

FR_GERICHTE 602 2022 94 vom 2. August 2022

FR Kantonsgericht, 2022-08-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2022_94

FR: FR_GERICHTE 602 2022 94 du 2 août 2022

IT: FR_GERICHTE 602 2022 94 del 2 agosto 2022

Regeste

Arrêt de la IIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Beschaffungswesen

Erwägungen

E. 15

novembre 1994 sur les marchés publics (AIMP 1994; RSF 122.91.2) et le règlement cantonal du 28 avril 1998 sur les marchés publics (RMP; RSF 122.91.11); que, déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours est recevable en vertu de l'art. 2 al. 1 LMP. Le Tribunal cantonal peut entrer en matière sur ses mérites; que, selon l'art. 16 al. 1 AIMP 1994, 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 ou incomplète 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. 16 al. 2 AIMP 1994). 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); que les erreurs commises par l'auxiliaire du maître de l'ouvrage sont manifestes et ne justifient pas d'accorder à la recourante un libre accès aux offres de ses concurrents. Ayant reçu les documents internes du service technique, documents qui font ressortir les erreurs à satisfaction, l'intéressée ne dispose pas d'un intérêt suffisant pour obtenir en plus les pièces provenant des autres soumissionnaires au mépris des règles sur la protection du secret d'affaires. Au demeurant, le Tribunal cantonal a procédé sur la base du dossier complet à l'examen des offres et a constaté la réalité des explications fournies à ce propos par l'autorité intimée dans ses observations sur le recours (cf. ci-dessous). Pour le surplus, il y a lieu de souligner que les autres griefs de la recourante concernent sa propre offre, de sorte que la consultation des offres de ses concurrents ne lui est d'aucune utilité. Partant, sa requête dans ce sens ne peut être que rejetée; que, s'agissant des griefs invoqués, la recourante se plaint tout d'abord d'une violation de son droit d'être entendue dès lors que la décision attaquée ne serait pas suffisamment motivée; qu'il faut constater à cet égard que l'intéressée a obtenu une motivation complète et détaillée dans le cadre de la réponse au recours, de sorte qu'elle a pu se rendre compte de la portée de la décision attaquée et des raisons pour lesquelles son offre n'a pas été retenue. Elle a par ailleurs disposé de suffisamment de temps depuis la notification des observations pour déposer une prise de position complémentaire, ce qu'elle a fait les 19 mai et 9 juin 2022; que, par conséquent, une éventuelle violation du droit d'être entendu a été réparée au stade de la procédure de recours (cf. arrêt TC FR 602 2008 74 du 12 août 2008); qu'il est donc inutile de déterminer en plus si, avant le dépôt du recours et suite à son intervention du 28 février 2022, la recourante a obtenu de la part de

l'adjudicateur une motivation conforme à l'art. 34a al. 3 RMP;

