

# NE\_GERICHTE CDP.2013.215 vom 19. Dezember 2013

NE Tribunal cantonal, 2013-12-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2013.215](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2013.215)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2013.215 du 19 décembre 2013

IT: NE\_GERICHTE CDP.2013.215 del 19 dicembre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable (art. 15 AIMP; 42 al. 2 let. e, 43 al. 1 LCMP).

### E. 2

Partiellement suffisant Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, mais dont le contenu ne répond que partiellement aux attentes.

### E. 3

Suffisant Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé et dont le contenu répond aux attentes minimales, mais qui ne présente aucun avantage particulier par rapport aux autres candidats.

### E. 4

Bon et avantageux Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, dont le contenu répond aux attentes et qui présente un minimum d'avantages particuliers par rapport aux autres candidats, ceci sans tomber dans la surqualité ou la surqualification.

### E. 5

Très Intéressant Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, dont le contenu répond aux attentes avec beaucoup d'avantages particuliers par rapport aux autres candidats, ceci sans tomber dans la surqualité ou la surqualification.

Le cahier des charges indique que la note peut être précise jusqu'au centième près, notamment pour le prix. Rien ne s'oppose ainsi à l'octroi d'une note à la décimale de 0.5 entre 0 à 5. Les comptes rendus des séances du 25 mars 2013 et du 16 juillet 2013 précisent les attentes spécifiques concernant l'appréciation des critères R8, R9 et R14, qui seront développées ci-après, lors de l'analyse de chacun desdits critères.

b) La recourante s'étonne d'avoir obtenu la note 2.5 pour le critère R14 "Degré de compréhension du cahier des charges et des prestations à exécuter" alors que la note 4.5 a été attribuée à l'adjudicataire. Dans le cahier des charges (p. 6), l'autorité adjudicatrice a donné les indications suivantes: "Réponses à une liste de questions en rapport avec le marché et/ou réponses lors de l'audition. Analyse de la qualité et de la pertinence des réflexions du soumissionnaire par rapport au marché à exécuter ou par rapport aux questions posées." L'annexe R14 précise en outre que les réponses du soumissionnaire aux questions doivent démontrer la pertinence de sa réflexion et de son approche des difficultés principales et sensibles liées à l'exécution du marché, en tant que professionnel. Elle énumère 4 questions reproduites ci-dessous. Pour chacune d'entre elles, le pouvoir

adjudicateur avait préalablement au dépôt des offres formulé les réponses attendues (compte rendu de la séance du 25.03.2013):

L'adjudicataire et la recourante ont donné les réponses suivantes aux questions contenues dans l'annexe R14 :

1) Selon vous, quelle est la difficulté principale que vous risquez de rencontrer lors de l'exécution du marché:

Réponse attendue par l'adjudicateur: Implantation du réservoir; Emprises et défrichement; Gazoduc; Zones géologiquement sensibles.

Réponse de l'adjudicataire: La difficulté principale est la mise en œuvre technique, en particulier les éléments suivants :

Nouveau réservoir de l'Essert, dans une pente importante: des sondages géotechniques permettront de déterminer les caractéristiques géotechniques pour les terrassements et la structure de l'ouvrage.

Construction de la conduite de transport: limitation des emprises et des défrichements au maximum; utilisation de techniques appropriées, notamment aux droits des intersections avec le réseau de gaz et le réseau de transport de Cru, particulièrement sur le tronçon de l'Essert-Les Aiguedeurs, ainsi que dans les zones géologiquement sensibles, vers Falaise de la Combe de l'Ecluse.

Réponse de la recourante: les négociations avec les propriétaires des terrains sur lequel le projet va s'inscrire.

2) Selon vous, quel est le point faible du cahier des charges qui nécessite d'être clarifié:

Réponse attendue par l'adjudicateur: néant.

Réponse de l'adjudicataire: Il manque une partie des documents techniques d'avant projet, en particulier l'analyse de variantes et les devis estimatifs.

Réponse de la recourante: prestations exécutées par le SIN.

3) Selon vous, que manque-t-il dans le cahier des charges pour exécuter le marché en bonne et due forme:

Réponse attendue par l'adjudicateur: néant.

Réponse de l'adjudicataire: néant

Réponse de la recourante: néant

4) Selon vous, quel est l'objectif principal à atteindre pour satisfaire en premier lieu l'adjudicateur:

Réponse attendue par l'adjudicateur: Optimisation du projet et de son coût; Performance du réseau; Recherche d'économie d'énergie; Durabilité de l'ouvrage (conduites, réservoir, etc.).

