

VD_OMNI GE.2000.0117 vom 3. April 2002

VD Tribunal cantonal, 2002-04-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2000.0117

FR: VD_OMNI GE.2000.0117 du 3 avril 2002

IT: VD_OMNI GE.2000.0117 del 3 aprile 2002

Regeste

c/ Municipalité de Bex | S'il est inévitable que les soumissionnaires locaux tirent avantage de leur connaissance du marché, le cahier des charges doit offrir les informations utiles aux soumissionnaires extérieurs afin de mettre autant que possible les candidats sur pieds d'égalité. Ici, le fait de ne pas mentionner l'existence d'une cartothèque signalant les bâtiments hors zone constitue une inégalité de traitement.

Erwägungen

E. 1

Il convient de déterminer tout d'abord quel est le droit applicable au présent marché. a) La loi fédérale du

E. 6

octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI) s'applique à tous les marchés publics cantonaux et communaux (à l'exclusion des marchés de la Confédération), indépendamment des valeurs-seuils et des types de marchés (ATF 125 II 86, consid., 1c; Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur le marché intérieur, FF 1995 I 1234). Les marchés publics des cantons et des communes sont régis par le droit cantonal ou intercantonal (art. 5 al. 1 LMI). b) L'ouverture réciproque des marchés publics entre cantons est soumise à un accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) du 25 novembre 1994, approuvé par le Département fédéral de l'économie publique le 14 mars 1996. Selon l'art. 6 al. 1 lettre c AIMP, la passation d'un contrat entre un adjudicateur et un soumissionnaire concernant la fourniture d'une prestation de services, tels que répertoriés à l'appendice I, annexe 4 de l'Accord OMC, est soumise à l'AIMP. L'art. 7 al. 1 lettres a, b et c AIMP prévoit des seuils en-dessous desquels seul le droit cantonal trouve application. Pour les fournitures et les services, ce seuil a été fixé à 383'000 fr. c) La loi vaudoise sur les marchés publics du 24 juin 1996 (LVMP) s'applique aux marchés de fournitures et de services dont la valeur estimée à adjudger atteint ou dépasse le seuil de 200'000 fr., taxe sur la valeur ajoutée comprise. En l'espèce, la Municipalité a établi un devis d'études d'un montant de 330'000 fr. Elle s'est référée à une norme de l'Office fédéral de l'environnement en matière de coût subventionné maximum pour l'établissement des PGEE (cette norme est basée sur le nombre d'habitants). Pour la commune de Bex, le coût a été fixé à 314'540 fr. Ainsi, la valeur du marché litigieux n'atteint pas le seuil de 383'000 fr., de sorte qu'il sort du champ d'application de l'AIMP; il demeure en revanche soumis à la LVMP et à son règlement. 2. Les décisions du pouvoir adjudicateur et notamment l'appel d'offres, sont susceptibles de recours, ce dans un délai de dix jours dès leur notification (art. 10 al. 1 LVMP; art. 43 du règlement du 8 octobre 1997 d'application de la LVMP, ci-après : RMP). La décision d'adjudication figure expressément au nombre des décisions mentionnées comme étant attaquables par le biais d'un pourvoi (art. 43 lettre a RMP). Déposé dans les formes et le

délai prescrits par l'art. 10 al. 2 LVMP, le recours est recevable. En outre, en qualité de soumissionnaires évincés, les recourants ont qualité pour recourir au sens de l'art. 37 LJPA contre la décision leur refusant l'adjudication du marché litigieux rendue par la municipalité de Bex le 5 septembre 2000. 3.