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 que l'objet essentiel du recours concerne la correction des erreurs commises par le bureau technique dans le tableau récapitulatif des offres. Cela concerne à la fois la correction de l'erreur de calcul ayant eu pour objet les points obtenus par la recourante et C. _____ et l'erreur de report des notes de l'intimée et de D. _____; que la réalité de ces erreurs, imputables à l'auxiliaire du maître de l'ouvrage, est incontestable. D'une part, l'erreur d'addition ressort directement du tableau récapitulatif dans lequel le total de 50 points obtenus par la recourante et C. _____ pour le critère 3.3 et clairement inscrit dans le tableau n'a pas été pris en considération dans l'addition. Il s'agit là d'une véritable erreur de calcul. D'autre part, il tombe sous le sens, à la lecture des offres de l'intimée et de D. _____, que ces deux soumissionnaires ne pouvaient pas obtenir la note 0 pour le service de garantie. Le tableau détaillé d'analyse multicritère leur attribue à chacune la note de 4 qui n'a pas été reprise dans le tableau récapitulatif. Compte tenu des explications circonstanciées fournies par le maître de l'ouvrage sur la qualité du service de garantie proposé par chacune (cf. ci-dessus), aucun indice ne permet de suspecter une quelconque manipulation des notes destinée à favoriser un soumissionnaire. Au contraire, à l'examen des offres, les notes 4 qui figurent dans le tableau détaillé paraît raisonnable et s'inscrit pleinement dans le pouvoir d'appréciation de l'adjudicateur; qu'en d'autres termes, c'est à raison que l'autorité intimée a procédé à la correction des erreurs qu'elle a elle-même commises et il en résulte qu'avec 374.36 points contre 377.44 pour C. _____ et 387.50 pour l'adjudicataire, la recourante arrive en 3ème position à l'issue de l'appréciation des offres. Elle n'a donc pas droit à l'adjudication du marché en sa faveur; que les autres griefs qu'elle invoque ne modifient pas cette constatation; qu'il apparaît tout d'abord que l'organigramme qu'elle a produit n'est pas complet dès lors qu'il n'indique pas le nom des personnes de la direction générale et le nom des personnes ayant le pouvoir de signature. Il n'est donc pas déraisonnable d'avoir attribué la note de 4 sur 5 pour le sous-critère 2.2a; que, pour le sous-critère 2.2b, il faut constater que la note de 3 correspond à la formation du personnel affecté au marché dès lors qu'une note supérieure impliquait une personne-clé ayant une formation de niveau Master, ce qui n'est pas le cas de l'offre de la recourante; qu'il n'est donc pas insoutenable d'avoir attribué la note moyenne de 3.5 pour le critère 2.2 (moyenne 2.2a et 2.2b); que, s'agissant du critère 2.5 concernant le chef de projet, il faut prendre acte que celui de la recourante n'a pas le niveau Master, de sorte que la note 3 pour le sous-critère "formation" n'est pas critiquable. Il a certes une expérience de plus de 25 ans qui justifierait une note de 5 pour le sous-critère "expérience", toutefois, du moment qu'il ne parle que l'allemand, une déduction de 1 point a été apportée. Cette exigence du maître de l'ouvrage ressort à la fois du document C3 et de l'introduction de l'appel d'offre. Sous cet angle, la note de 4 (5-1) est défendable. De toute manière compte tenu de la différence totale de points qui sépare la recourante de l'intimée, même si la note 5 avait été décernée pour l'expérience du chef de projet, cette meilleure notation n'aurait pas modifié le résultat final et l'attribution du marché à l'intimée; qu'en ce qui concerne l'assurance qualité (critère 2.3), il faut constater que la recourante ne dispose que d'un système interne non certifié. Si cela n'entraîne pas son exclusion du marché, il est

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 parfaitement raisonnable d'accorder plus de poids à la soumissionnaire qui bénéficie d'une certification à l'issue d'un audit régulier. La note de 3 n'est donc pas critiquable; qu'enfin, il apparaît que le planning proposé par la recourante sous le critère 2.7 ne pouvait pas raisonnablement obtenir une note supérieure à 3 dès lors

que le temps de préparation (2 ans) ne peut en aucun cas être considéré comme étant rapide (ce qui aurait justifié une note supérieure; cf. tableau détaillé d'analyse multicritère); qu'il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté; que la Cour ayant statué au fond, la requête d'octroi de l'effet suspensif au recours (602 2022 95) est devenue sans objet; qu'il y a lieu de tenir compte des erreurs commises par l'auxiliaire du maître de l'ouvrage pour considérer que la soumissionnaire évincée était fondée à recourir pour faire toute la lumière sur les circonstances qui ont conduit à celles-ci; que, dans ces conditions, il convient de renoncer à mettre les frais de procédure à sa charge et de lui restituer l'avance de frais qu'elle a versée. Pour sa part, quand bien même elle obtient gain de cause, l'autorité intimée devrait en principe supporter les frais de procédure en application de l'art. 131 al. 2 CPJA. Toutefois, cette collectivité publique est exonérée des frais (art. 133 CPJA); que, s'agissant de l'indemnité de partie, il faut constater que le droit fribourgeois ne prévoit pas la possibilité d'en allouer une à une partie qui succombe (art. 138 et 141 CPJA). Pour autant que la requête de la recourante du 9 juin 2022 vise aussi l'octroi d'une telle indemnité, celle-ci doit donc lui être refusée; que l'intimée qui a renoncé à prendre des conclusions n'a pas droit à une indemnité de partie; (dispositif sur la page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête : I. Le recours (602 2022 94) est rejeté. Partant, la décision du 22 février 2022 est confirmée. II. La requête d'octroi de l'effet suspensif (602 2022 95) est classée. III. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué d'indemnité de partie. L'avance de frais d'un montant de CHF 5'000.- est restituée à la recourante. IV. Notification. Pour autant qu'elle concerne une question de principe non encore tranchée, cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. Fribourg, le 2 août 2022/cpf Le Président :
Le Greffier-stagiaire :

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