Réponse de l'adjudicataire: L'objectif principal est d'assurer le fonctionnement de l'extension du réseau, tout en garantissant: la performance du réseau; les spécificités techniques nécessaires (en terme de pression et de débit); la construction des ouvrages dans les règles de l'art; la recherche de solution permettant de réduire la consommation d'énergie; l'exploitation pratique du réseau; l'optimisation des coûts d'inversement; la bonne planification de la mise en œuvre.

Réponse de la recourante: mettre en place une équipe locale, avec des renforts techniques et des ressources en adéquation à l'exécution de ce marché, afin de respecter les délais et pouvoir être très réactif selon la phase de chantier ou d'étude. Pouvoir assurer les compétences techniques acquises par l'expérience du bureau pour des mandats similaires afin d'en faire profiter le MO.

Il ressort du compte rendu de l'entretien de clarification de la recourante du 18 juillet 2013 que, contrairement à ce qu'elle allègue, l'adjudicateur l'a notamment interrogée sur les difficultés principales du projet, soit la question 1 ci-dessus. Or, celle-ci n'a pas saisi cette occasion pour préciser sa réponse écrite, puisqu'elle a donné la même réponse que dans l'annexe R14 de son dossier, soit: "le voisinage et les négociations". Au vu des réponses données par la recourante et l'adjudicataire, force est de constater que les réponses fournies par le deuxième pour les questions 1 et 4 correspondent aux attentes de l'intimée, contrairement à celles de la recourante. Si la similitude des termes utilisés entre les réponses données par l'adjudicataire et attendues par l'adjudicateur peut étonner, elle n'est quoi qu'il en soit pas de nature à mettre en doute la régularité de la procédure. Elle témoigne en revanche d'une bonne compréhension du marché à exécuter et des réflexions approfondies menées par l'adjudicataire au moment de répondre aux questions posées. On ne peut en revanche qu'être frappé par les réponses données par la recourante, qui ne semble pas avoir su prendre la mesure de l'importance du critère R14, alors même qu'il avait un poids non négligeable (20 %) dans l'évaluation. Elle paraît en effet ne pas avoir saisi que, par les réponses à ces questions, l'adjudicateur souhaitait vérifier la qualité et la pertinence de la réflexion et de l'approche des soumissionnaires par rapport aux difficultés principales liées à l'exécution du marché (cahier des charges p. 6, ch. 5; annexe R14). Au vu des réponses données par la recourante, qui ne permettent pas de renseigner le pouvoir adjudicateur sur ce point, la notation de son offre n'apparaît pas critiquable. Au demeurant, il n'y a pas lieu d'examiner les réponses fournies par les autres soumissionnaires car, à supposer que leur notation ait été trop généreuse sur ce critère, cela ne conduirait en tout cas pas à revoir celle de la recourante.

Par ailleurs, au vu des notes attribuées pour ce critère et des observations de l'intimée, il apparaît que chacune des réponses données aux quatre questions a le même poids. Il n'a ainsi pas été donnée une importance prépondérante à l'une d'elle pouvant éventuellement lui conférer un rôle équivalent à celui d'un critère publié. Contrairement à ce qu'allègue la recourante, on ne saurait considérer que les questions 1 et 4 ont été privilégiées, au vu de la note totale qui lui a été accordée pour le critère R14, sans quoi elle aurait obtenu une note inférieure. A cela s'ajoute que dans la mesure où la pondération (20 %) du critère R14 a été annoncée et que l'échelle de note est inspirée du Guide romand, déjà qualifiée de suffisamment précise pour assurer une traçabilité des notes (ATA du 12.08.2010 [TA.2010.209] cons. 3, RJN 2011, p. 388), on peut considérer que l'évaluation du critère R14 est compréhensible et traçable à suffisance.

On précisera encore que le pouvoir adjudicateur peut organiser au besoin des séances de clarification en vue d'obtenir des explications complémentaires (art. 29 al. 2 LCMP) mais que ces informations ne doivent pas conduire à la modification des bases de l'offre ou des prix (Zufferey/Maillard/Michel, Droit des marchés publics, Présentation générale, éléments choisis et code annoté, Fribourg 2002, p.123, 238 et les références citées; JAAC 62/II no 32 II cons.3b) et qu'une telle séance ne vise pas une pêche à l'information, mais simplement à éclaircir des éléments allégués par un soumissionnaire demandant à l'être (arrêt du

