

VD_OMNI GE.2003.0072 vom 28. Oktober 2003

VD Tribunal cantonal, 2003-10-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2003.0072

FR: VD_OMNI GE.2003.0072 du 28 octobre 2003

IT: VD_OMNI GE.2003.0072 del 28 ottobre 2003

Regeste

c/ Municipalité de Gland | C'est seulement lorsqu'il est confronté à un abus ou à un excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité adjudicatrice que le tribunal peut sanctionner une note dont une offre est gratifiée. In casu, évaluation critiquable sur deux critères, mais non entachée d'arbitraire. Résultat confirmé par le tribunal.

Erwägungen

E. 27

juin 2003 ne saurait alors être considéré comme efficace et liant le Tribunal administratif du seul fait que la municipalité a pu croire, peut-être sous le coup d'une erreur excusable, mais par hypothèse à tort, que le délai de recours était venu à échéance. c) Or, contrairement à ce que soutient la municipalité dans ses diverses écritures, il n'est pas évident que le délai de recours ait commencé à courir déjà au lendemain de la publication de l'adjudication dans la FAO des 3/6 juin 2003. Cette question, qui se confond du reste avec celle de la recevabilité du recours, revient à s'interroger sur le mode de notification de la décision d'adjudication du marché public. En effet, le seul point disputé ici concerne le dies a quo du délai de recours. Alors que la recourante estime que le délai n'a couru qu'à compter de la réception de la lettre du 27 juin 2003 au plus tôt, la municipalité estime au contraire que la publication de l'avis d'adjudication dans la FAO des 3/6 juin 2003 a déjà eu pour effet de faire courir le délai de recours; celui-ci aurait dès lors pris fin avant le 27 juin 2003. C'est donc ce point qu'il convient d'examiner en premier lieu (ci-après considérant 2). 2. En droit cantonal, L'art. 10 LVMP prévoit que la décision d'adjudication peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif (al. 1), cela dans les dix jours dès la notification de celle-ci (al. 2); le texte de ce dernier alinéa est en fait repris de l'art. 15 al. 2 AIMP dont la teneur est similaire. a) En règle générale, la notification d'une décision suppose que cette dernière a été communiquée effectivement à son destinataire, autrement dit que l'acte en question est entré dans sa sphère de puissance et qu'il était dès lors en son pouvoir d'en prendre connaissance (peu importe en revanche qu'il l'ait fait; on parle ici de principe de la réception). Cette exigence est d'ailleurs rattachée dans de nombreux précédents au droit d'être entendu, le justiciable pouvant être privé de ses moyens de recours par l'omission d'une notification effective (sur tous ces points, voir notamment Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, 2ème éd., Berne 2002, n° 2.2.8.3; Jean-François Poudret, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, No 1.2 ad. art. 32 OJ; voir également Yves Donzallaz, *La notification en droit interne suisse*, Berne 2002, nos 438 ss). Au regard de ce principe, la notification par voie de publication revêt un caractère exceptionnel; elle constitue un moyen ultime auquel il ne faut recourir qu'en dernier lieu (Donzallaz, *op. cit.*, n° 451), ce d'autant qu'elle comporte un élément de fiction légale, le destinataire étant réputé avoir pris connaissance de la publication, même si celle-ci lui a, cas