Les recourants se plaignent en premier lieu de ne pas avoir eu accès aux offres des deux autres soumissionnaires. a) Les art. 11 lettre g AIMP, 6 lettre g LVMP et 17 RVMP prévoient le principe du traitement confidentiel des informations lors de la passation de marchés publics. Cependant, ce principe ne s'applique pas dans le cadre d'une procédure de recours car l'article XX ch. 4 et 6 lettre g de l'accord OMC sur les marchés publics prévoit que l'intégralité des documents de soumission doit être communiquée à l'autorité de recours. Le droit de consulter le dossier qui découle de l'art. 29 al. 2 Cst. n'est garanti que s'il ne heurte pas des intérêts publics essentiels ou des intérêts de tiers au maintien de secrets, notamment de secrets d'affaires. Mais tout intérêt opposé ne justifie pas nécessairement un refus de consultation, l'autorité administrative ou judiciaire devant procéder à une appréciation concrète des intérêts en présence à cet égard (voir JAAC 61.24, consid. 3 et références citées). Une pièce dont la consultation a été refusée à la partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves (ATF 122 I 153, consid. 6a, spécialement p. 161, qui adopte ainsi une solution qui s'inspire des art. 27 et 28 PA; voir également ATF 121 I 225, qui a trait à des examens d'avocat, ATF T.S. c/VD, Département de l'instruction publique, du 24 octobre 1997, 2P.155/1997, qui concerne la question de la consultation par un élève ayant échoué au baccalauréat du dossier d'autres élèves ayant obtenu ce titre, malgré leurs résultats chiffrés négatifs; voir également ZBI 1998, 529, TA AG, arrêt selon lequel le principe de confidentialité s'applique aussi de manière stricte en procédure de recours). C'est ainsi que dans un arrêt du 10 février 1999 (GE 98/0128), le Tribunal a jugé que des explications orales sur les éléments de calcul de bordereaux de prix accompagnant une offre suffisaient à garantir le respect du droit d'être entendu du recourant tout en respectant les secrets d'affaires de l'adjudicataire. Comme il s'agissait d'une consultation limitée et donc imparfaite, il a été décidé que le jugement ne tiendrait compte des bordereaux en question que dans la mesure où leur contenu avait pu être discuté en audience. b) En l'espèce, l'adjudicataire fait valoir que son offre contient des descriptions méthodologiques, ainsi que des éléments commerciaux qui constituent des secrets d'affaires. Lorsque la question de la notation du critère "prix" a été abordée en audience, la comparaison des offres s'est limitée à 5 points, qui ont donné lieu à de grandes différences entre recourants et adjudicataire. Sur ces points, les montants des offres respectives des deux parties ont été communiqués (avec l'accord des intéressés) et discutés. On se réfère sur ce point au considérant 9 ci-dessous. Les autres éléments des offres qui n'ont pas été portés à la connaissance de toutes les parties sont demeurés confidentiels et le tribunal ne les prendra pas en compte. 4. Les recourants reprochent à la Municipalité d'avoir violé les principes de concurrence efficace, d'égalité de traitement et de transparence. Avant d'examiner le déroulement de la procédure d'adjudication, il convient de rappeler ce qui suit : a) La procédure sélective est caractérisée par le fait qu'elle comporte deux niveaux: le premier étant celui de la préqualification, le second porte sur le choix de l'adjudicataire. Dans une telle procédure, la concurrence est limitée, car la possibilité de présenter une offre n'est pas accordée à tous les candidats intéressés (Galli/Lehmann/Rechsteiner, *Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz*, Zürich 1996, p. 49). C'est d'ailleurs pour cette raison que la LVMP, comme d'autres lois sur les marchés publics, rappelle qu'une

concurrence réelle doit être garantie (art. 7 lettre b LVMP). L'avantage de la procédure sélective réside dans le fait que, d'une part, les candidats "peu sérieux" ne doivent pas être amenés à faire des dépenses inutiles dans l'élaboration de l'offre et, d'autre part, le traitement des offres est facilité, compte tenu de leur faible nombre. Elle présente cependant l'inconvénient non seulement de limiter la concurrence mais également de désavantager, suivant les critères de préqualification choisis, les petites entreprises (Galli/Lehmann/Rechsteiner, op. cit., p. 49). Dans la phase de préqualification, l'adjudicateur est amené à faire une sélection sur la seule base des critères d'aptitude économique, technique et financière des candidats (RDAF 1998, p. 134).

b) Le droit des marchés publics est dominé par le principe dit de la transparence (art. 1 al. 1 lettre a de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP), 3 LVMP et 1 al. 2 lettre c AIMP). En effet, ce principe est une condition indispensable à toute concurrence efficace en matière de marchés publics (art. 6 al. 1 lettre b LVMP). A cet égard, le pouvoir adjudicateur doit poser les règles applicables aux marchés et donner aux concurrents toutes les indications nécessaires pour déposer une offre valable qui corresponde pleinement aux exigences posées par l'adjudicateur. Les règles du jeu étant ainsi fixées, l'autorité doit s'y tenir dans la suite de la procédure. En effet, il est important que les participants puissent connaître à l'avance les diverses étapes de la procédure et leur contenu (ATF 125 II 86, consid. 7, p. 100 s.; Rodondi, Le droit cantonal des marchés publics, RDAF 1999 I 265; sur le principe de transparence, voir Galli/Lehmann/Rechsteiner, op. cit., p. 72 ss). Ce principe est essentiel en outre au contrôle du respect de l'application de la loi et du bon déroulement des procédures. Selon l'art. 38 RMP, le marché doit être en principe adjugé au soumissionnaire ayant présenté "l'offre économiquement la plus avantageuse". Toutefois, le terme "économiquement" ne doit pas prêter à confusion, dans la mesure où le prix n'a pas obligatoirement un rôle décisif. L'offre la plus avantageuse économiquement est celle qui, dans le cadre d'une appréciation économique globale fondée sur les prescriptions légales, garantit à l'adjudicateur le meilleur rapport "prix-prestation". Le pouvoir adjudicateur bénéficie ainsi d'une importante marge d'appréciation et peut intégrer dans sa pondération tous les éléments permettant de juger l'offre. Outre le prix, différents critères peuvent entrer en ligne de compte, tels que le délai de livraison, la qualité, la rentabilité, le caractère esthétique, le caractère écologique, la valeur technique et culturelle, la créativité et les méthodes proposées pour assurer la qualité.

