prendre part. Cela étant, dès l'instant où - ainsi qu'il sera démontré ci-dessous - l'exclusion du recourant n'est pas contraire au droit, tous les griefs qu'il invoque pour contester l'attribution du marché à l'adjudicataire sont irrecevables. En effet, du moment que son exclusion doit être confirmée, il n'a pas d'intérêts personnels à faire annuler, cas échéant, cette adjudication puisqu'il ne participe plus au marché. Savoir si ce dernier devait être attribué à un autre soumissionnaire moins bien classé plutôt qu'à l'actuel adjudicataire ne le regarde pas.

E. 1.2

Selon l'art. 16 al. 1 de l'accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics (AIMP; RSF 122.91.2), le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte des faits (let. b). Le Tribunal cantonal ne revoit pas le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative; CPJA; RSF 150.1 et art.

Tribunal cantonal TC Page 15 de 26

E. 1.3.1

Du moment que l'exclusion du recourant ne peut être que confirmée, ce dernier n'a aucun intérêt à consulter l'offre de l'adjudicataire. Sa requête dans ce sens doit ainsi être rejetée.

E. 1.3.2

Aucun motif ne justifie non plus d'exiger la production des documents internes au SPC concernant les contacts que ce service a pu avoir avec l'entreprise I. _____ AG lorsqu'il a requis les deux rapports sur la stabilité des talus et sur la sécurité. Le recourant a connaissance du contenu de ces rapports, de sorte qu'il dispose de tous les éléments indispensables pour défendre valablement ses intérêts. Dans un pareil cas, le droit à la consultation du dossier ne s'étend pas aux documents internes.

E. 1.3.3

Quant au document intitulé "proposition d'adjudication", défini comme étant confidentiel par la DAEC, il faut constater qu'il contient une appréciation circonstanciée de toutes les propositions techniques qui ont été faites par tous les soumissionnaires. Il ne saurait être question de divulguer le contenu de ce document au recourant. Ce dernier n'a en effet aucun intérêt digne de protection à prendre connaissance des solutions préconisées par ses concurrents, étant rappelé que la question principale à traiter dans son recours est celle de savoir si l'autorité intimée pouvait, à bon droit, procéder à l'exclusion de son offre, jugée insuffisante. Peu importe l'appréciation portée par l'adjudicateur sur les offres des autres concurrents. L'examen du dossier montre en outre que l'autorité intimée a déjà communiqué au recourant les motifs de son exclusion tels qu'ils figurent dans la "proposition d'adjudication". Il est donc inutile de lui transmettre un extrait de ce document pour la seule partie qui le concerne. 2.

E. 2

Rapport technique, installations de chantier et PAG 30%

E. 2.0

Critère mal rempli Indications insuffisantes

E. 2.1

Le grief essentiel invoqué par le recourant pour contester son exclusion consiste à prétendre que les différents points du rapport technique qu'il a présentés à l'appui de son offre répondent aux exigences d'un avant-projet au sens de la norme SIA 103 et que, par conséquent, on ne pouvait pas exiger de lui des précisions supplémentaires en matière de sécurité ou sur la question de la faisabilité des talus définitifs ou provisoires. A son avis, au stade de l'avant-projet, il suffisait pour lui de décrire sommairement les idées qu'il espérait mettre en œuvre sur la base du dossier en laissant ouverte toutes les variantes possibles si celles-ci devaient s'avérer irréalisables. C'est ainsi qu'il estime pouvoir remplacer les talus définitifs par un mur de soutènement si la stabilité des talus apparaît insuffisante au moment d'élaborer les plans d'exécution. De même, il se réserve la faculté de recourir à des parois clouées s'il devait apparaître en temps opportun que l'on ne peut pas se contenter des talus provisoires évoqués dans son offre. Dans le même ordre d'idées, il affirme qu'il pouvait se dispenser de fournir dans son offre des précisions sur la hauteur de la paroi de protection et qu'il suffisait d'indiquer l'existence d'un mur en béton pour séparer la voie de circulation pour satisfaire aux exigences du cahier des charges. Au demeurant, le recourant précise que les modifications éventuelles de son

Tribunal cantonal TC Page 16 de 26 projet seront sans conséquence sur son offre dès lors qu'elles resteront à sa charge (coûts/délais) s'agissant d'un marché en entreprise totale.

E. 2.2

Ces arguments ne sont pas pertinents. Tout d'abord, il convient de relever que la norme SIA 103 prévoit qu'au stade de l'avant-projet (ch. 4.3.31), les prestations ordinaires de l'ingénieur comportent la définition des dimensions principales de l'ouvrage, la description de la solution sous forme de plans et de rapports ainsi que la description des mesures à prendre pour assurer pendant les travaux la bonne gestion du trafic, des eaux etc. Dans la même phase, il est attendu l'établissement du rapport sur les coûts à partir des estimations fournies par les différents professionnels spécialisés. En d'autres termes, l'avant-projet doit fournir une description complète de l'ouvrage à réaliser, de manière à permettre au décideur de se déterminer en connaissance de cause sur les solutions techniques à mettre en œuvre et sur l'estimation des coûts. De plus, la norme SIA 103 réserve expressément la possibilité de convenir des prestations spécifiques notamment sur la définition du degré de détail et du cadre quantitatif de l'avant-projet. C'est ce qu'a fait en l'espèce l'autorité intimée en imposant, sous chiffre 3.19.5 du cahier des charges de l'appel d'offres, les informations minimales que devait contenir le rapport technique. Elle a ainsi exigé, notamment, la description des prestations d'implantation et de mensuration (pt.2), l'étude des murs de soutènement et la description avec photos du parement proposé (pt. 6), l'étude de sécurisation de la falaise et la protection contre les chutes de pierres (pt. 8) et l'étude des terrassements, en particulier l'excavation de la falaise et le soutènement de la route lors des fouilles pour les murs (pt.9).

E. 2.3

Au vu de ces exigences, il n'est pas possible d'entrer en matière sur une offre purement programmatique qui laisserait au soumissionnaire la faculté de modifier à sa guise son contenu après l'adjudication en fonction de la faisabilité ou non des propositions initiales qui ont été émises. Un tel procédé, qui relève au mieux de la phase de définition du projet et de l'étude préliminaire, n'entre pas dans le cadre d'un avant-projet et ne respecte pas les exigences du ch. 3.19.5 du cahier des charges relatif au rapport technique. Du moment que l'adjudicateur ne sait pas ce que le soumissionnaire va construire en définitive, il n'était pas en mesure de comparer valablement cette offre avec celle des autres concurrents. Les alternatives que laisse ouvertes le recourant ne concernent pas des points de détail, mais le cœur même du projet (mur de soutènement, parois clouées) et des éléments de sécurité fondamentaux. Même si la procédure d'adjudication concerne un marché en entreprise totale, il ne saurait être question par ce biais de permettre aux soumissionnaires de proposer des solutions qu'ils se réservent le droit d'abandonner en cours d'exécution. En réalité, dans le cadre d'un marché public, l'entreprise totale laisse une grande liberté au soumissionnaire dans l'exécution du projet qu'il a offert, mais ne lui permet pas de sortir du cadre défini par son offre. En outre - et cela revient au même - le niveau de précision de l'offre sur les points essentiels doit être suffisant pour départager les concurrents, sans permettre à un de ceux-ci de modifier ultérieurement son offre trop vague en y intégrant les éléments manquants. A défaut, le principe fondamental de l'égalité de traitement entre tous les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. b AIMP) serait vidé de son sens. Or, tel serait le cas en l'espèce si l'on suit les explications données par le recourant sur les alternatives qu'il prévoit en cas de difficultés de réalisation de son offre ou si l'on admet que son concept sommaire de sécurité est suffisant pour procéder à une adjudication. Au vu du flou qui entoure les solutions

Tribunal cantonal TC Page 17 de 26 techniques proposées par le recourant, son offre, qui ne permet pas la comparaison avec celle de ses concurrents, n'est pas compatible avec une procédure de marché public. C'est donc à juste titre qu'elle a été exclue. 3. L'examen de

détail de l'offre confirme cette constatation.