échéant, échappé (ibid., n° 443; voir dans le même sens, Poudret, No 1.8 ad art. 32 OJ). En règle générale, la notification par voie de publication n'est admise que dans les cas énumérés par la loi. De nombreux textes prévoient par exemple ce mode de notification dans le cas où une partie est inconnue ou ne peut être atteinte (art. 36 let. a et b PA; v. Donzallaz, nos 455 et 500), lorsque la procédure met en cause un grand nombre de parties ou d'intéressés (art. 36 let. c et d PA) ou encore lorsqu'il s'agit d'un acte législatif (ces exemples sont cités par Poudret, ibidem; voir également Donzallaz, op. cit. notamment ch. 478 s. et 483; voir également les exemples de l'art. 56 al. 2 LJPA; v. en outre ATF 128 III 425, ad notification sans droit d'une poursuite par voie édictale et ses conséquences, ainsi que le commentaire d'Yves Donzallaz, in AJP 2003, 853). b) On notera que le droit fédéral des marchés publics va plus loin, puisqu'il permet la notification des décisions d'adjudication "soit par publication, [...] soit par notification individuelle" (art. 23 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics, ci-après : LMP). Appliquant cette disposition, la Commission fédérale de recours a admis que la publication de l'adjudication, accompagnée de l'indication des voies de droit, faisait courir le délai de recours sans qu'une notification individuelle soit de surcroît nécessaire (v. JAAC 65.11 et 61.78, résumés respectivement in DC 2001, 62 n° 53 et 1998, 53, n° 177); selon ces deux arrêts, une lettre d'information de l'administration adressée aux soumissionnaires évincés après la publication et qui se réfère au contenu de cette dernière, n'a aucune incidence sur le cours du délai de recours (cf. au surplus, Jean-Baptiste Zufferey/ Corinne Maillard/ Nicolas Michel, Droit des marchés publics, Présentation générale, éléments choisis et code annoté, Fribourg 2002, p. 282, références citées). c) Pour sa part, le droit vaudois est calqué sur l'art. 13 let. a et h AIMP; la solution qui s'en dégage apparaît beaucoup moins clairement qu'en droit fédéral. L'art. 8 LVMP prévoit en effet que des dispositions cantonales d'application régleront : "a) la forme de sa publication (réd.: publication du marché) qui devra au moins être faite dans la Feuille des avis officiels; [...] g) la forme et la motivation sommaire des décisions d'adjudication". Ces deux règles sont apparemment explicitées à l'art. 40 RMP (d'autres dispositions du RMP, il est vrai, renvoient à l'art. 8 let. a LVMP, mais ce renvoi ne paraît pas entièrement adéquat : voir art. 11, 12, 13 et 14 RMP, seul l'art. 13 concernant véritablement un problème de publication, mais cela ne concerne que l'appel d'offres). Sous la note marginale " Publication de l'adjudication du marché ", l'art. 40 RMP prévoit ce qui suit : "Chaque adjudicateur publie, au plus tard dans les 72 jours après l'adjudication du marché, un communiqué qui paraît dans la Feuille des avis officiels du canton de Vaud. Cette communication contient les indications suivantes : [...] e) nom et adresse de l'adjudicataire f) valeur de l'offre retenue, les valeurs de l'offre la plus élevée et la plus basse dont il a été tenu compte dans la procédure d'adjudication. Sur demande, l'adjudicateur informe les soumissionnaires non retenus en donnant les motifs essentiels du choix." Cette disposition est calquée sur la règle suggérée par les Directives d'application de l'AIMP, établies par la Conférence des directeurs des départements des travaux publics cantonaux, pour l'exécution de cet accord (ce texte est notamment publié dans l'ouvrage déjà cité de Zufferey/Maillard/Michel, p. 258). La règle de l'art. 40 RMP (à l'instar du paragraphe 30 des directives AIMP précitées) évoque essentiellement la question de la publication des décisions d'adjudication, en omettant en revanche la question de la notification des décisions. Or, ce sont là deux choses distinctes; la publication d'un communiqué (c'est la formulation même de l'art. 40 al. 1 AIMP) vise en effet d'autres objectifs que celle d'une notification aux parties, puisqu'il s'agit en effet d'informer les tiers et le public en général de l'avancement de la procédure. On peut sans doute réserver le cas