c) C'est ici qu'intervient le principe de la transparence : l'énumération à l'avance et dans l'ordre d'importance des critères d'adjudication qui seront pris en considération dans l'évaluation des soumissions, la pondération éventuelle des différents critères, voire la grille d'évaluation doivent être communiquées par le pouvoir adjudicateur; à tout le moins celui-ci doit-il spécifier clairement par avance l'importance relative qu'il entend accorder à chacun d'eux, afin de prévenir tout risque d'abus et de manipulation de la part de l'adjudicateur (ATF 125 II 86, spéc. p. 101; voir E. Poltier, Les marchés publics : premières expériences vaudoises, in RDAF 2000 I 297, spéc. p. 307). Telle est en tout cas la solution retenue tant par la jurisprudence de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics que par de nombreuses juridictions cantonales (DC-Marchés publics 99, S25, p. 141, et note Stöckli).

d) Ce principe trouve son expression aux art. 38 al. 2 et 14 al. 1 lettre h RMP : afin que les soumissionnaires puissent être pleinement renseignés, les critères d'adjudication doivent figurer par ordre d'importance dans les documents concernant l'appel d'offres. En effet, le jeu de la concurrence risquerait d'être faussé si le pouvoir adjudicateur avait la possibilité de modifier librement les critères d'adjudication au cours de la procédure de

passation d'un marché. Certes, il ne lui est pas interdit d'attacher une importance plus grande à certains critères d'adjudication par rapport à d'autres, voire à ne pas du tout tenir compte de certains critères. Toutefois, il est nécessaire qu'il le fasse savoir à l'avance à tous les soumissionnaires. Ce n'est qu'en présence de biens largement standardisés que l'adjudicateur peut se fonder exclusivement sur le critère du prix le plus bas (art. 38 al. 3 RMP). 5. Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'examiner les différents griefs invoqués par les recourants sur le déroulement de la procédure. a) En premier lieu, les recourants ont adressé à l'autorité intimée des reproches qui ont trait à la procédure de préqualification. En particulier, ils se sont plaints de ne pas avoir été informés sur leur classement à l'issue de cette première phase de la sélection. Ce procédé leur fait craindre - disent-ils - que leur candidature n'ait été retenue qu'à titre d' " offre extérieure alibi ". On rappelle que la décision concernant le choix des participants à la procédure sélective peut faire l'objet d'un recours (art. 43 lettre c RMP); les griefs formulés sur cette première phase de la procédure sont irrecevables. b) Les recourants font valoir ensuite que le bureau F. _____, G. _____ et H. _____ SA n'avait pas été retenu à l'issue de la procédure de préqualification; d'après eux, un soumissionnaire sélectionné ne devait pas être admis à déposer une offre en s'associant pour ce faire à un candidat écarté lors de la présélection. Les recourants reprochent ainsi à la municipalité d'avoir empêché une concurrence efficace; ils dénoncent le fait d'avoir été de la sorte opposés à deux concurrents locaux qui connaissaient particulièrement bien le dossier et les contraintes locales. La question de savoir si un soumissionnaire préqualifié peut s'associer à un candidat écarté de la présélection pour déposer une offre peut demeurer ouverte; l'offre en question n'a en définitive pas été retenue et ses auteurs (désignés comme le candidat no 1) - qui n'ont pas recouru - ne sont pas parties à cette procédure. c) Les recourants reprochent à l'autorité intimée de ne pas avoir communiqué d'avance le système de pondération appliqué aux critères annoncés. Comme exposé plus haut, le pouvoir adjudicateur est tenu d'énumérer 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 par avance l'importance relative qu'il entend accorder à chacun d'eux, afin d'éviter tout risque d'abus ou de manipulation (ATF 125 I 86, 101; O. Rodondi, Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les procédures de marchés publics, in RDAF 2001 I 387; spéc. p. 403 s.; jurisprudence cantonale : GE 99/0142 du 20 mars 2000, consid. 5; RDAF 2000 I 345, consid. 4). Dans le cas d'espèce, la règle selon laquelle les critères d'adjudication doivent figurer par ordre d'importance dans les documents d'appel d'offres n'a manifestement pas été respectée. Dans les faits, pour mieux s'adapter aux recommandations du guide, le pouvoir adjudicateur a modifié l'ordre d'importance des critères énoncés, en leur attribuant des points et des coefficients de pondération (comparer la liste des critères et le tableau d'évaluation, partie faits, consid. B et E, pages 3 et 4). Le procédé - qui intervient au cours de la procédure de sélection - contrevient aux principes de transparence et de concurrence efficace. d) Les recourants font également grief à l'autorité intimée d'avoir fondé sa décision d'adjudication sur la base de deux critères : "Prix" et "Audition" sans les avoir annoncés au préalable. L'autorité intimée reconnaît ne pas avoir fait figurer le prix au nombre des critères d'adjudication dans l'appel d'offres ou dans le cahier des charges, bien qu'elle ait invoqué le prix comme motif essentiel du refus signifié aux recourants. Les recourants ne se risquent pas à soutenir ici que le critère du coût ne devait pas entrer en ligne de compte parce qu'il n'était pas annoncé; la procédure de marchés publics sert précisément à mettre les soumissionnaires en concurrence, en particulier quant au coût des

