

# NE\_GERICHTE CDP.2022.319 vom 18. Dezember 2025

NE Tribunal cantonal, 2025-12-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2022.319](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2022.319)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2022.319 du 18 décembre 2025

IT: NE\_GERICHTE CDP.2022.319 del 18 dicembre 2025

## Erwägungen

### E. 40

196.80

4.33

30.00

130.00

4.00

15.00

60.00

3.50

15.00

52.50

439.30

Cette différence de plus de vingt points ne permet ainsi pas de retenir que la recourante aurait eu une réelle chance d'emporter le marché dans l'hypothèse d'une exclusion de l'offre du tiers intéressé et met en avant qu'une amélioration substantielle de sa note aurait été nécessaire à cet effet. Pour en mesurer l'ampleur, il n'est pas possible de se limiter à la différence de plus de vingt points relevée ci-dessus, mais il faut encore prendre en considération le chiffre 4.8 (Evaluation des offres) du dossier d'appel d'offres. Ce chiffre prévoit qu'en cas de quasi-égalité de points entre deux ou plusieurs candidats pressentis pour être adjudicataires, à savoir en cas d'écart de moins de 10 points sur 500, l'adjudicateur adjugera le marché à l'entreprise ayant obtenu la meilleure note sur le critère du prix. Considérant qu'entre la recourante et C. \_\_\_\_\_ Sàrl, c'est cette dernière qui est la mieux notée sur le prix et qu'elle obtiendrait une note de 460, il faudrait que celle de la recourante augmente au minimum à 470 pour qu'elle obtienne le marché, soit plus de 30 points supplémentaires. Le dossier ne permet en aucun cas de retenir que cela pourrait être possible, pour les motifs suivants.

D'une part, la recourante n'a à aucun moment évoqué un quelconque grief en relation avec les notes obtenues par C. \_\_\_\_\_ Sàrl. Par ailleurs, s'agissant de ses propres notes, elle s'est limitée à indiquer qu'elle devrait obtenir la note de 4,5 au lieu de 3,5 au critère 4 (Organisation) «compte tenu des rubriques R9 erronées de B. \_\_\_\_\_», ce qui augmenterait son total de points de 15. Dans une comparaison avec C. \_\_\_\_\_ Sàrl, elle obtiendrait ainsi un total de 454,30 points. Or, non seulement une telle augmentation serait insuffisante à la faire passer devant C. \_\_\_\_\_ Sàrl, mais il est douteux que les

circonstances justifient une telle augmentation, étant rappelé que le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation dans la phase de l'appréciation et de la comparaison des offres (ATF 141 II 353 cons. 3 et arrêt du TF du 01.03.2025 [2D\_1/2024] cons. 3.4) et que le juge doit veiller à ne pas s'immiscer de façon indue dans la liberté de décision de l'autorité adjudicatrice. Le juge ne peut ainsi intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation de l'adjudicateur, ce qui s'assimile à un contrôle restreint à l'arbitraire. En l'espèce, la recourante ne discute aucun argument pouvant laisser transparaître comme arbitraire les motifs pour lesquels l'intimée a retenu pour elle la note de 3,5 au critère 4, et ne conteste pas les constatations relatives à ce critère faites par le pouvoir adjudicateur et dûment exposées en appui du rapport d'évaluation.

Il en résulte que même dans l'hypothèse d'une exclusion de l'offre du tiers intéressé, la recourante n'emporterait pas le marché, faute pour elle de démontrer que dans cette situation, il aurait dû lui être attribué. De la sorte, elle ne peut pas se prévaloir d'un intérêt pratique à recourir justifiant que lui soit reconnue la qualité à cet effet.

6. La recourante invoque un «vice formel» en se référant aux courriels du 28 septembre 2022 par lesquels D. \_\_\_\_\_ SA demandait aux soumissionnaires, dans le cadre de la phase de clarification préliminaire des offres, de confirmer que leur offre respectait les «exigences E. \_\_\_\_\_» énumérées dans le courriel. Renvoyant à la planification de la procédure, la recourante observe que le délai souhaité pour poser des questions par écrit était fixé au 29 août 2022, que le délai de clôture pour le dépôt des offres était fixé au 28 septembre 2022 à 11h00 et que la date de l'ouverture des offres était fixée à ce même 28 septembre 2022 à 11h00. Cela étant, elle fait valoir que les questions posées par D. \_\_\_\_\_ SA dans ses courriels du 28 septembre 2022 l'ont été non seulement après le délai de clôture pour le dépôt des offres mais encore après l'ouverture de celles-ci, «ce qui pose un vice formel qui doit voir le recours être purement et simplement admis». Il convient d'examiner cet argument dans la mesure où il vise une irrégularité formelle qui, selon ce qui peut être compris de l'argumentation de la recourante, serait potentiellement susceptible d'avoir des incidences sur la validité de la décision d'adjudication. Procédant à cet examen, la Cour de céans relève d'emblée que les conclusions de la recourante semblent être le résultat d'une lecture et d'une compréhension du dossier d'appel d'offres qui ne manquent pas d'interroger. La recourante semble en effet confondre d'une part les soumissionnaires et l'opportunité qui leur était offerte de poser des questions préalablement au dépôt de leur offre, et d'autre part le mandataire chargé de l'organisation de l'appel d'offres et la possibilité pour le pouvoir adjudicateur, respectivement son mandataire, de solliciter des précisions après l'ouverture des offres dans le cadre de la phase de leur clarification préliminaire. La Cour de céans ne décèle ainsi aucun vice de forme, au sens relevé par la recourante, dans le fait pour D. \_\_\_\_\_ SA de s'être adressé aux soumissionnaires pour obtenir de leur part la confirmation demandée. Le «vice formel» n'existant pas, il n'est pas susceptible d'avoir une quelconque influence sur la validité de la décision d'adjudication et, partant, ne peut pas être à la base d'un intérêt digne de protection à recourir contre la décision attaquée.