03.07.2012[CDP.2012.78]). Dès lors qu'on ne voit pas quel serait l'intérêt de demander des éclaircissements sur des réponses qui ne présentent d'emblée aucune pertinence, on ne saurait reprocher à l'intimée d'avoir adopté un comportement contradictoire en ne posant aucune question au sujet de la question 4 du critère R14 lors de la séance de clarification.

c) La recourante, qui a été rétribuée d'une note à égalité avec celle de l'adjudicataire (4.5) pour le critère R9 "qualification des personnes-clés désignées pour l'exécution du marché", prétend mériter une notation supérieure et revendique la note de 5 au motif qu'elle a présenté des personnes-clés très spécialisées dans leur domaine. L'annexe R9 contient des questions relatives aux qualifications, à la formation, aux expériences et à la maîtrise de la langue. D'après les comptes rendus des séances des 25 mars et 16 juillet 2013, les attentes spécifiques pour ce critère étaient "références à des projets semblables" et "références des personnes prévues au projet". Pour ce critère, l'adjudicataire a fait état de 3 personnes-clés: le chef de projet, ingénieur du génie rural EPFL depuis 10 ans, disposant de deux formations spécialisées (IMP-Technologie des enrobés bitumeux + Dynamique des réseaux hydriques urbains- CREM) mais ayant suivi également d'autres cours; le chef de projet adjoint, ingénieur civil EPFZ depuis 19 ans et directeur de A. SA le responsable du contrôle, dimensionnement et responsable DT, ingénieur civil depuis 26 ans, bénéficiant de deux formations spécialisées EPFL (Hydrologie et Hydrogéologie + Gestion et management de l'environnement). Toutes les personnes-clés ont mentionné deux projets de références, dont la similarité avec le projet litigieux n'est pas remise en cause par la recourante. Cette dernière a également énuméré 3 personnes-clés: le directeur de X.SA, ingénieur civil HES depuis 20 ans disposant de 2 formations spécialisées (Travaux de génie civil + Management de projet et d'équipes); le responsable domaines Eaux X.SA, Dr sc. Techn. et ingénieur EPFZ depuis 22 ans bénéficiant de 2 formations spécialisées (Infrastructures d'alimentation en eau + Qualité et traitement de l'eau potable); le conducteur de travaux X. SA, technicien ES "Cond. Travaux" depuis 17 ans et qui dispose de deux formations spécialisées (Travaux de génie civil + Conduite et gestion de projets). Deux projets de références ont également été indiqués par chacune des personnes-clés. En résumé, les 3 personnes-clés de la recourante disposent d'une formation spécialisée, mais pas toutes spécifiques à l'eau, dont une est au bénéfice d'un doctorat, contre deux sur 3 pour l'adjudicataire. Les formations des personnes-clés proposées par les deux soumissionnaires sont comparables. Au vu de ce qui précède, force est de constater qu'en alléguant simplement qu'elle a proposé des personnes-clés très spécialisées dans leur domaine, la recourante n'apporte pas d'éléments propres à justifier une note supérieure (5) laquelle exigerait "beaucoup d'avantages particuliers par rapport aux autres candidats". En définitive, le pouvoir adjudicateur n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation en attribution la même note à la recourante et à l'adjudicataire pour ce critère, étant précisé que la valeur accordée à chaque diplôme entre dans la marge d'appréciation du pouvoir adjudicateur (arrêt du TAF du 15.04.2011[B\_7337/2010]cons. 17.1). S'agissant de la démission d'une des personnes-clés mentionnées dans l'organigramme de l'adjudicataire, rien ne permet de retenir que cette information eût été donnée au pouvoir adjudicateur, ou été connue par celui-ci, au moment de la soumission des offres déjà.

Toujours concernant ce même critère, la recourante fait valoir que celui-ci coïncide avec le critère d'aptitude Q4 "Capacité en personnel et formation de base des personnes-clés de l'entreprise". Selon elle, les éléments de ce critère figurant dans le cahier des charges ("qualité des personnes-clés pour exécuter le marché") sont similaires à ce qui avait déjà été