prestations offertes. La prise en compte du coût répond d'ailleurs à l'exigence de l'utilisation rationnelle et économique des fonds publics (art. 1 al. 1 lettre c LMP, 1 al. 2 lettre d AIMP, 3 LVMP). Sauf en matière de concours, il est admis que le prix constitue un critère indispensable (voir D. Esseiva, in DC 4/2001, p. 153). La notation du prix calculée sur la base du rapport "prix le plus bas/prix offert", multiplié par le coefficient 4, correspond à la méthode préconisée par le guide romand (voir annexes au guide, p. 14, 18; on relève que cette méthode a été critiquée dans un arrêt GE 000/0161 du 23 avril 2001, consid. 2). Quant à la détermination du poids respectif des critères "avantages" et "prix", elle reprend très exactement les pourcentages énoncés par le guide pour un marché complexe (voir annexes au guide, p. 7). L'écart de prix qui subsiste entre les deux offres en cause demeure si important que le choix du régime de notation ou encore du rapport 30/70 est en l'espèce sans incidence, ainsi que cela ressort des variantes présentées par l'autorité intimée et des développements qui suivent (voir partie faits, lettre H, p. 7 et consid. 9 ci-dessous). e) S'agissant de l'audition, le tribunal observe tout d'abord que la lettre de la Municipalité du 2 août 2000 adressée aux soumissionnaires indique de manière précise quel en était l'objectif. D'autre part, selon ses déclarations à l'audience, l'ingénieur municipal a mené l'audition sur la base d'une liste de questions (18 au total) et a informé toutes les parties du fait que l'indice de pondération accordé au résultat de l'audition serait minime. C'est ainsi que sur un total de 184 points au maximum, l'audition ne compte que pour 4 points au plus dans le tableau des évaluations des soumissionnaires. Quoi qu'il en soit, et même si les parties ont paru souscrire à ce mode de faire (ce qui paraît douteux en l'espèce), le recours à un critère non annoncé au préalable contrevient aux principes du droit des marchés publics (Rodondi, op. cit., in RDAF 2001 I 406). 6. La constatation de la violation des principes de transparence et de concurrence efficace dans la procédure d'adjudication ne suffit pas à elle seule à justifier l'annulation de la décision d'adjudication. Encore faut-il examiner si ce vice a porté préjudice aux recourants (RDAF 2000 I 345, 349; GE 99/0135 du 26 janvier 2000, résumé in DC 4/2000 S58, p. 133, avec une note d'Esseiva; cf. en outre Rodondi, op. cit., in RDAF 2001 I 409). La jurisprudence cantonale citée admet en effet qu'il n'y a pas lieu d'annuler l'adjudication, si la violation des principes de la procédure des marchés publics - ou plus spécialement de la règle de l'art. 38 RMP - n'a pas eu d'incidence sur le résultat du marché; toutefois, c'est au pouvoir adjudicateur d'apporter la preuve de cette absence d'influence des violations retenues dans la décision attaquée. Aussi l'autorité intimée s'est-elle employée à démontrer que les éventuelles violations relevées n'avaient pas entraîné une quelconque discrimination. Pour ce faire, elle a produit un nouveau tableau, reprenant les critères annoncés dans le cahier des charges, avec des facteurs de pondération qui respectent l'ordre dans lequel les critères ont été présentés (voir le tableau reproduit dans la partie fait, lettre H, p. 6, et la liste citée sous lettre B, p. 3).