7. Il découle des considérants qui précèdent que la recourante ne peut pas se prévaloir d'un intérêt digne de protection qui fonderait sa qualité pour recourir, de sorte que son recours doit être déclaré irrecevable.

8. Au gré de ses écritures, la recourante a fait la réquisition, à titre de moyens de preuve, de plusieurs dossiers traités par la Cour de céans dans laquelle elle était partie recourante dans le cadre de procédures en lien avec des marchés publics (CDP.2016.101, CDP.2021.230,

CDP.2022.193) dans lesquels le marché avait été adjudgé au tiers intéressé. Ces moyens de preuve ne paraissent pas utiles pour l'issue de la cause, dès lors qu'ils visent à étayer la contestation de l'offre du tiers intéressé, alors que le raisonnement tenu fait abstraction de cette offre en partant de l'hypothèse de son exclusion, pour les besoins de la démonstration de l'absence d'intérêt à recourir. Il en va de même des dossiers CDP.2021.117 et CORES.2022.4 qui concernent des actions en responsabilité en relation avec le dossier CDP.2016.101 précité. Or, il a été exposé ci-dessus que même s'il fallait exclure le tiers intéressé, la recourante n'aurait pas la qualité pour recourir, faute d'avoir une réelle chance d'obtenir le marché. Elle requiert aussi un dossier pénal, afin de démontrer que le tiers intéressé « ne peut effectuer des tarifs aussi bas qu'avec l'aide de E. \_\_\_\_\_, ainsi que cela ressort d'une procédure pénale ( ) MP.2022.4039 ». Dans la mesure où cette offre de preuve vise aussi à étayer la contestation de l'offre du tiers intéressé, elle n'est pas utile pour l'issue de la cause. La recourante demande de plus que soit « requis de la COMCO le dossier de la dénonciation LCD dirigée contre E. \_\_\_\_\_ » au motif que « dans le cadre des exigences imposées par E. \_\_\_\_\_, figurent un certain nombre d'obligations ( ) contraires à la législation sur la concurrence déloyale ». La Cour de céans ne discerne toutefois pas en quoi ce dossier pourrait être utile à la recourante dans le cadre du présent litige, dès lors qu'elle a confirmé qu'elle respectait les « exigences E. \_\_\_\_\_ » (courriels des 04 et 06.10.2022) et qu'elle n'indique pas de quelle manière d'éventuelles irrégularités en relation avec la législation sur la concurrence déloyale pourraient avoir un impact sur le litige objet de la présente procédure. Pour ces motifs, il n'y a pas lieu de donner suite aux offres de preuve de la recourante.

9. La recourante qui succombe doit supporter les frais de la procédure (art. 47 al. 1 LPJA par renvoi de l'art. 41 aLCMP), fixés à 2'200 francs, compensés par son avance, ainsi que les frais de la décision du 5 décembre 2022 (effet suspensif) fixés à 880 francs et les frais de la décision du 31 janvier 2024 (consultation du dossier) fixés à 1'100 francs. Elle ne peut pas prétendre à une indemnité de dépens (art. 48 al. 1 LPJA par renvoi de l'art. 41 aLCMP). Le tiers intéressé, qui a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, le tout sous suite de dépens, peut en revanche prétendre à des dépens, à charge de la recourante (art. 48 al. 1 LPJA par renvoi de l'art. 41 aLCMP). Ceux-ci doivent être définis dans les limites prévues par la LTFrais. La mandataire du tiers intéressé n'ayant pas déposé un état des honoraires et des frais, les dépens seront fixés sur la base du dossier (art. 64 al. 2 LTFrais, applicable par renvoi de l'art. 67 LTFrais), en tenant compte de la valeur litigieuse (art. 58 al. 1 LTFrais), du temps nécessaire à la cause, de sa nature, de son importance, de sa difficulté, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité encourue par le représentant (art. 58 al. 2 LTFrais). Tout bien considéré, l'activité déployée par ce mandataire, concrétisée en particulier par le dépôt des observations des 7 novembre 2022, 8 mai 2023 et 19 août 2024, peut être évaluée à 15 heures. Eu égard au tarif usuellement appliqué par la Cour de céans de l'ordre de 300 francs l'heure (CHF 4'500), des débours à raison de 10 % des honoraires (CHF 450, art. 52 al. 1 LTFrais) et de la TVA au taux de 8,1 % (CHF 400.95), l'indemnité de dépens doit être fixée à 5'350.95 francs. L'intimée, chargée d'une tâche de droit public, n'a pas droit à des dépens (art. 48 al. 1 LPJAa contrariopar renvoi de l'art. 41 aLCMP ; arrêt du TF du 10.10.2011 [2C\_446/2011] cons. 2 ; RJN 2007, p. 209 cons. 7b).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Déclare le recours irrecevable.

2. Met à la charge de la recourante les frais de la procédure par 2'200 francs, les frais de la décision du 5 décembre 2022 (effet suspensif) par 880 francs et les frais de la décision du 31 janvier 2024 (consultation du dossier) par 1'100 francs, montants partiellement compensés par son avance.

3. Alloue au tiers intéressé une indemnité de dépense de 5'350.95 francs à la charge de la recourante.

4. N'alloue pas de dépens à l'intimée.

Neuchâtel, le 18 décembre 2025

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