demandé pour l'évaluation du critère d'aptitude Q4 intitulé "capacité en personnel et formation de base des personnes-clés de l'entreprise". Ce grief tombe à faux. D'une part, faute d'avoir formé recours contre le dossier de soumission dans les dix jours suivant sa transmission (art.42 al. 2 let. a; 43 al. 2 LCMP), la recourante est forclosée pour soulever ce grief (ATF130 I 113, p. 124 cons. 4.3; RJN 2009, p. 265 cons. 4b). En effet, le dossier de soumission et son cahier des charges énonçaient clairement les critères d'aptitude et d'adjudication ainsi que leurs éléments d'appréciation, de sorte que la prétendue irrégularité aurait été évidente à déceler sans qu'il n'y ait lieu de procéder à un examen juridique approfondi de l'appel d'offres et des documents de l'appel d'offres. A tout le moins la recourante aurait-elle dû signaler la prétendue irrégularité sans attendre à l'adjudicateur, au risque d'adopter un comportement contraire aux principes de la bonne foi et de la sécurité du droit. D'autre part, à supposer même que ce grief ne fût pas tardif, celui-ci serait mal fondé. En effet, les critères susmentionnés ne sont pas identiques dans la mesure où le critère d'adjudication R9 concerne la qualification/qualité des personnes-clés désignées pour exécuter le marché, leur qualification étant examinée spécifiquement sous l'angle de l'exécution du marché, alors que le critère d'aptitude Q4 a trait uniquement à l'organisation de base du bureau du soumissionnaire. Les personnes-clés dont la formation est examinée, au demeurant sous un angle différent, ne sont donc pas nécessairement les mêmes.

d) Enfin, la recourante conteste la note obtenue (4) pour le critère R8 "répartition des tâches et des responsabilités pour l'exécution du marché", en comparaison de celle reconnue à l'adjudicataire (4.5). Selon elle, son organigramme montrerait qu'elle dispose à l'interne du bureau d'ingénieurs de plusieurs spécialistes dans tous les domaines nécessaires pour le bon déroulement du projet, ce qui constitue une plus-value pour le maître de l'ouvrage, que ne propose pas l'adjudicataire. L'annexe R8 précise que l'organigramme devra faire apparaître clairement les noms des principaux intervenants (personnes-clés), la répartition des tâches et des responsabilités ainsi que les liens hiérarchiques. Selon les comptes rendus des séances d'évaluation du 25 mars et 16 juillet 2013, les attentes spécifiques à cet égard sont les suivantes: clarté de l'organigramme, adéquation de l'organigramme au projet et participation du chef de projet de l'ordre de 20 %. Tant la recourante que l'adjudicataire mentionnent dans leur organigramme 7 personnes intervenant dans le projet, toutes provenant du bureau et spécialisées dans différents domaines. Contrairement à ce que prétend la recourante, il n'apparaît pas que son organigramme soit, sur ce plan, sensiblement plus intéressant que celui de l'adjudicataire. Les organigrammes fournis par la recourante et l'adjudicataire permettent tout deux de visualiser clairement les personnes-clés désignées pour l'exécution du marché, la répartition des tâches, leurs responsables et les liens hiérarchiques, comme exigé par l'adjudicateur. Compte tenu de cela, dès lors que l'implication du chef de projet dans l'offre de l'adjudicataire correspondait aux attentes (20 %) au contraire de l'offre de la recourante (10-15 %), une notation supérieure de la première n'apparaît pas insoutenable. On relèvera encore que les trois soumissionnaires qui ont obtenu sous "remarques" l'appréciation "bonne répartition", dont la recourante, ont obtenu la note de 4 alors que les 3 soumissionnaires pour lesquelles une "très bonne répartition" a été retenue ont obtenu la note de 4.5. Dans ces circonstances, ni l'attribution d'une note supérieure d'un demi-point à l'adjudicataire ni l'octroi de la note de 4 à la recourante, équivalant à "Bon et avantageux" n'est arbitraire au vu du large pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur. Quoi qu'il en soit, au vu des considérants qui précèdent confirmant la notation de l'offre de la recourante pour les critères R14 et R9, même l'attribution de la note de 4.5 revendiquée par celle-ci, ne lui permettrait pas d'être classée au 1<sup>er</sup> rang (total de 403

points).

5. Mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision confirmée. Le présent arrêt rend la demande d'effet suspensif sans objet. Vu l'issue du litige, les frais sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 47 al. 1 LPJA, par renvoi de l'art. 41 LCMP). Il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens. Le tiers intéressé, qui n'a pas procédé avec l'aide d'un mandataire, ne peut pas non plus prétendre à des dépens (art. 48 al. 1 LPJA, par renvoi de l'art. 41 LCMP).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Dit que la requête d'effet suspensif est sans objet.

3. Met à la charge de la recourante un émolument de décision de 2'000 francs et les débours par 200 francs, montants compensés par son avance de frais.

Neuchâtel, le 19 décembre 2013

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