E. 7

Le tribunal examinera ici tour à tour les griefs formulés à propos des notes attribuées aux éléments de l'offre des candidats en lice. Parmi les critères "Avantages", seuls les critères annoncés à l'avance seront pris en considération : ce sont les critères n° 1 et 2 "Organisation générale du soumissionnaire" et "Compétences", n° 3 "Expérience du soumissionnaire dans le domaine de l'objet à réaliser", n° 4 "Aptitude à prendre en considération les spécificités techniques et économiques de Bex" et n° 8 "Compatibilité avec le système informatique de la Commune de Bex" et leur notation dans le tableau d'évaluation "ajusté". Le critère du "Prix", on l'a vu précédemment, n'a pas été annoncé à l'avance; il sera néanmoins examiné, étant donné que toute procédure de soumission est destinée à fixer un prix pour le marché à

attribuer. Il convient de définir au préalable le pouvoir d'examen du tribunal, en rappelant la notion d'offre économiquement la plus avantageuse (art. 8 al. 2 lettre f LVMP, 13 lettre f AIMP et 38 RMP). Dans un arrêt du 20 mars 2000 (voir GE99/0142 consid. 6b), le tribunal a relevé que cette notion "constitue un concept juridique indéterminé. Dans ce cadre, l'autorité judiciaire doit faire preuve d'une certaine retenue et laisser au pouvoir adjudicateur une latitude de jugement d'autant plus étendue que le domaine d'application de la norme exige des connaissances techniques et que l'autorité intimée s'est assurée le concours de spécialistes, (dans le même sens, voir CFR, RDAF 1999 I 37, spéc. consid. 3a, p. 42). Cette solution rejoint au demeurant celle qu'a dégagée la jurisprudence en matière d'examens scolaires (par exemple ATF 106 Ia 1; voir aussi ZBI 2000, 107 consid. 2, décision du Conseil des EPF); le Tribunal fédéral (ATF 106 Ia 1) a admis que l'autorité judiciaire cantonale restreigne son pouvoir d'examen lorsqu'elle est amenée à revoir l'appréciation des travaux d'examens faite par l'autorité scolaire; (...) la fixation des notes doit relever pour partie de l'appréciation de l'autorité qui la fixe et, dans cette mesure, l'autorité de recours doit s'en tenir à un contrôle sanctionnant l'abus et l'excès du pouvoir d'appréciation".

8. Les recourants contestent la notation qu'ils ont reçue pour les critères "Avantages". On reprend ci-dessous les critères 1 à 4 et 8 du tableau d'évaluation (lettre E, p. 4 et H, p. 6. a) Point 1, "organisation générale du soumissionnaire" : les recourants ont obtenu 3 points sur 4, avec la remarque "claire, mais tâches non définies"; l'adjudicataire a obtenu 4 points sur 4. Selon les explications de la municipalité, le pilote du projet des recourants avait pour remplaçant le géomètre A. _____, responsable de l'arpentage dans l'organisation du groupe. L'adjudicataire a estimé que A. _____ ne présentait pas les qualités du remplaçant annoncé par l'adjudicataire, ce qui justifiait 1 point de moins dans la notation. Les recourants objectent que A. _____ est lui-même responsable d'une partie importante du mandat (pour 35% des prestations) et qu'ils forment une association structurée de bureaux spécialisés dans les différents domaines du PGEE dont chaque membre répond solidairement. Cela ne serait pas le cas de l'adjudicataire qui travaille avec des sous-traitants. Le tribunal ne voit pas là matière à s'écarter de l'appréciation de l'autorité intimée représentée par son ingénieur municipal, lequel est à même de se forger une opinion fiable sur les qualités des personnes en charge de l'organisation générale du projet. La note retenue (3 sur 4) n'est pas arbitraire. b) Point 2, "compétences" : les recourants ont obtenu 2 points sur 4, avec la remarque "bonnes connaissances en PGEE, faiblesse pratique"; l'adjudicataire a obtenu 3 points sur 4. La préoccupation principale de l'adjudicataire porte sur les problèmes de pollution (la commune accueille plusieurs industries), alors que la documentation fournie par les recourants s'attachait davantage aux problèmes des zones inondées. De leur côté, les recourants soulignent que les "objectifs du PGEE" définis en page 3 du cahier des charges ne font aucunement allusion à ce type de problème. Ils allèguent en outre qu'ils ont fourni de nombreux exemples de traitement de canalisations dans leur dossier de préqualification. Au demeurant, les dégâts survenus à la suite des fortes pluies du début de l'année montrent au contraire que les recourants avaient une vision correcte des problèmes de la commune. On observera que les problèmes de pollution sont nécessairement au centre de toute étude ayant pour objet l'évacuation des eaux usées. Du point de vue de l'autorité intimée, l'adjudicataire a présenté une documentation mieux ciblée, révélant une meilleure pratique du terrain; il est noté en outre que l'un des membres du consortium dispense des cours à l'EPFL sur le sujet. On ne voit pas que la différence d'un point dont a bénéficié l'adjudicataire se révèle ici arbitraire. c) Point 3, "expériences du soumissionnaire dans le domaine de l'objet à réaliser". Sur ce critère, les trois