E. 3

Programme des travaux 10%

E. 3.0

Critère normalement rempli Indications correctes, correspondant à l'appel d'offres

E. 3.1

S'agissant tout d'abord des questions de sécurité, l'étude de sécurisation de la falaise et la protection contre les chutes de pierres exigée par le cahier des charges se résume pour le recourant à une description sommaire, sur une page A4, de son idée de manœuvre. En substance, il se limite à expliquer qu'il procèdera par fracturation de la roche, puis à l'abattage par des moyens mécaniques. Il indique vouloir créer des rampes pour permettre l'accès à la partie supérieure de la falaise, rampes qui seront progressivement abaissées au gré des travaux. Pour canaliser les chutes de pierres, des tapis pare-éclats lourds seront pendus le long de la falaise, le dispositif étant complété par la pose de blocs en béton délimitant la partie de chaussée ouverte à la circulation. Il mentionne également vouloir utiliser les rampes pour purger la falaise avec une machine, réaliser les forages destinés à accueillir les clous, puis sceller ceux-ci et poser des filets de protection. En annexe, le recourant a produit un plan "sécurisation de la falaise – élévation et coupes" qui mentionne l'emplacement des rampes/pistes de chantier, comme aussi l'emplacement des clous. En revanche, on cherche en vain dans le rapport technique une information concrète sur la manière dont les usagers de la route seront protégés lors du déroulement des travaux. Dans le cadre du dossier complémentaire déposé le 30 octobre 2017 à la demande du SPC, le recourant a fourni des informations sur l'utilisation des matelas pare-éclats, mis en œuvre seulement pendant les travaux d'abattage du rocher, ainsi que sur le dispositif de protection des usagers en prévoyant la pose de blocs en béton de type Deltabloc ou similaire avec une paroi de protection d'une hauteur de 2 mètres. Trois schémas illustrant la démarche ont été produits en annexe. Insatisfait de ces explications – ce qui démontre déjà que l'offre était lacunaire - , le SPC a requis un avis auprès du bureau spécialisé I. _____ AG. Dans son rapport du 20 décembre 2017, cette entreprise a estimé que les mesures proposées par le recourant étaient lacunaires ou insuffisamment explicitées pour permettre une appréciation de l'offre. En particulier, l'expert a estimé que la paroi de protection de 2 mètres de haut était insuffisante pour protéger les usagers de la route. Dans le cadre de la proposition d'adjudication, le SPC a considéré que les lacunes de l'offre du recourant en matière de sécurité des usagers constituaient une violation des règles de l'art et a proposé d'exclure d'emblée l'offre pour ce motif, avant même de procéder à l'évaluation du rapport technique, évaluation qui a également tenu compte des mêmes lacunes, parmi d'autres, pour conduire au même résultat. Pour sa part, dans la procédure de recours, le recourant a soutenu dans un premier temps qu'il n'avait pas à préciser le détail des mesures de sécurité au stade de l'avant-projet et que les informations générales données dans l'offre étaient suffisantes. Tout en reprenant cet argument dans son mémoire de réplique, le recourant a persisté à affirmer que la paroi de protection de 2 mètres était suffisante sous l'angle de la sécurité des usagers. Il a produit à l'appui de sa thèse une expertise du bureau K. _____ qui a modélisé différentes trajectoires pour affirmer que les roches se détachant de la falaise ne peuvent pas finir sur la route au-delà de la paroi de protection.

Tribunal cantonal TC Page 18 de 26 En réponse à cet écrit, l'autorité intimée et l'intimé ont répondu en soulignant que l'expertise K. _____ n'était pas pertinente dès lors qu'elle se fonde sur des trajectoires de pierres tombant de la falaise avec une vitesse initiale nulle alors qu'il est impératif de tenir compte d'autres circonstances, notamment celles liées au chargement des déblais par la pelle mécanique, aux manœuvres des engins de forage, de clouage, de la pelle et des camions, qui toutes peuvent donner une impulsion aux pierres, aptes à atteindre la voie de circulation. Dans sa détermination spontanée du 3 juillet 2018, le recourant considère que les critiques émises concernant les risques de projection de pierres liés aux manœuvres effectuées sur la falaise sont purement théoriques. Il affirme qu'il sera possible de parer à ces risques - dont il admet l'existence - dans le cadre du projet d'ouvrage et qu'il n'était pas nécessaire de détailler les mesures au stade de l'avant-projet.

E. 3.2

Du moment que le maître de l'ouvrage a expressément requis sous chiffre 3.19.5 du cahier des charges que les soumissionnaires déposent une étude de sécurisation de la falaise et la protection contre les chutes de pierres (pt. 8), les entreprises ne pouvaient pas se contenter d'indications sommaires et générales, mais devaient fournir toutes les informations importantes sur la manière dont elles envisageaient de traiter cette question. Il tombe sous le sens d'ailleurs que la sécurité des usagers et des collaborateurs constitue une donnée fondamentale accompagnant ce type de travaux et qu'une lacune dans ce domaine ultrasensible doit être sanctionnée comme une violation des règles de l'art, ainsi que le SPC l'a dûment souligné. Face au silence de l'offre sur ce point important, le SPC a invité le soumissionnaire à se déterminer. En attirant expressément l'attention de celui-ci et en exigeant une réponse, le maître de l'ouvrage a clairement précisé ce qu'il attendait au titre de l'étude de sécurisation prévue au cahier des charges. C'est en vain dès lors que le recourant se cache derrière la notion d'avant-projet pour renvoyer l'examen de la question après l'adjudication. A supposer même qu'ordinairement au stade de l'avant-projet, il ne soit pas encore nécessaire de se prononcer concrètement sur la manière d'assurer la sécurité des personnes - ce dont on peut douter - , il faut constater que l'exigence d'une étude de sécurisation figurant sous pt. 8 du chiffre 3.19.5 du cahier des charges constitue une prestation spécifique à produire au stade de l'avant-projet, pleinement compatible avec la norme SIA 103, dont la portée ne pouvait en aucun cas échapper au recourant, notamment après son audition du 12 octobre 2017. D'ailleurs, le soumissionnaire s'est effectivement prononcé le 30 octobre 2017 en mentionnant son intention de limiter la hauteur de la paroi de protection à 2 mètres. Il n'est donc plus possible pour lui d'alléguer actuellement qu'il n'avait pas à répondre à cette question. Il l'a fait et a même persisté en cours de procédure de recours. Or, compte tenu des critiques mentionnées ci-dessus, cette paroi de 2 mètres de haut n'est clairement pas suffisante. Les arguments fournis par l'autorité intimée et l'intimé démontrent clairement qu'en l'occurrence, les travaux de chargement et le trafic sur le chantier en falaise sont susceptibles de provoquer des projections de pierres aptes à tomber sur la voie de circulation ouverte aux usagers. Ce risque n'est en rien théorique et il est totalement inacceptable pour l'adjudicateur, propriétaire de la route. Un accident qui se produirait dans ces circonstances ne relèverait pas de la fatalité, mais d'un défaut du concept de sécurisation. D'ailleurs, pour fonder sa position, le SPC ne s'est pas contenté de l'avis de ses ingénieurs, mais a consulté un bureau spécialisé qui a confirmé expressément l'insuffisance du concept présenté par le recourant. Du moment que ce dernier n'a pas réussi à démontrer le contraire - il admet finalement que sa proposition de paroi à 2 mètres n'est pas apte à écarter tout risque de chutes de

Tribunal cantonal TC Page 19 de 26 pierres sur la chaussée de circulation - l'autorité intimée n'a pas violé la loi en excluant l'offre incomplète. (Schéma incorporé à la duplique de la DAEC du 22 juin 2018)

E. 3.3

Dans ce contexte, le recourant ne peut pas se plaindre valablement d'une violation de son droit d'être entendu au motif qu'il n'aurait pas pu se déterminer sur le rapport du bureau I._____ AG du 18 janvier 2018 avant que ne soit prise la décision d'exclusion. En effet, l'intervention de ce bureau spécialisé doit être assimilée à l'avis d'un mandataire du maître de l'ouvrage sur l'appréciation de l'offre et son rapport n'avait donc pas obligatoirement à être communiqué au soumissionnaire concerné. Il ne s'agit pas d'une expertise au sens de l'art. 46 al. 1 let. e CPJA, mais d'une démarche interne au maître de l'ouvrage dans le processus d'adjudication, rendue d'ailleurs nécessaire en raison de l'offre insatisfaisante du recourant.. Au demeurant, à l'instar des autres avis techniques établis par le SPC, le contenu du rapport a été communiqué ultérieurement au recourant, qui a donc pu contester la décision d'exclusion de son offre en toute connaissance de cause.

Tribunal cantonal TC Page 20 de 26 4.

E. 4

Organisation du groupement 10%

E. 4.0

Critère bien rempli Très bonne qualité

E. 4.1

En offrant la construction d'un talus définitif avec une pente dont le rapport vertical/horizontal est de 3:2, en lieu est place d'un mur de soutènement entre les pk 340 et 540, le recourant a proposé une variante qui n'était pas prévue dans le cahier des charge (cf. chiffre 16). Quant bien même l'autorité intimée a considéré que cette proposition respectait le cahier des charges, on peut sérieusement se demander si une telle variante constitue encore une variante technique, admise expressément par le cahier des charges (ch. 3.20), ou s'il ne s'agit pas déjà d'une variante de conception, qui aurait dû d'emblée être écartée car non conforme aux documents d'appel d'offres (ch. 16, ch. 3.19.5 pt.6). Cette question peut toutefois demeurer indécidée dès lors que la solution préconisée par le recourant est insuffisante pour d'autres motifs.

