

NE_GERICHTE CDP.2025.285 vom 4. November 2025

NE Tribunal cantonal, 2025-11-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2025.285

FR: NE_GERICHTE CDP.2025.285 du 4 novembre 2025

IT: NE_GERICHTE CDP.2025.285 del 4 novembre 2025

Erwägungen

E. 25

octobre 2023. Cette adhésion a entraîné la modification de la LCMP, entrée en vigueur au 1er janvier 2024. Ratione temporis, l'AIMP 2019 et la LCMP dans leur teneur dès cette date sont applicables au présent litige, qui porte sur l'adjudication d'un marché dont l'appel d'offres est postérieur au 1er janvier 2024 (art. 64 al. 1 AIMP 2019, art. 16 LCMP).

3.a) L'AIMP 2019 a en particulier pour but la transparence des procédures d'adjudication (art. 2 let. b). Il en découle que le principe de la transparence est une condition indispensable au contrôle du respect de l'application de l'accord et du bon déroulement des procédures. Ce principe vise à permettre aux participants de connaître à l'avance les diverses étapes de la procédure et leur contenu en leur fournissant toutes les informations minimales et utiles afin de pouvoir présenter une offre valable et correspondant pleinement aux exigences posées par le pouvoir adjudicateur. Il implique que le pouvoir adjudicateur décrive précisément ce qu'il attend des soumissionnaires et qu'il définisse et communique à l'avance la pondération des critères d'adjudication ; il n'est renoncé à la transparence que dans le cas où elle empêcherait les adjudicateurs de s'acquitter de leurs tâches ou menaceraient les intérêts légitimes des soumissionnaires (cf. Message type à l'appui de la révision de l'AIMP 2019, commentaire ad art. 2 let. b). L'adjudicateur indique les critères d'adjudication et leur pondération dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres (art. 29 al. 3, 36 let. d AIMP 2019). Cette règle est une manifestation du principe de transparence (cf. Message type à l'appui de la révision de l'AIMP 2019, commentaire ad art.

E. 29

al. 3).

L'appel d'offres et les documents d'appel d'offres constituent des éléments déterminants de la procédure des marchés publics. En effet, l'appel d'offres est l'acte qui ouvre la procédure de marchés publics et constitue une décision susceptible de recours (art. 53 al. 1 let. a AIMP 2019). Les documents d'appel d'offres s'imposent non seulement au soumissionnaire, mais également, en principe, au pouvoir adjudicateur qui se trouve lié par leur contenu et n'est pas libre de les modifier comme il l'entend après leur publication. Dans le respect du principe de la transparence, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix des critères d'aptitude et d'adjudication, tout comme pour l'évaluation des offres. Le principe de transparence exige en outre que le pouvoir adjudicateur se conforme dans la suite de la procédure aux conditions du marché qu'il a préalablement annoncées ; en particulier, le pouvoir adjudicateur ne peut pas, après le dépôt des offres, modifier d'une manière ou d'une autre les critères d'adjudication, leur ordre d'importance ou leur pondération respective (arrêt du TAF du 24.10.2014 [B-4071/2014])

cons. 7.3.1 et les réf. cit.). Sous cet angle, le principe de transparence se rapproche du principe de la protection de la bonne foi (art. 9 Cst. féd.), qui prohibe les comportements contradictoires, mais aussi du principe de non-discrimination ; en effet, lorsque le pouvoir adjudicateur s'écarte des «règles du jeu» qu'il s'est fixées, il adopte un comportement qui se rapproche d'une manipulation, typiquement discriminatoire, du résultat du marché (Poltier, Droit des marchés publics, 2014, p. 161). Selon la jurisprudence de la Cour de céans, une violation de principe de la transparence doit être sanctionnée si elle a eu une influence sur le résultat du marché et faussé le jeu de la concurrence (RJN 2018, p. 656).