soumissionnaires ont obtenu trois points, correspondant à la qualification "bonnes". Ce point n'est pas contesté. d) Point 4, "aptitude à prendre en considération les spécificités techniques et économiques de Bex" : les recourants ont obtenu 1 point sur 4, avec la remarque "Mal évaluée (ne s'est pas penché sur les spécificités de Bex, pente, topo)"; l'adjudicataire a obtenu 4 points sur 4. La Municipalité a expliqué cette différence d'appréciation par les commentaires que l'adjudicataire a apporté sur les méthodes qu'elle utiliserait et la manière dont elle appréhendait les spécificités de Bex. De leur côté, les recourants soutiennent qu'ils ont illustré leur offre, notamment par l'exemple de *****, qui présente des similitudes très marquées avec la commune de Bex. Le tribunal constate effectivement que l'appréciation de ce quatrième critère ne se fonde pas sur des exigences spécifiques du cahier des charges. L'aptitude requise ressort néanmoins de la présentation de l'offre, laissée à la liberté du soumissionnaire. A cet égard, la municipalité ne pouvait manquer d'être attentive aux commentaires que l'adjudicataire a formulés de son propre chef sur ces questions. La notation de ce critère n'est dès lors pas critiquable et ne révèle pas d'inégalité de traitement entre les concurrents. e) Point 8, "compatibilité avec le système informatique de la commune de Bex" : les recourants ont obtenu 3 points sur 4, avec la remarque "compatible avec adaptations; base de données, bureau de géomètre"; l'adjudicataire a obtenu 4 points sur 4. La municipalité justifie la différence de notation entre les concurrents par le fait que l'adjudicataire était déjà équipé du même système informatique que la commune, alors que les recourants ne l'étaient pas. Le tribunal relève par ailleurs que les recourants n'ont pas obtenu de réponse lorsqu'ils ont demandé à la municipalité quel SIT elle avait choisi (l'ingénieur municipal a expliqué en audience pourquoi il avait préféré ne pas répondre sur ce point). Comme il est admis que les recourants étaient en mesure de s'équiper sans grandes difficultés, puisque les sous-traitants des concurrents collaborent et utilisent les mêmes outils informatiques, il ne se justifiait pas de retrancher un point dans la notation des recourants. Partant, il convenait d'accorder 4 points sur 4 aux recourants. f) Ainsi, un examen limité aux critères préalablement annoncés conduirait à une correction d'un point. Le pouvoir adjudicataire avait à apporter la preuve que les griefs justifiés qui lui étaient adressés étaient demeurés sans influence sur la décision attaquée; s'agissant des critères "Avantages", cette preuve est tenue pour rapportée : même en faisant abstraction des coefficients de pondération (dès lors qu'ils n'ont pas été annoncés), l'adjudicataire conserve son avance sur les recourants à l'issue de ce premier examen. 9.

Les recourants contestent la notation qu'ils ont reçue pour le critère "Prix". Lors de l'audience, la comparaison des prix a été limitée à quelques points présentant les divergences les plus marquantes. Sur ces points, les parties en présence ont consenti à ce que les montants des offres respectives soient divulgués et commentés. On reprend ci-dessous chacun des postes examinés. a) "Rapport sur l'état et le fonctionnement de la STEP" (point 5.0, 6ème tiret) : le devis communal prévoyait 2'000 fr., l'offre de l'adjudicataire s'élève à 10'000 fr. et celle des recourants à 25'000 fr. La Commune s'est basée sur l'avis d'un spécialiste lequel a tenu compte des documents existants relatifs à la STEP. Elle considère que les candidats devaient inférer du cahier des charges (voir p. 12) que ceux-ci n'auraient pas à procéder à des relevés ou à des analyses de la STEP, puisqu'elle est en service depuis 1985. De leur côté, les recourants soutiennent que le cahier des charges ne contient aucune indication sur l'état de fonctionnement de la STEP; ils estiment ne pas avoir été en mesure de connaître cet état et affirment s'être fondés sur la description du cahier des charges, laquelle serait trompeuse. En outre, selon eux, le travail exige plus de deux jours compte tenu du problème du stockage des boues. C'est pourquoi leur prix serait