E. 4.2

Sur le principe, il n'est pas contesté qu'il soit possible de construire, selon les circonstances, un talus définitif à pente 3:2 à la place d'un mur de soutènement, même si cette solution est jugée non conventionnelle par l'autorité intimée. Elle est qualifiée d'innovante et originale par le recourant. A cet égard, il faut donner acte à ce dernier qu'invité à donner son avis à ce propos, le bureau spécialisé I._____ AG a admis, dans son rapport du

E. 4.3

Compte tenu de ce qui précède et qui conduit déjà à admettre l'insuffisance de la variante du talus définitif proposée par le recourant, il est inutile d'examiner en plus si les informations concernant la pérennité dudit talus étaient également lacunaires ainsi que l'autorité intimée l'a retenu. 5. Les défauts de l'offre sont similaires en ce qui concerne les talus provisoires. Au lieu de déterminer, même sommairement, à quels endroits la configuration des lieux

permettra de se limiter à de tels talus, respectivement où il sera nécessaire de réaliser un soutènement provisoire par le biais de parois clouées, le recourant s'est contenté d'affirmer qu'il décidera au stade de l'exécution de ce qu'il convient de faire. Partant, son offre ne contient aucune indication, notamment chiffrées, sur d'éventuelles parois clouées. Or, il reconnaît lui-même dans son rapport complémentaire du 30 octobre 2017 que les talus provisoires de grande hauteur ne seraient pas stables avec les hypothèses qu'il avait admises lors de la rédaction de l'offre. Partant, il faut constater que cette offre, qui ne contient aucune indication sur la quantité et le prix des soutènements provisoires indispensables, est lacunaire. Il ne saurait être question pour le soumissionnaire de rattraper cette carence sous prétexte qu'il s'agit d'un marché en entreprise totale et qu'il fera à ses frais les travaux qui s'imposent. Une telle clause n'a aucune valeur dans le cadre de l'évaluation des offres. De même, du moment que la nécessité incontournable du soutènement provisoire est reconnue, il fallait traiter la question dans l'offre, même au stade de l'avant-projet, sous peine priver de toute valeur le rapport technique et de rendre impossible le jeu de la concurrence. 6.

E. 5

Référence spécifique à l'ouvrage 5%

E. 5.0

Critère très bien rempli Excellente qualité, offre hautement novatrice L'appel d'offre détaille ensuite la manière dont sera jugé chaque critère. En particulier pour le critère 2: "Rapport technique", il est mentionné que ce critère sera apprécié sur la base des pièces suivantes de l'offre: ■le rapport technique (ch. 3.19.5), pondération de 22%; ■les installations de chantiers (ch. 3.19.6), pondération 5%; ■le contrôle de la qualité, de la sécurité et de l'environnement (ch. 3.19.7), pondération 7%.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 26 Sous chiffre 3.19.5 "Rapport technique" du cahier des charges, il est souligné que le soumissionnaire devra fournir un rapport technique, avec les plans nécessaires annexés, de niveau "avant-projet" selon le règlement SIA 103, contenant au minimum les informations suivantes: 1. l'appréciation des travaux à mener et le descriptif des principales méthodes de travail choisies; 2. la description des prestations d'implantation et de mensuration; 3. le déroulement concret des travaux avec les étapes prévues; 4. l'étude du tracé et du profil en long; 5. l'étude des profils géométriques types (devers, talus, largeur etc.);

E. 6

l'étude des murs de soutènement (type, note de calculs) et la description avec photos du parement proposé;

E. 6.1

Le recourant invoque également une violation du principe de la transparence. Rappelant que, selon le chiffre 3.19.5 du cahier des charges, le rapport technique se présente sous la forme de 12 rubriques distinctes, il affirme qu'on devait comprendre que chaque rubrique constitue un sous-critère d'égale valeur. Le cahier des charges n'indiquait pas cependant qu'une note insuffisante pour un de ces sous-critères était éliminatoire. Or, pour respecter le principe de la transparence, les soumissionnaires devaient savoir, préalablement, quelles étaient les rubriques du rapport technique qui étaient de nature éliminatoire et pour lesquelles, prise individuellement, une note de 3 devait être obtenue. Du moment qu'en l'occurrence, seuls les chiffres 8 et 9 du rapport techniques ont été critiqués, cette situation

ne justifiait pas d'attribuer une note inférieure à 3 à l'ensemble du rapport technique, entraînant l'exclusion de l'offre.

Tribunal cantonal TC Page 22 de 26 Pour sa part, l'autorité intimée a souligné que le critère d'adjudication n° 2 intitulé "rapport technique, installations de chantier et PAQ" vaut 30 % de la note finale et qu'une note inférieure à 3 pour ce critère est éliminatoire. L'appel d'offres a indiqué également la pondération des trois sous-critères, soit 22 % pour le rapport technique, 5% pour les installations de chantier et 7% pour les contrôles de la qualité. En outre, le cahier des charges énumère au ch. 3.19.5, les informations minimales que doit contenir le rapport technique. Ces 12 rubriques ne constituent pas des sous-critères inhérents, mais définissent l'objet du rapport technique, évalué pour lui-même, en un tout, par appréciation globale.

E. 6.2

Le principe de la transparence - ancré à l'art. 1 al. 3 let. c AIMP - exige du pouvoir adjudicateur qu'il énumère par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères d'adjudication qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions; à tout le moins doit-il spécifier clairement l'importance relative qu'il entend accorder à chacun d'eux. En outre, lorsqu'en sus de ces critères, le pouvoir adjudicateur établit concrètement des sous-critères qu'il entend privilégier, il doit les communiquer par avance aux soumissionnaires, en indiquant leur pondération respective. En tous les cas, le principe de la transparence interdit de modifier de manière essentielle, après le dépôt des offres, la présentation des critères (ATF 125 II 86 consid. 7c et les références citées). Il n'exige toutefois pas, en principe, la communication préalable de sous-critères ou de catégories qui tendent uniquement à concrétiser le critère publié, à moins que ceux-ci ne sortent de ce qui est communément observé pour définir le critère principal auquel ils se rapportent ou que l'adjudicateur ne leur accorde une importance prépondérante et leur confère un rôle équivalent à celui d'un critère publié. De la même manière, une simple grille d'évaluation ou d'autres aides destinées à noter les différents critères et sous-critères utilisés (telles une échelle de notes, une matrice de calcul ...) ne doivent pas nécessairement être portées par avance à la connaissance des soumissionnaires, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation (cf. arrêt TF 2P.172/2002 du 10 mars 2003, consid. 2.3). Le point de savoir si, dans un cas d'espèce, les critères utilisés sont inhérents au critère publié ou relèvent d'une grille d'évaluation, en sorte que le principe de la transparence n'en exige pas la communication par avance, résulte de l'ensemble des circonstances qui entourent le marché public en cause, parmi lesquelles il faut mentionner la documentation relative à l'appel d'offres, en particulier le cahier des charges et les conditions du marché (ATF 130 I 241 consid 5.1).

E. 6.3

Dans le cas particulier, la simple lecture des 12 rubriques que doit comporter au minimum le rapport technique selon le ch. 3.19.5 du cahier des charges montre clairement que celles-ci ne constituent pas des sous-critères inhérents au sens décrit ci-dessus. En particulier, au vu du texte de la rubrique n° 12 qui réserve "tout autre point technique", il est exclu de considérer que cette énumération puisse avoir une autre portée que celle expressément indiquée dans le cahier des charges, à savoir une description du contenu du rapport technique. Il était ainsi reconnaissable pour les soumissionnaires que l'évaluation du sous-critère porterait sur le rapport technique dans sa globalité. Dans le cadre de l'entreprise

totale envisagée, c'était bien une solution technique complète qui était attendue et qui faisait l'objet de la notation du sous-critère. Si l'on examine les différentes rubriques exigées par le cahier des charges, il apparaît que, potentiellement, chacune d'entre elles ou presque peut comporter un défaut majeur qui invalide la faisabilité du projet dans son ensemble. On ne voit donc pas comment il serait possible de compenser une insuffisance majeure, par exemple en matière de sécurité, sous prétexte que le plan de signalisation est excellent. Du moment qu'en l'espèce, il a été vu ci-dessus que l'offre était insuffisante sur plusieurs points techniques essentiels, c'est bien tout le rapport technique qui mérite une note de 2. Compte Tribunal cantonal TC Page 23 de 26 tenu de la pondération de 22% du sous-critère "rapport technique", c'est à juste titre qu'une note inférieure à 3 a été attribuée au critère 2 "rapport technique, installations de chantier et PAG". Cela entraîne dès lors l'exclusion de l'offre conformément au chiffre 3.8.2 du cahier des charges. Les considérations, calculs et extrapolations que fait le recourant au sujet de la notion de ce critère sont hors propos et contraires à l'appel d'offres. 7.

E. 7

l'étude des réseaux d'évacuation des eaux y compris le bassin d'avarie et le raccordement à "la Jogne" et mesures de protection de la conduite forcée adjacente;

E. 7.1

Le recours doit ainsi être rejeté dès lors qu'en se prononçant le 27 mars 2018, le Conseil d'Etat n'a commis aucun abus ou excès de son pouvoir d'appréciation et a pleinement respecté le droit des marchés publics. Sa décision se fonde sur des éléments de fait pertinents.

E. 7.2

La Cour ayant tranché l'affaire, la demande de restitution de l'effet suspensif (602 2018 39) est devenue sans objet. 8. Il appartient au recourant qui succombe de supporter les frais de procédure en application de l'art. 131 CPJA. 9.

E. 8

l'étude de sécurisation de la falaise et la protection contre les chutes de pierres;

E. 9

l'étude des terrassements, en particulier l'excavation de la falaise et le soutènement de la route lors des fouilles pour les murs;

E. 9.1

Quand bien même il n'est pas représenté par un avocat, l'intimé a requis l'octroi d'une indemnité de partie d'un montant de CHF 59'433.10, soit: ■ CHF 10'959.95 (hors taxe) d'honoraires versés au bureau d'avocat L._____ selon facture du 21 juin 2018 pour ses conseils juridiques; ■ CHF 44'224 (hors taxe) pour les 232 heures investies en interne par les collaborateurs de l'entreprise au tarif horaire SIA moyen de CHF 182.- afin de répondre au recours; ■ CHF 4'249.15 de TVA à 7.7%. Il motive sa requête en estimant que les frais impliqués par la défense de ses intérêts étaient d'une ampleur et d'une complexité telles qu'ils dépassent l'engagement normal qu'on est en droit d'attendre d'une personne procédant sans avocat et qu'il est dès lors équitable de les indemniser à titre exceptionnel.