b) Le contrôle de l'autorité de recours ne porte que sur la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation et la constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents (art. 33 LPJA par renvoi de l'art. 55 AIMP 2019). L'opportunité d'une décision ne peut pas être examinée dans le cadre d'une procédure de recours (art. 56 al. 4 AIMP 2019). Peut constituer un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation, et donc une violation de la loi, le fait par exemple d'accorder à certains critères une importance manifestement disproportionnée ou d'appliquer un critère de manière arbitraire à certains soumissionnaires (RJN 2003, p. 301 cons. 4a et les réf. cit.). Outre le fait qu'elle n'est pas légitimée à revoir l'opportunité d'une décision, la Cour de céans n'examine l'appréciation des prestations offertes sur la base des critères d'aptitude et d'adjudication qu'avec retenue, puisqu'une telle appréciation suppose souvent des connaissances techniques, qu'elle repose nécessairement sur une comparaison des offres présentées par l'ensemble des soumissionnaires et qu'elle comporte aussi, inévitablement, une composante subjective de la part du pouvoir adjudicateur. Sur ce point, le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire est pratiquement restreint à l'arbitraire (ATF 125 II 86 cons. 6 ; RJN 2016, p. 479 cons. 3b et les réf. cit. ; cf. également arrêts du TAF du 15.04.2011 [B-7337/2010] cons. 9 et du 06.12.2007 [B-5838/2007] cons. 4 ainsi que les réf. cit., publié in : ATAF 2008/7).

c) Une décision est arbitraire (art. 9 Cst. féd. ; 9 al. 1 Cst. NE) lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre que celle de l'autorité cantonale semble concevable, voire préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable ; il faut encore que cette décision soit arbitraire dans son résultat. S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (arrêt du TF du 22.02.2013 [2D_48/2012] cons. 4.2 et les réf. cit.).

4.a) Le litige porte sur le point de savoir si c'est à juste titre que le pouvoir adjudicateur, dans le cadre de l'évaluation du critère relatif au montant de l'offre puis dans le cadre de l'évaluation d'ensemble, a arrondi les points obtenus au chiffre entier le plus proche ou si au contraire, il lui incombait d'être plus précis en prenant en compte un certain nombre de chiffres après la virgule.

La recourante fait valoir qu'aucun document du dossier d'appel d'offres ne contient la moindre indication, règle ou précision quant à la méthode d'arrondi ou au nombre de décimales à utiliser pour le calcul de la note du critère du «coût des travaux». Elle relève qu'alors qu'une règle de précision («sans décimale») était explicitement fixée pour les

«autres critères», aucune instruction de ce type n'a été donnée pour le critère du prix. A défaut d'une règle d'évaluation pourtant potentiellement décisive, elle fait valoir que les soumissionnaires pouvaient en déduire que la note serait fixée de façon mathématique. Elle en déduit que l'adjudicateur ne pouvait pas procéder à un arrondi tel celui qu'il a effectué mais qu'il devait tenir compte d'une précision plus élevée, qu'elle arrête à cinq chiffres après la virgule. Elle déduit également de l'absence de précision relative aux arrondis dans le cadre de l'appréciation globale que l'adjudicateur n'était pas légitimé à s'écarter du résultat mathématique pour procéder à un arrondi au chiffre entier le plus proche.

b) Il n'est pas contesté que l'annexe E aux Conditions de l'appel d'offres énonce trois critères d'adjudication, soit le prix d'une part et deux «autres critères» d'autre part. Il n'est pas non plus contesté que le chiffre 3.6.5 des Conditions de l'appel d'offres énonce une formule pour la notation du montant de l'offre d'une part, et d'autre part qu'il prévoit pour les «autres critères» un barème de note variant entre 0 (note minimale) et 5 (note maximale) en exposant que ces notes sont attribuées «en fonction d'une gradation d'exigences qualitatives et/ou quantitatives propres à chacun desdits critères» et en précisant que «[l]es notes correspondant aux autres critères d'adjudication sont attribuées sans décimale».