faussé. Le Tribunal observe que l'adjudicataire a également proposé un prix bien supérieur (10'000 francs) à celui de la Municipalité (2'000 francs). En page 12, le cahier des charges indique que la STEP actuellement en service à Bex traite pour l'instant un volume d'eaux usées inférieur à sa capacité; en outre, il contient un descriptif de ce que comprennent respectivement la chaîne de traitement de l'eau, la chaîne de traitement des boues, ainsi que le bâtiment de service. Il y est encore mentionné que l'agrandissement du stockage des boues fraîches est en cours de construction. Manifestement, ce point de l'étude requiert un état des lieux, un inventaire des problèmes existants et prévisibles, et non pas une analyse suivie de propositions de solutions, qui feront l'objet d'un poste ultérieur (voir lettre ci-dessous). Pour établir un tel rapport, le cahier des charges ne contient effectivement guère de précisions, mais on ne saurait en conclure qu'il est lacunaire au point d'induire en erreur les soumissionnaires. Le grief tiré d'une inégalité de traitement ne se révèle ici pas justifié. b) "Rapport sur l'assainissement des bâtiments situés hors zone selon § 4.6" (point 5.0, 7ème tiret) : le devis communal prévoyait 2'000 fr., l'offre de l'adjudicataire s'élève à 10'000 fr. et celle des recourants à 19'000 fr. L'ingénieur municipal a expliqué en audience qu'il s'agissait d'établir un mode d'assainissement, un principe à établir d'entente avec le service des eaux, et non pas un inventaire des bâtiments avec une étude pour chacun. Il a relevé à ce propos que le cahier des charges contient des précisions sur cette question en page 19. Pour les recourants au contraire, le cahier des charges est trompeur : s'il avait signalé l'existence d'une cartothèque complète de tous les bâtiments, ils auraient été en mesure de proposer un prix inférieur. Ils font valoir que la Municipalité leur a demandé un prix pour une prestation déjà partiellement effectuée. En tant que candidats extérieurs, ils s'estiment désavantagés. En l'occurrence, l'adjudicataire a déclaré en audience s'être fondé sur sa connaissance du site. Il est certes inévitable que les soumissionnaires locaux tirent avantage de leurs connaissances du marché. Les écarter de la procédure d'adjudication pour ce motif serait constitutif d'une discrimination injustifiée. Cependant, pour contrebalancer cet avantage, il est primordial que le cahier des charges offre les informations utiles aux soumissionnaires extérieurs, afin de mettre autant que possible sur ce plan les candidats sur pieds d'égalité. Or le cahier des charges (p. 19) ne fait nullement mention d'une cartothèque signalant tous les bâtiments hors zone. Ce manque d'information était de nature à fausser le prix offert par les recourants. Sur ce point, à la différence du premier, le principe de l'égalité de traitement entre les soumissionnaires n'a pas été respecté. c) "Etudes avec devis des réfections, modifications et des nouvelles constructions à la STEP selon § 4.5 avec recours à un spécialiste en traitement d'eau" (point 5.0, p. 22, dernier tiret) : le devis communal prévoyait 11'000 fr., l'offre de l'adjudicataire s'élève à 13'000 fr. et celle des recourants à 39'000 fr. Le § 4.5 du cahier des charges (p. 18) auquel il est fait référence contient les précisions suivantes : - Etudier la construction du BEP à l'entrée de la STEP, avant le relevage des eaux, avec son incidence sur le traitement des eaux, des charges rejetées et les éventuelles économies d'énergie à en retirer. - Etudier de nouvelles orientations du traitement des boues et leur élimination à moyen et court terme. - Etablir un diagnostic de l'état des installations et le calendrier de leur renouvellement. - Etudier l'agrandissement de la capacité de traitement de la station pour le moyen et le long terme. - Etablir la liste chiffrée des ouvrages existants avec une estimation de leur durée et des frais d'exploitation.(*) - Etablir la liste chiffrée des ouvrages à construire avec le calendrier des réalisations prévues et une estimation des frais d'exploitation.(*) (*) Ces listes seront utilisées pour le rapport financement et tarification de l'ensemble de la