E. 9.2

Selon l'art. 140 CPJA, l'indemnité de partie comprend (let. a) les frais de représentation ou d'assistance et (let. b) les autres frais de la partie, notamment ses frais de déplacement. L'indemnisation des frais de représentation et d'assistance est réservée aux seuls mandataires reconnus, en principe des avocats (art. 14 al. 1 let. a CPJA), qui sont intervenus officiellement en cette qualité dans le procès. Elle ne couvre pas les frais de conseil qu'une partie engage parallèlement à la procédure, de manière occulte, sans que le mandataire apparaisse dans les actes. En effet, pareil procédé ne permet pas à l'autorité de contrôler sur la base du dossier si les

Tribunal cantonal TC Page 24 de 26 prestations facturées ont été effectivement fournies et, si tel est le cas, dans quelle mesure elles étaient nécessaires à la défense des intérêts de la partie (art. 137 CPJA). En outre, il n'est pas possible de contourner cette règle en assimilant les prestations juridiques en cause à des "autres frais" au sens de l'art. 140 let. b CPJA. En effet, ces "autres frais" ne concernent que les éventuelles dépenses de la partie qui ne sont pas en lien avec le conseil juridique (cf. en droit fédéral, arrêt TF 4A_233/2017 du 28 septembre 2017). La distinction effectuée à l'art. 140 CPJA entre frais de représentation et d'assistance (let. a) et autres frais (let. b) est exclusive, de sorte que le même genre de frais ne peut pas se retrouver sous les deux positions. Or, il ne fait pas de doute que les frais de conseil juridique invoqués par le recourant tombent sous le champ d'application de l'art. 140 let. a CPJA, dont ils ne remplissent pas les conditions, et ne peuvent donc pas se retrouver sous la lettre b de la même disposition. Il n'y a donc pas lieu d'indemniser le recourant pour les conseils occultes prodigués par le bureau L._____ dès lors que sa requête ne satisfait à aucune des deux hypothèses prévues par l'art. 140 CPJA.

E. 9.3

S'agissant de la requête d'indemnisation des frais internes de l'entreprise, il faut constater tout d'abord que le CPJA ne prévoit pas la possibilité d'indemniser une partie non représentée par un avocat pour ses frais de défense proprement dits (cf. arrêt TF 2C_117/2016 du 26 octobre 2017). Les autres frais mentionnés par l'art. 140 let. b CPJA ne concernent pas autre chose que des pertes de gain ou des dépenses directes provoquées par la procédure, tels par exemple les frais de déplacement. Le temps que passe la partie à défendre ses intérêts n'entre pas dans cette définition et, à ce titre, l'art. 140 CPJA se distingue de l'art. 11 du règlement du 31 mars 2006 sur les dépens alloués à la partie adverse et sur l'indemnité pour la représentation d'office dans les causes portées devant le Tribunal fédéral (RS 173.110.210.3) dans la mesure où il ne réserve pas l'octroi d'une indemnité de partie sur la base de considérations d'équité. De plus, même si l'on voulait procéder à une interprétation extensive de l'art. 140 CPJA et entrer en matière sur l'octroi exceptionnel d'une indemnité lorsque, ainsi que le prétend l'intimé, la complexité de l'affaire et le travail qu'elle demande dépassent l'engagement temporel normal qu'on est en droit d'attendre d'une personne s'occupant de ses affaires, cette démarche n'aurait pas pour conséquence d'accorder en l'occurrence une indemnité à l'intimé. En effet, il convient de rappeler qu'il n'y a pas lieu, en principe, d'allouer une indemnité à la partie représentée par son service juridique (cf. en matière civile, pourtant moins sévère qu'en droit administratif cantonal, arrêt TC FR 101 2013 329 du 7 mai 2014). En l'occurrence, au vu de la liste sommaire produite par l'intimé, il apparaît d'emblée que les opérations internes alléguées ont toutes été fournies par la direction de J._____ SA, clairement assimilable à un service juridique. Or, c'est bien à la direction qu'il appartient de traiter les litiges si elle n'entend pas confier cette activité à un mandataire professionnel. En d'autres termes, la limite à partir de laquelle

on peut admettre que l'engagement de la partie dépasse ce qui raisonnablement exigible de sa part est d'autant plus élevée. De plus, même dans un procès où la partie est représentée par un avocat, on attend une participation active du mandant, spécialement lorsque se posent des questions techniques. Or, il est exclu d'allouer une indemnisation spécifique à la partie pour ce processus d'explicitation des problèmes techniques à l'avocat mandaté. Il n'en va pas

Tribunal cantonal TC Page 25 de 26 différemment lorsqu'en raison du choix de la partie, ces explications ne s'adressent pas à un avocat, mais directement au tribunal. En l'espèce, compte tenu de l'importance du marché en jeu, le niveau d'engagement qu'on était en droit d'attendre de la direction de l'intimé n'a pas dépassé ce qui était raisonnablement exigible de sa part dans le cadre d'une défense ordinaire des intérêts de l'entreprise. Le fait qu'elle ait choisi de ne pas mandater un avocat relève de son autonomie, mais n'impose pas de lui accorder une indemnité pour son travail interne. Cette constatation s'avère d'autant plus fondée que les heures mentionnées dans la liste sommaire produite paraissent exagérées au vu du contenu des mémoires produits, étant entendu que la DAEC devait de toute manière aussi se prononcer sur les mérites du recours et qu'ainsi le travail, notamment technique, se faisait en partie à double.

E. 9.4

Partant, la demande d'indemnité de partie présentée par l'intimé est rejetée. (dispositif sur la page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 26 de 26 la Cour arrête : I. Le recours 602 2018 37 est rejeté dans la mesure où il est recevable. Partant, la décision d'exclusion prise le 27 mars 2018 est confirmée. II. Les frais de procédure sont mis par CHF 5'000.- à la charge du recourant. Ils sont compensés avec l'avance de frais effectuée. III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie. IV. Notification. Pour autant qu'elle pose une question de principe, la présente décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. La fixation du montant des frais de procédure peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA). Fribourg, le 4 septembre 2018/cpf Le Président :
Le Greffier-stagiaire :

E. 10

l'étude de la superstructure et de la couche de roulement;

E. 11

un plan de signalisation horizontale et verticale;

E. 12

tout autre point technique. Pendant la réalisation du chantier, une bande de circulation (piste de chantier) de 3.5 mètres de largeur devait être constamment garantie, ce dont les soumissionnaires devaient tenir compte, notamment pour sécuriser le trafic contre les chutes de pierres depuis la falaise (pose d'une paroi de protection), ainsi que lors des fouilles nécessaires à la construction des murs de soutènement (parois clouées en béton projeté). S'agissant des murs de soutènement, le chiffre 16 du cahier des charges indique qu'un mur est prévu d'être réalisé entre les profils 25 à 175 et 300 à 550 afin de permettre l'élargissement envisagé. Selon les sondages réalisés, ces murs devraient se fonder en majeure partie sur du terrain meuble, étant entendu que la longueur et la géométrie des murs

seront définis par l'Entreprise totale en fonction du tracé et du profil en long qu'elle a retenu. Afin de trouver une réponse paysagère à ce projet d'ouvrage, le maître de l'ouvrage a préféré intégrer un mur doté d'un parement de blocs de pierre naturel arrangés de façon aléatoire par rapport à une solution bétonnée beaucoup plus visible dans le paysage. Les points seront exécutés frais sur frais. Afin d'illustrer l'aspect final du mur demandé, une photographie a été intégrée dans le cahier des charges.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 26 Selon le chiffre 3.20 du cahier des charges, il est précisé que les variantes techniques sont admises dans les limites du cahier des charges, le soumissionnaire remettra uniquement la solution qu'il considère comme optimum d'un point de vue technique et financier. Le 2 mai 2017, une visite des lieux a été organisée par le SPC. Par la suite, deux tours de questions ont eu lieu, les 27 mai et 7 juillet 2017, entre les éventuels soumissionnaires et le pouvoir adjudicateur. C. Le 8 septembre 2017, le consortium "En Bataille" formé de A. _____ SA entreprise de construction et B. _____ SA a déposé une offre pour un prix de CHF 4'483'353.20, TVA à 8% comprise. Cette offre se caractérise notamment par le fait que le soumissionnaire a pris l'option de proposer sur le tronçon entre les pk 340 et 540, en aval de la route, un talus définitif de pente 3:2 et non pas le mur de soutènement indiqué dans le cahier des charges. Par ailleurs au niveau de la sécurité du trafic, le consortium a indiqué: Afin de canaliser en pied d'escarpement les éventuelles chutes de pierres, des tapis pare-éclats lourds (80kg/m²) seront pendus le long de la falaise. Ce dispositif sera complété par la pose de blocs en béton délimitant la partie de chaussée ouverte à la circulation. Enfin, s'agissant de la stabilisation des talus provisoires nécessaires à la réalisation des murs de soutènement, le consortium a indiqué prévoir la pose de parois clouées en béton projeté, si nécessaire uniquement. Le 12 octobre 2017, le SPC a organisé une audition du soumissionnaire afin qu'il s'explique notamment sur la faisabilité du talus définitif et précise le dispositif de sécurité en lien avec les éventuelles chutes de pierre lors des travaux. Des explications ont également été requises en termes de coût et de délai si les talus provisoires devaient être stabilisés par la pose de parois clouées. D. Le 30 octobre 2017, le consortium a déposé un dossier complémentaire pour répondre aux questions posées. Notamment, en ce qui concerne la stabilité des talus définitifs à 3:2, il a produit en annexe une note d'une entreprise spécialisée justifiant les hypothèses de pente de talus retenues ainsi que la vérification de leur stabilité au glissement. Invité à démontrer la pérennité des matériaux liant utilisés pour la grave stabilisée composant le talus et exposée à l'eau chargée de sel de déverglaçage, le soumissionnaire a estimé que la faible partie des eaux infiltrée dans le remblai en grave stabilisée n'était pas préjudiciable vu l'absence de risque de corrosion et que l'exposition au sel serait prise en considération lors de l'élaboration de la recette de la grave (dosage et type de liant). De plus, la stabilisation des matériaux sous une chaussée était une technique courante et éprouvée. Outre des explications relatives au compactage des talus, l'entreprise a confirmé que si, toutefois, la stabilité des talus lors de leur réalisation n'était pas avérée, des mesures de stabilisation complémentaires seraient mise en œuvre, pouvant aller jusqu'à la construction d'un mur, sans supplément de prix pour le maître de l'ouvrage. S'agissant des talus provisoires, le consortium a déclaré avoir admis, sur la base du rapport de l'entreprise spécialisée déjà indiqué ci-dessus, que, même si la nature des éboulis dans la zone d'exécution du mur de soutènement n'était pas connue, il pouvait, dans une première approche, partir de l'idée que la zone était stable. Lors de la reconnaissance de la zone d'éboulis, une caractérisation de ces éboulis pourra être effectuée, ce qui permettra de valider les pentes de talus avant le démarrage des travaux. Cela étant, dans le paragraphe