c) Les critères qui dépendent des prix peuvent être appréciés de manière mathématiquement précise, contrairement à d'autres critères. Cela étant, l'appréciation de la notation fondée sur une formule mathématique ne nécessite pas des connaissances techniques et n'implique pas de composante subjective, éléments qui justifieraient une retenue de la part de la Cour de céans dans le cadre de l'examen des griefs y relatifs. Il est évident que la prise en compte d'un plus grand nombre de chiffres après la virgule aboutit à une appréciation plus exacte et plus objective. Dans la plupart des situations qui se présentent, il ne sera pas utile de prendre en compte un nombre trop important de chiffres après la virgule, car les résultats obtenus n'auront pas d'incidence sur la classification des offres. Il se peut toutefois que dans certaines affaires, et le cas d'espèce en est un exemple, les résultats auxquels on parvient en limitant les calculs à un certain nombre de chiffres après la virgule soient si proches qu'une différenciation plus précise se révèle adéquate, au moyen de la prise en considération d'un nombre plus grand de chiffres après la virgule. Si les arrondis ne sont pas en soi exclus, il n'est par contre pas correct ni adéquat d'y recourir lorsque cela a pour effet de fausser l'appréciation globale. Si le fait d'arrondir n'est pas critiquable lorsque les différences de notations entre soumissionnaires sont suffisamment grandes pour que cet arrondi ne porte pas à conséquence, il ne peut pas en aller de même lorsque l'écart est suffisamment petit pour qu'un arrondi puisse potentiellement avoir des conséquences qu'une prise en compte d'un résultat plus précis permettrait d'éviter. En d'autres termes, les arrondis peuvent servir à présenter un chiffre de manière simplifiée et à le rendre plus lisible lorsque les circonstances permettent de s'écarter de l'exactitude mathématique sans conséquence sur les résultats et le classement, dans des situations où la précision mathématique n'est pas nécessaire et que le recours à l'arrondi n'a pas d'incidence sur l'attribution du marché (arrêt du Tribunal administratif du canton d'Argovie du 16.07.2025 [WBE.2025.8] cons. 3.4.2 et 3.4.3 et les réf. cit.).

Dans le cas d'espèce, la question de savoir quel degré de précision devait être retenu pour le résultat du calcul découlant de la formule imposée pour l'évaluation du critère relatif au montant de l'offre, peut demeurer indéfinie dans la mesure où même en prenant le résultat arrondi à deux chiffres après la virgule, comme l'a fait l'intimé, cela n'a pas d'incidence sur l'issue de la cause. En réalité, c'est le deuxième arrondi auquel a procédé l'intimé qui est

déterminant. Pour rappel, dans le cadre de l'appréciation globale, l'intimé a pondéré la note obtenue par B. _____ SA (4,33) pour le critère «coûts des travaux», pour tenir compte de l'importance attribuée à ce critère, soit 60 %. Il a ainsi multiplié le chiffre de 4,33 par 60 pour parvenir à 260. En additionnant ce chiffre à ceux obtenus après la pondération des autres critères (80 + 80), il a attribué à l'adjudicataire la note de 420. Or, le résultat mathématique non arrondi est de 259,8 respectivement de 419,8. Dans le cas d'espèce, le recours à l'arrondi 260 respectivement 420 est choquant et partant arbitraire. D'une part, c'est le résultat d'un processus qui n'est pas prévu dans les documents d'appel d'offres et qui intervient ainsi en violation du principe de la transparence. D'autre part, cette violation a eu une influence sur la procédure d'adjudication en conduisant à une égalité qui doit bien être qualifiée d'artificielle entre la recourante et l'adjudicataire. Enfin, en se fondant sur cette pseudo-égalité, l'intimé estime que la recourante, qui a obtenu la même note globale (420) que l'adjudicataire, se positionne à la deuxième place, malgré un prix proposé plus bas que celui de l'adjudicataire. L'intimé justifie cette deuxième place en invoquant que la recourante est moins bien placée que l'entreprise sélectionnée puisque cette dernière a obtenu de meilleures notes dans les deux autres critères ne relevant pas du prix. Ce raisonnement, qui n'est possible que suite à une «égalité» artificielle découlant d'un arrondi non annoncé dans la documentation du marché en soumission et en particulier dans les Conditions de l'appel d'offres, est lui aussi choquant dans la mesure où il revient à renverser l'importance attribuée aux différents critères dans l'appel d'offres. En effet, il privilégie des critères qui chacun ont été pondérés à 20 % alors que le critère du prix a été, à lui seul, pondéré à 60 %. Cela correspond à un comportement contradictoire, puisqu'il favorise des critères qui ont été considérés comme de moindre importance au détriment du critère principal qu'est le prix.