commune". Pour la Municipalité, il ne s'agissait que de prendre connaissance des analyses et d'établir un avant-projet général sommaire avec devis dans le cadre du PGEE. Elle a renvoyé les soumissionnaires aux directives de l'Association suisse des professionnels de l'épuration des eaux de l'ASPEE (en allemand : VSA, ci-après : les directives VSA), lesquelles définissent le cadre des cahiers des charges. Selon les recourants, le cahier des charges n'indique pas que la prestation demandée se limite à une étude d'avant-projet. Ils rappellent que les directives VSA ne prévoient pas l'étude de la STEP dans le cadre des PGEE, et qu'ils se sont basés sur la liste des tâches figurant en page 18 du cahier des charges. Ils font grief à la municipalité d'avoir laissé entendre que toutes les prestations devaient être fournies et chiffrées. On observe que les soumissionnaires auraient pu demander des précisions, si le cahier des charges leur paraissait prêter à confusion. De son côté, l'adjudicataire a déclaré en audience que les recommandations de la VSA sont connues et que le cahier des charges constitue à cet égard un document de travail clair dont la structure permet de répondre de façon précise. En l'occurrence, les recourants ne sauraient se prévaloir d'une inégalité de traitement. d) "Etablissement du cadastre des EU industrielles, selon § 3.6 avec recours à un spécialiste en traitement d'eau (ingénieur chimiste)" (point 5.1, p. 24, 5ème tiret) : le devis communal prévoyait 12'000 fr., l'offre de l'adjudicataire s'élève à 5'000 fr. et celle des recourants à 30'000 fr. La Municipalité a expliqué en audience qu'elle a fondé son estimation sur la base de 9 industries et une demi-journée par industrie. L'adjudicataire a déclaré avoir indiqué uniquement les honoraires de l'ingénieur chimiste. De leur côté, les recourants se sont basés sur les pages 9 et 14 du cahier des charges. En page 9, chiffre 3.6, figure une liste de 64 entreprises (9 industries, 3 artisanats de la branche alimentaire - laiterie, abattoir, 3 établissements viticoles, 1 EMS, 15 garages, 3 carrosseries, 25 cafés-restaurants et 5 auberges de montagne). L'instruction donnée en page 14 est libellée comme il suit : "Etablir le cadastre des eaux industrielles selon liste décrite sous 3.6". Selon eux, le cahier des charges devait indiquer que les cafés-restaurants et les garages avaient déjà un dossier et que finalement 9 objets seulement devaient être étudiés. Ils auraient alors proposé un prix de 4'200 francs. De l'avis des autres parties, les recourants étaient censés savoir que les garages et les cafés-restaurants ont nécessairement un dossier, ce qui dispensaient les soumissionnaires d'examiner comment ces exploitations étaient raccordées et assainies. Le poste concerne les eaux "industrielles". La liste établie au paragraphe 3.6 (p. 9 du cahier des charges) mentionne effectivement

E. 9

industries, actives dans les domaines suivants : mécanique et métallique (4), récupération (1), chimique (1), construction (1), blanchisserie industrielle (1), industrie du sel (1). Le tribunal se rallie à la position de l'autorité intimée et de l'adjudicataire, d'autant plus que l'information fournie indique que l'étude doit se limiter aux industries, c'est-à-dire aux 9 objets rappelés ci-dessus. On ne saurait reprocher ici à l'autorité intimée une violation des principes de transparence et d'égalité de traitement. e) "Etude des points particuliers selon § 4.1" (point 5.1, p. 24, 7ème tiret) : le devis communal prévoyait 10'000 fr., l'offre de l'adjudicataire s'élève à 11'000 fr. et celle des recourants à 45'000 francs. Les points particuliers selon § 4.1 (p. 13) sont rappelés en résumé p. 24 comme il suit : "Raccordement du quartier de Bornuit Evacuation EC route d'Aigle Réfection collecteur av. de la Gare Collecteurs EU A72-73 et EA6-D23 Déversoirs d'orages en A83 Séparation des rejets des 14 fontaines Drainages et eaux souterraines dans le secteur Crétel et Boton". L'ingénieur municipal a déclaré en audience qu'une disquette avait été envoyée aux soumissionnaires

qui contenait le plan directeur communal avec l'indication des 14 fontaines, ainsi que leur raccordement. Il a toutefois précisé qu'en l'absence d'une mise à jour des données, il était nécessaire que les soumissionnaires collationnent les informations; en superposant plan directeur et plan de raccordement, ils devaient cependant être en mesure de vérifier quelles fontaines étaient raccordées et constater ainsi que 3 d'entre elles posaient problème. Pour les recourants, il n'est pas admissible d'annoncer en audience que les soumissionnaires devaient se référer aux fichiers de la disquette (ce qui demandait d'ailleurs une analyse considérable). Ici pourtant, l'information était à disposition des intéressés : on ne saurait dès lors prétendre que la connaissance des réalités locales constituait sur ce point un avantage discriminatoire.

f) La différence de prix entre les offres de l'adjudicataire et des recourants s'élève à 169'170 fr. Sur les cinq postes examinés ci-dessus (lettres a à e) les deux offres accusent une différence de 111'000 fr.; pour les postes a, c, d et e, sur lesquels les recourants n'ont pas été suivis, la différence de prix se monte encore à 102'000 fr. Compte tenu de cet écart, qui subsisterait dans tous les cas de figure, l'inégalité de traitement dans l'information que les recourants ont pu établir ne leur a pas porté préjudice, si bien qu'il n'y a pas lieu ici encore d'annuler l'adjudication litigieuse.

E. 10

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours, aux frais de leurs auteurs. La municipalité ayant procédé sans l'assistance d'un avocat, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens.

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