suivant, le soumissionnaire a reconnu qu'une "investigation supplémentaire réalisée par H. _____ montre que ces talus

Tribunal cantonal TC Page 6 de 26 provisoires de grande hauteur ne seraient pas stables avec les hypothèses admises. En cas de nécessité d'un soutènement provisoire, il sera mis en œuvre par l'entreprise totale sans frais supplémentaires" Enfin, sur la question de la sécurité des usagers, le consortium a indiqué ce qui suit: "Nous vous remettons en Annexe 4 la coupe type des travaux avec les tapis pare-éclats pour les travaux d'exploitation du rocher. Ces tapis sont maintenus par un palonnier lui-même fixé aux ancrages des filets. Ils ne sont utilisés que pour l'abattage du rocher proprement dit. Pour les autres travaux, les éventuelles chutes de blocs sont retenues par la barrière de protection, conformément à notre rapport technique page 32 (cf. citation ci-dessus sous lettre C). La séparation physique entre le chantier d'abattage de rocher et la voie de circulation en service est constituée d'une barrière en béton de type Deltabloc ou Tribloc avec une paroi de protection (hauteur de 2 m)". E. Les 22 et 23 novembre 2017, le SPC a mandaté le bureau I. _____ AG pour procéder, d'une part, à l'analyse de la stabilité des talus définitifs proposés par le soumissionnaire et, d'autre part, pour se prononcer sur la solution qu'il a soumise afin d'assurer la sécurité durant les travaux en cas de chutes de pierres. Le 20 décembre 2017, le bureau I. _____ AG a déposé un premier rapport relatif à la stabilité des talus définitifs prévus à la place du mur de soutènement. Il arrive à la conclusion que la solution préconisée par le consortium est réalisable, moyennant une exécution minutieuse et des contrôles lors des travaux. En particulier, pour autant qu'une grande attention soit portée aux questions d'écoulement des eaux - en limitant au maximum le débordement dans le talus - il est d'avis qu'une durabilité finale suffisante de l'ouvrage peut être atteinte. Le 18 janvier 2018, le même bureau a produit son rapport concernant la sécurité en lien avec les travaux sur la falaise. En substance, il estime que la hauteur de la paroi de protection de 2 mètres n'est pas suffisante et déplore que la construction de cette paroi comme aussi son efficacité ne soient pas explicitées. Les mesures de protection du trafic contre les chutes de pierres sont jugées insuffisantes. Dans sa conclusion, l'expert indique ce qui suit concernant l'offre du soumissionnaire: Insgesamt ist die Projektidee des Anbieters kritisch zu beurteilen. Im Angebot fehlen massgebende Massnahmen oder sind unzureichend dargelegt, welche für eine Planungssicherheit des Bauherrn und die Beurteilbarkeit des Angebots wichtig und zwingend sind. Dies betrifft nebst dem Bauablauf und den Realisierungszeiten die Sicherheit bzw. Schutzmassnahmen für Bauarbeiter und Verkehrsteilnehmer in Bezug auf die Felsabbauarbeiten und die Steinschlaggefahr. Das Angebot birgt Risiken, welche für negative Überraschungen für die Bauherrschaft sorgen und u.U. zu nicht abschätzbaren Schäden führen können. In der Projektidee des vorliegenden Angebotes des Anbieters fehlen massgebende Massnahmen und Konzepte oder sind mangelhaft. Daraus kann die Bauherrschaft keine Klarheit und Gewissheit erlangen für ein sicher realisierbares Projekt. Deshalb empfehlen wir, den Anbieter nicht zu berücksichtigen.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 26 F. Par décision du 27 mars 2018, le Conseil d'Etat a exclu le soumissionnaire de la procédure d'adjudication dès lors que son offre n'a pas obtenu la note minimale de 3 en lien avec le critère n° 2 "rapport technique, installations de chantier et PAG". En priorité, l'adjudicateur a estimé que les indications fournies dans le rapport technique ne permettaient pas d'établir que la sécurité des usagers serait garantie pendant le chantier. Dès lors que le chargement des déblais ne peut se faire qu'à partir des pistes provisoires de chantier, la pelle devra réaliser une rotation qui ne peut pas être

effectuée à l'abri du tapis pare-éclats. Le risque de chute de pierres pendant cette manœuvre était important, alors que la paroi prévue n'était pas assez haute pour arrêter les pierres. Par ailleurs, les manœuvres des engins de forage, de clouage, de la pelle et des camions risquaient fortement d'entraîner une chute de pierre jusque sur la voie circulée. Enfin, une purge de la paroi n'était pas prévue derrière le tapis pare-éclats, ce qui entraînait également un risque de chute de pierres. Le Conseil d'Etat a considéré aussi que le projet de créer un talus définitif aval à 3:2 au lieu d'un mur de soutènement ne présente pas les garanties de stabilité et de pérennité suffisantes. Il constate que les calculs de stabilité présentés n'ont été effectués que sur la base d'un seul profil de travers, admettant que le talus aval provisoire est en rocher. Il n'est pas certain cependant que l'ensemble du talus aval raide soit composé de roche. Avec un talus dans les éboulis de pente, le facteur de sécurité serait inférieur à 1.0 et donc l'ouvrage serait instable. De plus, la stabilité interne du talus proposé en matériaux stabilisés n'a pas été calculée, ni démontrée. La pérennité de ce type de construction n'a pas non plus été démontrée. Enfin, il est reproché au consortium de ne pas avoir donné suffisamment d'indications sur la réalisation du soutènement provisoire (talus provisoire) lors de la phase de construction des murs de soutènement. Constatant que le soumissionnaire se borne à affirmer qu'il mettra en place un soutènement provisoire en cas de nécessité, le Conseil d'Etat estime que cette réponse est ambiguë et ne donne pas de garantie suffisante au maître de l'ouvrage. Cet éventuel soutènement n'est pas décrit et son étendue n'est pas précisée. G. Par décision du même jour, soit du 27 mars 2018, le Conseil d'Etat a adjugé les travaux de réaménagement de la route "En Bataille" au consortium des entreprises C. _____ SA, D. _____ AG et E. _____ SA pour le prix de CHF 4'921'082.-. Deux autres entreprises ont été classées, sur les 5 qui ont déposé une offre. H. Agissant le 24 avril 2018, le consortium A. _____ SA entreprise de construction et B. _____ SA a contesté devant le Tribunal cantonal les décisions du 27 mars 2018 concernant aussi bien l'exclusion de son offre que l'adjudication du marché au consortium C. _____ SA, D. _____ AG et E. _____ SA. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation des décisions attaquées, à la réintégration de son offre dans la procédure d'adjudication et à l'attribution du marché en sa faveur pour le prix de CHF 4'470'899.30, TVA comprise. Subsidiairement, il requiert le renvoi du dossier au SPC pour nouvelle décision d'adjudication. A l'appui de ses conclusions, le recourant estime que l'autorité intimée ne pouvait pas reprocher une insuffisance de son offre en matière de sécurité des usagers pendant les travaux d'excavation de la falaise. Il fait valoir qu'au stade de l'avant-projet demandé par le cahier des charges en se référant à la norme SIA 103, il n'appartenait pas au soumissionnaire de définir dans le détail, avec des fiches de calculs précises, la hauteur exacte du mur de protection séparant la chaussée