d) L'intimé fait encore valoir, en relation avec le deuxième arrondi relatif à la note globale de l'adjudicataire, que les notes globales contenues dans le tableau d'évaluation finale des offres sont systématiquement exprimées en nombres entiers, sans décimale. Il ajoute qu'il a pour habitude de procéder ainsi, suivant une pratique de longue date, et il se réfère aux tableaux d'évaluation établis à l'occasion de deux autres marchés publics gérés pour lui par le SPCH. Il ajoute que «[d]epuis plus de 30 ans, la recourante soumissionne pour ledit service, en toute connaissance de cause». La Cour de céans relève qu'il est indifférent de savoir si l'intimé a recouru à des arrondis dans le cadre d'autres marchés publics et si cette pratique a été contestée ou non. Il suffit de constater que, dans les deux exemples invoqués dans le cadre des observations, les écarts entre soumissionnaires étaient suffisamment grands pour que le recours aux arrondis n'ait aucune incidence sur le classement final, de sorte qu'il n'y avait aucune raison pour quiconque de contester cette manière de faire.

5. En résumé, l'argument tiré d'une appréciation erronée du critère du prix est bien-fondé et conduit à l'admission du recours. Conformément à l'article 58 AIMP 2019, en cas d'admission du recours, l'autorité de recours peut soit statuer elle-même soit renvoyer l'affaire au pouvoir adjudicateur. Si une décision est entachée de vices de forme irréparables, on ne pourra guère éviter que l'autorité de recours n'annule la décision attaquée et n'ordonne la répétition de la procédure d'adjudication depuis l'étape où le défaut est apparu ; l'adjudication du marché au recourant ne sera possible que lorsqu'il est incontestable qu'elle doit lui revenir ; si des investigations sont nécessaires pour établir les faits, l'affaire devra être renvoyée (cf. Message type de l'AIMP 2019, ad art. 58). Dans le cas d'espèce, la suppression des arrondis auxquels a recouru le pouvoir adjudicateur

aboutit à une classification dans laquelle la recourante se trouve en première position sans discussion possible. Il convient dès lors de lui attribuer le marché.

Il découle des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et que la décision d'adjudication du 7 août 2025 est réformée en ce sens que le marché est adjugé à A. _____ SA pour le montant total TTC de 369'960.70 francs. Cela étant, la demande d'octroi de l'effet suspensif au recours devient sans objet.

6. Vu l'issue du litige, il est statué sans frais (art. 47 al. 2 LPJA) et la recourante, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire, a droit à une indemnité de dépens pour la présente procédure. Le mandataire de la recourante n'ayant pas déposé un état des honoraires et des frais, les dépens seront fixés sur la base du dossier (art. 64 LTFrais, par le renvoi de l'art. 67 LTFrais). Tout bien considéré, et compte tenu de l'ampleur et de la difficulté du dossier, le temps consacré à la présente cause peut être évalué à quelque 8 heures. Eu égard au tarif horaire de 300 francs appliqué par la Cour de céans (CHF 2'400), des débours à raison de 10 % des honoraires (CHF 240 ; art. 63 LTFrais par le renvoi de l'art. 67 LTFrais) et de la TVA au taux de 8,1 % sur 2'640 francs (CHF 213.85), l'indemnité de dépens peut être fixée à 2'853.85 francs.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Admet le recours.

2. Réforme la décision d'adjudication du 7 août 2025 en ce sens que le marché est adjugé à A. _____ SA pour le montant total TTC de 369'960.70 francs.

3. Dit que la demande d'octroi de l'effet suspensif est sans objet.

4. Statue sans frais et ordonne la restitution à la recourante de son avance de frais de 2'200 francs.

5. Alloue à la recourante une indemnité de dépens de 2'853.85 francs à la charge du Département du développement territorial et de l'environnement (DDTE).

Neuchâtel, le 4 novembre 2025

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