Tribunal cantonal TC Page 8 de 26 ouverte au trafic de la zone en bas de la falaise. Une telle précision ressort de la phase du projet de l'ouvrage au sens du ch. 4.3.32 SIA 103. Il s'ensuit qu'en excluant le recourant, l'autorité intimée a modifié le critère d'adjudication tel que formulé au chiffre 3.19.5 du cahier des charges et exigé un niveau de précision relevant du projet de l'ouvrage. Selon le recourant, son offre contenait des indications suffisantes quant à la sécurité des usagers puisqu'elle prévoyait la pose de blocs de béton pour protéger la voie de circulation contre les chutes de pierres. Cette solution a été précisée, dans le cadre des questions/réponses, en indiquant que la paroi de protection aurait 2 mètres de hauteur. Si l'autorité devait trouver au stade de l'avant-projet que le concept était insuffisant, elle devait réduire la note attribuée, mais pas exclure l'offre, comme si le soumissionnaire avait omis de prendre les moindres mesures de sécurité. Au demeurant, indépendamment de la

question de la précision de l'avant-projet, le recourant fait valoir que le rapport du bureau I. _____ AG ne comporte aucune étude de trajectoire des blocs de pierre et s'avère donc insuffisant pour estimer que le mur d'une hauteur de 2 mètres est largement insuffisant. Le recourant invoque dès lors qu'une constatation incorrecte des faits pertinents a conduit à admettre que son offre ne garantit pas la sécurité des usagers, respectivement qu'elle serait incomplète. A son avis, le recourant a valablement satisfait aux exigences du cahier des charges. S'agissant du talus définitif, le recourant relève également qu'il ne lui incombait pas, au stade de l'avant-projet, de remettre un rapport technique comportant tous les relevés chiffrés et les calcul démontrant que, sur la totalité du tronçon entre les pk 340 et 540, le talus définitif pourra être réalisé. Sur le fond, le recourant relève que le bureau I. _____ a formellement conclu à la faisabilité de l'ouvrage proposé. Tout au plus, l'expert recommande que des mesures strictes soient prises lors de la réalisation du talus. En d'autres termes, l'expert a validé le concept proposé. Rappelant que le maître de l'ouvrage a voulu mettre en soumission un marché d'entreprise totale, une grande latitude d'analyse est reconnue aux entreprises pour la conception et la planification. Utilisant cette liberté, le recourant a pris l'option de proposer un ouvrage non pas sous forme d'un mur de soutènement, mais sous celle d'un talus définitif. Conscient qu'en phase de projet d'ouvrage d'éventuelles difficultés pourraient survenir, le recourant a garanti que l'abandon du talus et son remplacement par un mur de soutènement se feraient sans surcoût. Il s'ensuit qu'en ce qui concerne le talus définitif également, l'offre, élaborée au stade de l'avant-projet, est conforme au cahier des charges. Cette proposition ne pouvait pas recevoir une note inférieure à 3 et devait même en raison de son originalité obtenir une note de 4. Enfin, en ce qui concerne la réalisation éventuelle des talus provisoires lors de la construction du mur de soutènement, le recourant estime également avoir respecté les exigences de précision liées au stade de l'avant-projet. Il n'avait pas, au niveau de précision exigé par le cahier des charges, à anticiper toutes les éventualités en validant déjà dans l'offre toutes les pentes de talus. Cette tâche relève de la phase de projet d'ouvrage. Au demeurant, il a clairement expliqué que, si nécessaire, la stabilisation se ferait à l'aide de parois clouées en béton projeté, sans surcoût ni report de délai. Partant, cet élément de l'offre méritait l'obtention d'une note de 3 au moins. Dès l'instant où, selon le recourant, son offre doit être réintégrée, sa notation, dûment corrigée dans le sens indiqué ci-dessus, est meilleure que celle de l'adjudicataire et il doit en conséquence obtenir le marché litigieux. Il relève aussi, en ce qui concerne l'adjudicataire, que, dès l'instant où C. _____ SA a fusionné au 1er janvier 2018 avec la société J. _____ SA, le consortium devra fournir toutes les indications quant à sa structure interne dès lors que le cahier des charges

Tribunal cantonal TC Page 9 de 26 spécifie que la composition du consortium ne doit pas être modifiée une fois l'offre remise et jusqu'à l'adjudication. Sous l'angle procédural, le recourant a requis l'octroi de l'effet suspensif. Il sollicite le droit de consulter le dossier, notamment l'offre de l'adjudicataire, ainsi que les procès-verbaux de toutes les séances internes du SPC et des autres services de l'Etat qui ont porté sur l'analyse des offres et le mandat et questionnaire adressé au bureau I. _____ AG. I. Le 25 mars 2018, le Juge délégué à l'instruction du recours a interdit par mesure superprovisionnelle toute mesure d'exécution de la décision d'adjudication (conclusion du contrat) jusqu'à droit connu sur la demande d'octroi de l'effet suspensif au recours. J. Le 25 avril 2018, le consortium adjudicataire C. _____ SA, D. _____ AG et E. _____ SA a déposé ses observations sur le recours dont il conclut au rejet, sous suite de frais et dépens. Tout en admettant la fusion entre C. _____ SA et J. _____ SA, il conteste toute modification

de la composition du consortium en cours de procédure, comme aussi toute modification de son offre. L'intimé considère que l'autorité intimée n'a pas violé la loi en ordonnant l'exclusion de l'offre du recourant. Il conteste les affirmations du recourant selon lesquelles il était possible de se limiter au stade de l'avant-projet à une simple et brève description des mesures de sécurisation envisagées sans contenir d'analyse ou de démonstration de l'efficacité de la méthode proposée et de son adéquation avec les circonstances concrètes. L'intimé souligne que le cahier des charges exige des soumissionnaires la fourniture d'une étude de sécurisation de la falaise et la protection contre les chutes de pierres (ch. 3.19.5.8) ainsi que la production d'une étude des terrassements, en particulier l'excavation de la falaise et le soutènement de la route lors des fouilles pour les murs (ch. 3.19.5.9). Or une étude digne de ce nom doit comprendre des informations et données concernant les pré-dimensionnements ainsi qu'une démonstration de l'efficacité des mesures proposées ou à tout le moins l'exposé d'expériences faites précédemment sur des chantiers analogues. Reprenant les explications contenues dans le rapport d'expertise I. _____ AG, l'adjudicataire estime lui aussi que les informations reçues sont insuffisantes. Comparant les solutions retenues par lui-même et le recourant, il indique que la protection constituée de blocs de béton de 2 m seulement est totalement insuffisante pour assurer la sécurité des usagers. A cet égard, il affirme qu'un calcul exact des trajectoires de chutes de pierres postulé par le recourant est impossible de par le nombre infini d'hypothèses à traiter. La détermination du type et de la hauteur de la paroi de protection à ériger ne peut se faire que par recours au savoir-faire et à l'expérience d'entreprises spécialisées. Même au stade de l'avant-projet, le recourant aurait dû, selon l'intimé, prévoir une hauteur de protection beaucoup plus importante ainsi que le démontre les schémas qu'il produit à l'appui de ses observations. S'agissant du moyen en lien avec la réalisation du talus définitif en lieu et place du mur de soutènement, l'intimé indique que, même s'il était annoncé que le marché serait passé en entreprise totale, les soumissionnaires n'avaient pas carte blanche pour modifier à leur guise les conditions de l'appel d'offres. Ce dernier document décrit de façon extrêmement précise de nombreux aspects de l'ouvrage à réaliser. Notamment entre les points pk 300 et pk 540, le maître de l'ouvrage a prévu la réalisation d'un mur cyclopéen (cf. 16 du cahier des charges). Il n'y avait donc pas place pour une variante à ce propos. Le maître de l'ouvrage a même précisé vouloir

Tribunal cantonal TC Page 10 de 26 réaliser un mur doté d'un parement de pierres arrangées de façon aléatoire. La seule latitude laissée aux soumissionnaires portait sur la longueur et la géométrie des murs à réaliser (ch. 11 du cahier des charges). Ils ne pouvaient pas en revanche présenter pour ces tronçons une variante sous forme de simples talus, qui constitue une véritable variante de conception, inadmissible dans le cadre des marchés publics dont un des buts est de garantir le principe de l'égalité de traitement. Au demeurant, en indiquant après le dépôt de l'offre que, si la solution de construire un talus devait se révéler inadéquate, il entreprendra d'ériger un mur de soutènement, sans frais supplémentaire pour le maître de l'ouvrage, le recourant a modifié son offre d'une manière contraire au principe de l'intangibilité de l'offre. En résumé, du moment que la solution technique proposée par le recourant ne satisfait pas aux exigences formulées dans l'appel d'offres, en particulier aux exigences esthétiques, et qu'elle présente de grandes incertitudes quant à sa pérennité, une note de 2 est, pour l'intimé, parfaitement justifiée. Enfin, en ce qui concerne la réalisation des talus provisoires lors de la construction du mur de soutènement, l'intimé constate avec le Conseil d'Etat que les informations et explications fournies étaient ambiguës et non satisfaisantes. S'il est vrai qu'au niveau de l'avant-projet, le détail des parois clouées n'était

pas exigible, cette exécution devait toutefois être prévue et chiffrée dans l'offre. Or, ce n'est que plus tard, après l'ouverture des offres, que le recourant a développé et complété son offre par une série de précisions. L'exigence d'une paroi clouée ressortait clairement des documents d'appel d'offres. Il s'agissait d'une exigence faisant partie du cahier des charges quand bien même tous les détails ne devaient pas être intégrés dans le rapport technique. Faute d'avoir fourni toutes les indications nécessaires dans son offre, l'intimé estime que c'est à juste titre que cet aspect de l'offre du recourant a été jugé insuffisant. L'intimé rappelle que le coût du mur de soutènement auquel a renoncé le recourant représente un coût d'environ CHF 600'000.- A son avis, la stratégie du recourant a été de présenter une offre incomplète ou contenant des prestations insuffisantes, donc meilleur marché, dans le but de se voir adjudger le marché, cela certainement avec l'intention de se rattraper lors de la réalisation des travaux en facturant certaines plus-values. En conclusion l'intimé souligne que le cahier des charges prévoit clairement que toutes les prestations nécessaires au parfait achèvement des ouvrages et à leur exécution selon les règles de l'art (...) sont à prévoir sans exception ni réserve par l'entreprise générale. Le recourant ne pouvait donc pas se limiter à invoquer que l'offre était formulée au stade de l'avant-projet pour se dispenser d'approfondir et d'analyser les problématiques telles que la paroi de protection lors de l'abattage de la roche et la durabilité du soutènement de la route du côté aval. Ces thèmes sont essentiels dès lors qu'il en va de la sécurité des usagers comme aussi du personnel du chantier. Sous l'angle procédural, l'intimé justifie sa demande d'indemnité de partie en invoquant la jurisprudence (ATF 125 II 518 consid. 5b) concernant les situations exceptionnelles dans lesquelles une partie agissant elle-même peut obtenir une telle indemnisation en raison de la grande activité que le procès lui a occasionné en lien avec l'enjeu et le résultat obtenu. L'intimé s'oppose formellement à la communication de son offre au recourant en invoquant le secret d'affaire. K. Le 17 mai 2018, la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions (DAEC), chargée par le Conseil d'Etat de le représenter, s'est déterminée à son tour sur le recours dont elle conclut principalement au rejet, sous suite de frais et dépens. Subsidiairement, en cas

Tribunal cantonal TC Page 11 de 26 d'annulation des décisions attaquées, elle demande le renvoi de l'affaire au pouvoir adjudicataire pour nouvelle décision ou, plus subsidiairement, l'annulation complète de toute la procédure d'adjudication et le renvoi pour l'ouverture d'une nouvelle procédure. Pour l'essentiel, les arguments invoqués par l'autorité intimée à l'appui de ses conclusions sont similaires à ceux déjà indiqués ci-dessus par l'intimé. En particulier, elle souligne elle aussi que l'étude de sécurisation de la falaise et la protection contre les chutes de pierres constituait un élément déterminant du cahier des charges. Contrairement aux affirmations du recourant, elle considère que les dimensions principales telles la largeur et la hauteur de la paroi de protection relèvent clairement du niveau de l'avant-projet et devaient figurer dans l'étude requise. Ces indications ne pouvaient pas être reportées au stade du projet d'ouvrage. En ce qui concerne le talus définitif proposé en lieu et place du mur de soutènement, la DAEC conteste que le recourant pouvait se dispenser de fournir tous les relevés chiffrés et les calculs démontrant sa faisabilité sur la totalité du tronçon. Si, pour un ouvrage de type conventionnel, un avant-projet peut être élaboré avec peu de prédimensionnement, il n'en va pas de même pour un ouvrage inhabituel, comme c'est le cas du talus définitif à 3:2 sans soutènement et avec des matériaux stabilisés. Dans cette situation, il était important de s'assurer de la faisabilité dans le cadre de l'avant-projet, voire même d'une étude préliminaire. Par ailleurs, sur le fond, l'autorité intimée relève que l'expert n'a pas validé de manière générale le concept du talus 3:2. Il l'a fait uniquement

dans l'hypothèse d'une assise de l'ouvrage sur le soubassement rocheux. La pérennité du talus n'a pas été démontrée, malgré la demande qui a été faite par le SPC. Techniquement, la DAEC estime également que les réponses de la recourante ne sont pas satisfaisantes pour un talus devant supporter les tas de neige repoussés par le chasse-neige et les infiltrations d'eau importantes et agressives pour le ciment contenu dans le matériel stabilisé. Sous cet angle également, la solution de la recourante n'est pas satisfaisante. Pour ce qui a trait aux talus provisoires lors de la construction du mur de soutènement, la DAEC rappelle que la recourante entend construire un talus de 45° sans soutènement, selon son appréciation visuelle de la composition du terrain. Or, l'examen des documents de son offre montrait qu'avec une pente de 45°, une largeur de la voie de circulation de 3.5 m ne pouvait pas être garantie et que le talus devait dès lors être plus raide, ce qui impliquait un soutènement supplémentaire. Confrontée à cette constatation, la recourante a répondu qu'en cas de nécessité, un soutènement supplémentaire sera réalisé, alors même qu'elle avait expressément reconnu dans sa réponse à la question 17.1 qu'une investigation supplémentaire réalisée par H. _____ montrait que ces talus provisoires de grande hauteur ne seraient pas stables avec les hypothèses admises. Ce faisant, la recourante s'est abstenu de donner une solution au problème qu'elle a elle-même constaté en lien avec la solution qu'elle a proposée. Elle n'a pas quantifié ni la longueur, ni la surface du soutènement à établir. Selon l'autorité intimée, le rapport technique qu'elle a produit ne correspond pas sur ce point au niveau attendu d'un avant-projet. Pour le surplus, la DAEC a produit le dossier complet en y incluant des pièces confidentielles, soit le document intitulé "proposition d'adjudication" - qui détaille notamment les solutions techniques développées par chaque soumissionnaire - et l'offre de l'adjudicataire, dont elle requiert expressément qu'elles ne soient pas montrées au recourant. L. Le 4 juin 2018, le recourant a déposé un mémoire de réplique.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 26 En substance, il reprend et complète les griefs déjà soulevés. ■ Mur de protection: le recourant maintient que les explications données dans son rapport technique satisfaisaient aux exigences d'un avant-projet. Il exclut qu'avec la solution proposée, des morceaux de roche puissent tomber sur la voie de circulation. Lors des explosions, la falaise est couverte par un tapis pare-éclats lourd. La faible partie des éléments de roche qui se descellent et tombent vont tomber au pied de la falaise et éventuellement rouler pour s'arrêter contre le mur de protection. Enfin, les pierres qui tombent lors de la manutention des blocs de roche disloqués peuvent, cas échéant, tomber sur la route, mais ne peuvent pas être projetés vers la chaussée réservée à la circulation. Le recourant critique à cet égard le rapport établi par le bureau I. _____ AG. Il dépose une expertise établie le 24 mai 2018 par le bureau K. _____ qui a modélisé les trajectoires en différents endroits et différentes hauteurs de la falaise de blocs de 70 cm de diamètre. Selon le pire des scénarii, les blocs roulant depuis la falaise même en profitant d'un effet de tremplin tombent le plus souvent sur la chaussée et ne rebondissent que de 10 cm, avant de venir s'arrêter contre la paroi. Dans quelques hypothèses, les pierres peuvent venir directement heurter la paroi à une hauteur de 1 mètre. Partant, le recourant estime qu'au stade de l'avant-projet, les explications données dans l'offre sont suffisantes pour assurer la sécurité des usagers. Au demeurant, il critique la solution retenue par l'adjudicataire qui prévoirait un dynamitage contraire au cahier des charges et aurait dû conduire à son exclusion du marché. ■ Talus définitif: le recourant affirme que la solution proposée est compatible avec le marché en entreprise totale. De plus, il rappelle que, dans la décision attaquée, le Conseil d'Etat n'a pas exclu l'offre au motif que le projet ne prévoyait pas un

mur de soutènement, de sorte que la réalisation d'un talus définitif a été validée. Le recourant relève également qu'il ne s'est pas contenté de faire une analyse visuelle des lieux, mais qu'il a fondé sa solution sur la base d'analyses géologiques du bureau H. _____ SA, produites en annexe à son courrier du 30 octobre 2017, analyses qui ont confirmé la stabilité du talus. Quant à la faisabilité technique, le recourant se réfère une nouvelle fois à l'expertise I. _____ AG et souligne que les réserves émises ne concernent que la phase de projet, non celle de l'avant-projet. Le caractère prétendument insuffisant ou incomplet de l'offre porte sur des précisions qui ne devront figurer qu'au stade du projet de l'ouvrage. ■ Talus provisoire lors de la construction du mur de soutènement: le recourant rappelle qu'il a indiqué dans son offre qu'il réaliserait une paroi clouée en cas de forte pente du talus. S'il n'a certes pas précisé le dimensionnement exact de cette paroi clouée, il estime qu'il n'avait pas à le faire au stade de l'avant-projet. Ce n'est qu'après l'adjudication, que l'entreprise totale devra déterminer précisément, les tronçons où la qualité du sol et la pente exigeront un mur de soutènement pour stabiliser le talus provisoire. Pour le surplus, le recourant conteste l'allocation d'une indemnité de partie à l'adjudicataire. M. Le 18 juin 2018, l'intimé a produit des observations spontanées sur la réponse du recourant. En particulier, il dénie toute valeur à l'expertise du 24 mai 2018 du bureau K. _____. En effet, toutes les trajectoires résultent d'un calcul basé sur l'hypothèse que les blocs partent avec une vitesse nulle. Pour l'intimé, cela n'est pas réaliste. Lors de chaque phase de travail, une impulsion est exercée sur les blocs ou pierres. Que ce soit lors de l'excavation, lors de la réduction des blocs au marteau-piqueur ou lors du chargement, une impulsion est exercée sur le bloc dont la

Tribunal cantonal TC Page 13 de 26 vitesse initiale ne sera alors en aucun cas nulle. Les dumpers circulant sur la piste de travail peuvent également rouler sur des blocs de pierre avec pour effet que les pneus projettent les pierres à de longues distances et avec une grande énergie. De plus, les modélisations ne sont pas pertinentes car elles représentent la situation actuelle du tronçon avant travaux et non pas la configuration qui prévaudra lors des travaux sur la falaise, avec les différentes hauteurs où les engins travaillant et circulant sur les piste d'accès risquent de provoquer des chutes de pierres. Quant aux autres points litigieux (talus définitif et provisoires), l'intimé relève que, même si des précisions techniques ne doivent être apportées qu'au niveau projet, un quantitatif exact des travaux demande une précision permettant de présenter des montants filables. Il est nécessaire de connaître les dimensions de l'ouvrage pour en fixer le prix. Ayant omis de donner ces informations essentielles pour déterminer le montant de son offre, le recourant n'a pas rempli le cahier des charges. Il s'est contenté d'indiquer, après le dépôt de l'offre, que ces parties d'ouvrage pouvaient être réalisées sans conséquence financière. Ce faisant, il a, selon l'intimé, modifié son offre et les prestations contenues dans celle-ci. N. Le 22 juin 2018, la DAEC a déposé une duplique. Elle indique que le mémoire technique doit avoir la précision d'un avant-projet. Conformément au ch. 3.19.5 du cahier des charges, les informations minimales doivent indiquer les dimensions principales des ouvrages provisoires ou définitifs, avec des explications justifiant la faisabilité du projet. Il ne suffit de décrire ce qu'on entend faire, mais il faut démontrer que les mesures préconisées seront propres à atteindre le but visé d'un point de vue technique. L'autorité intimée estime qu'en l'occurrence, le recourant confond la notion d'avant-projet et celle d'étude préliminaire. A son avis, il n'est pas possible au stade de l'avant-projet de renvoyer la réalisation d'un soutènement du talus à la phase de l'exécution de projet. Il n'est pas admissible non plus de renvoyer à plus tard la question de la hauteur de la paroi de sécurité. Que la hauteur soit de 2 m, 8 m ou 12 m, ce choix a des répercussions importantes en termes de coûts et de délais. De même, il n'est pas

acceptable de dire que s'il n'y a pas d'assise rocheuse suffisamment proche pour soutenir le talus définitif, on fera un mur de soutènement. L'offre porte-t-elle sur un talus, ou un mur, ou sur les deux ? Quant au soutènement des talus provisoires (dont on ne sait pas s'il doit être réalisé ou pas), on en ignore les dimensions. Sur ces 3 points, l'offre du recourant se situe, pour l'autorité intimée, au niveau d'une étude préliminaire. Partant, l'adjudicateur pouvait, sans arbitraire, considérer que l'offre était insuffisante et ne pas lui attribuer la note de 3 pour le critère 2.1. Pour le reste, la DAEC a précisé ses reproches concernant les insuffisances de l'offre. Elle rejoint l'avis de l'adjudicataire concernant le mur de protection et la sécurité des usagers. Sur la question du talus définitif, elle maintient que cet ouvrage n'est pas habituel, même s'il peut être considéré conforme au cahier des charges. L'autorité intimée constate que le rapport géotechnique invoqué par le recourant ne se fonde pas sur des analyses géologiques, mais sur une inspection des lieux et sur l'atlas géologique, d'une échelle trop grande en l'espèce, pour en tirer des conclusions. Elle maintient ainsi que la situation concrète du soubassement rocheux n'a pas été investiguée par le recourant, dont l'analyse repose sur des conjectures non vérifiées. Elle relève également que la pérennité du talus n'est pas établie compte tenu de l'influence du sel de déglacage. Enfin, pour les talus provisoire, la DAEC relève que le recourant lui-même a admis le 30 octobre 2017 qu'un talus d'une telle pente de 45° et d'une telle hauteur n'est pas stable. La coupe qu'il a produite montre qu'il est nécessaire pour cela de raidir encore le talus, donc de mettre en place un Tribunal cantonal TC Page 14 de 26 soutènement par paroi clouée. Ce point aurait dû être réglé au stade du dépôt de l'offre. Il n'était pas question de demander au soumissionnaire le détail de la paroi clouée (dimensionnement: épaisseur du béton, type d'armature, longueur et diamètre des clous..), mais uniquement les dimensions, qui manquent dans l'offre. O. Le 3 juillet 2018, le recourant a déposé un autre mémoire d'observations spontanées suite aux répliques des 18 et 22 juin 2018. Il complète pour l'essentiel ses moyens, sans ajouter d'éléments véritablement nouveaux. Il précise ses critiques concernant l'attribution de la note pour le rapport technique en affirmant que le cahier des charges n'indiquait pas qu'une note insuffisante pour un des sous-critères du ch. 3.19.5 était éliminatoire. Il portait de l'idée que les 12 rubriques étaient de valeur égale. Ce n'est que dans sa duplique du 22 juin 2018 que l'autorité intimée expose que ces rubriques ne sont pas des sous-critères, mais que le rapport technique doit être apprécié de façon globale, à la lumière de ces 12 rubriques. Ce faisant, l'adjudicateur aurait violé le principe de la transparence. Le recourant développe également ce qu'il comprend de la notion d'entreprise totale et de la liberté que ce choix de l'adjudicateur implique. Le recourant rappelle enfin les réquisitions de preuve qu'il a émises. P. Cette détermination a été communiquée aux parties adverses qui n'ont pas souhaité y répondre. Le 13 juillet 2018, le recourant a produit une liste de frais d'un montant de CHF 35'478.10. en droit 1.

E. 16

al. 2 AIMP). De plus, selon l'art. 96a CPJA, l'autorité de recours examine avec retenue les décisions d'une autorité à laquelle la législation accorde une large marge d'appréciation (al. 1). Tel est le cas en particulier des décisions relatives à l'évaluation du travail, des aptitudes et du comportement d'une personne (al. 2, let. a).

E. 20

décembre 2017, la faisabilité d'un tel ouvrage, moyennant certaines précautions. De même, le 30 octobre 2017, H._____ SA a établi une notice justifiant les hypothèses de pente de

talus retenues dans l'offre. Le recourant estime que ces informations sont suffisantes au stade de l'avant-projet. Ce faisant, il perd de vue la nature particulière de sa variante. Si l'on peut admettre qu'en phase d'avant-projet, il n'est pas nécessaire de procéder à un prédimensionnement complet des ouvrages usuels dont les caractéristiques sont connues, il n'en va pas de même lorsqu'il est proposé de faire usage, comme en l'espèce, d'une technique inusitée. Dans ce cas, avant d'admettre la variante, le maître de l'ouvrage est en droit de poser des exigences plus strictes en matière de faisabilité. En particulier, du moment que l'offre implique l'établissement de talus à très forte pente, il appartient au soumissionnaire de démontrer que ces talus pourront concrètement être construits en respectant les normes de stabilité et de durabilité. Or, à ce propos, il faut remarquer que le rapport I._____ AG réserve expressément la stabilité réelle du terrain appelé à supporter les talus. De même, la notice de H._____ SA procède d'une extrapolation d'un profil type. Pour se prononcer, cette entreprise s'est appuyée uniquement sur une inspection des lieux et sur l'atlas géologique national, en réservant la vérification de ses hypothèses lors de la réalisation du projet. En d'autres termes, il n'est pas établi qu'en dehors du profil type, le talus envisagé pourra effectivement s'appuyer sur un affleurement rocheux, condition impérative pour réaliser la variante. Du moment que le recourant voulait s'écarter du programme prévu dans l'appel d'offres pour développer une solution non conventionnelle, son offre devait présenter pour le moins le même degré de faisabilité qu'un mur de soutènement ordinaire. Compte tenu du défi technique que sa méthode implique, il devait fournir toutes les informations indispensables à l'adjudicateur pour se prononcer en connaissance de cause et pour lui permettre, cas échéant, de donner sa préférence à cette solution innovante. Cela impliquait d'indiquer, au moins sommairement, les endroits où le talus définitif pourra être construit et où il faudra recourir à d'autres mesures. Pour atteindre ce résultat minimum, qui est seul apte à permettre une comparaison chiffrée avec les autres offres, il fallait procéder à une analyse effective des profils rencontrés sur le tracé de la route et ne pas se contenter de simples hypothèses non vérifiées. Or, au lieu de démontrer la faisabilité concrète de sa démarche, le

Tribunal cantonal TC Page 21 de 26 recourant s'est arrêté à une proposition non aboutie, qui laisse planer un doute sérieux sur les possibilités de réaliser l'ouvrage offert. Dans cette perspective, l'autorité intimée n'a pas violé les limites de son pouvoir d'appréciation en considérant que l'offre était incomplète. Pour le surplus, il a été vu précédemment (consid. 2) que le recourant ne pouvait pallier l'insuffisance de sa variante en se réservant de recourir, cas échéant, à d'autres mesures de stabilisation non précisées, pouvant aller jusqu'à construire un mur de soutènement.

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