de la publication de l'appel d'offres, dans la mesure où, tout au moins pour les procédures ouvertes ou sélectives, les destinataires sont par définition en nombre indéterminé et ne peuvent guère être atteints que par le biais d'une publication. S'agissant en revanche des adjudications, l'exigence de publication est nécessaire afin de déceler les situations dans lesquelles l'adjudicateur fait usage d'une procédure de passation erronée; de manière plus générale, la publication permet d'assurer une certaine surveillance par les tiers, voire par d'autres autorités de la correction des procédures suivies (sur ces points, voir Vincent Carron/ Jacques Fournier, *La protection juridique dans la passation des marchés publics, étude de droit comparé, règles types et rapport explicatif*, Fribourg 2002, p. 17). Pour sa part, la notification vise au contraire à informer les destinataires de la décision (Moor, op. cit., nos 2.2.8.3 et 2.3.2.4). On a vu que le droit fédéral autorisait expressément une notification par voie de publication (sans que cette solution apparaisse comme subsidiaire); la doctrine paraît estimer pour sa part que le droit intercantonal permet également que la notification intervienne exclusivement par le biais d'une publication (voir à ce propos, Zufferey, in Zufferey/Maillard/Michel, op. cit., p. 127). Cet avis est cependant loin d'être unanimement partagé; d'autres auteurs (Carron/Fournier, op. cit., p. 11 s.) estiment en effet préférable que la notification intervienne individuellement, de sorte que, notamment, chaque soumissionnaire évincé soit informé effectivement du fait que son offre a été écartée. d) De l'avis du tribunal cependant, il n'y a pas lieu en la matière de s'écarter des principes généraux du droit procédural selon lesquels, d'une part, la décision est réputée inefficace tant qu'elle n'a pas été communiquée à son destinataire, d'autre part, le dies a quo du délai de recours est le jour où celui-ci l'a reçue. La conclusion que tire la municipalité intimée dans le cas d'espèce, qui trouve appui dans le droit fédéral, s'impose d'autant moins ici que l'interprétation de la base légale applicable in casu, - on songe aux articles 8 litt. a à h LVMP et 13 litt. a et h AIMP -, ne permet pas de retenir sans équivoque aucune que la date de la publication officielle de la décision d'adjudication peut, à elle seule, faire courir le délai de recours. Le Tribunal administratif retient à cet égard que cette dernière solution s'impose déjà en droit positif. En l'absence de dispositions légales claires (tel n'est pas le cas de l'art. 40 RMP, adopté au plan réglementaire; contrairement à ce qui prévaut en droit fédéral ou en droit fribourgeois, lesquels autorisent expressément une notification par publication; le droit valaisan, pour sa part, prévoit une notification individuelle des décisions d'adjudication), il convient d'en rester aux solutions usuelles prévalant en droit administratif général. En d'autres termes, l'autorité adjudicatrice doit s'en tenir (le cas de l'appel d'offres étant mis à part) au principe de la notification individuelle des décisions, la publication ne revêtant que le caractère d'un mode de notification exceptionnel et subsidiaire (voir ci-dessus les développements de Poudret et Donzallaz). En d'autres termes, le soumissionnaire évincé doit pouvoir s'attendre à recevoir une information directe de la décision de l'entité adjudicatrice; on ne voit d'ailleurs pas que cette solution impose à cette dernière des frais de notification excessifs, eu égard par ailleurs au coût consenti par le soumissionnaire pour déposer une telle offre. Ce dernier n'est donc pas renvoyé à une consultation régulière de l'organe officiel cantonal, ce qui paraît d'ailleurs constituer un obstacle à l'ouverture du marché dans le cas d'une entreprise hors canton. Etant admis que la notification devait intervenir de manière individuelle, la publication intervenue dans la FAO des 3/6 juin 2003 n'a pas fait courir le délai de recours; celui-ci n'a débuté - dans le meilleur des cas (dans la mesure où la lettre individuelle ne comportait pas d'indication des voies et délais de recours) - qu'à compter de la réception de la lettre précitée (dans ce sens, voir ATF 97 I 619 consid. 1; au contraire, si la loi prévoit une notification par voie de publication,

c'est cette dernière qui fait courir le délai de recours : voir dans ce sens ATF du 6 mars 2001 1P.674/1000 dans un litige relatif au résultat d'une votation populaire à Emmen). On notera d'ailleurs, en l'occurrence, que l'indication des voie et délai de recours figurant au pied de la publication, à supposer que l'on puisse y voir la notification d'une décision, était défectueuse, puisqu'elle n'indiquait pas l'autorité de recours, à savoir le Tribunal administratif. e) Force est, dans ces conditions, de constater que le pourvoi a bien été formé en temps utile, le délai de recours n'ayant dès lors pas même commencé à courir les 3 et 6 juin 2003, dates de la publication dans la FAO, ni même en date du 27 juin 2003, date de la conclusion du contrat. Il y a donc lieu d'entrer en matière. f) On relève aussi au passage que le contrat du 27 juin 2003 n'a pas été passé conformément à l'art. 9 al. 1 LVMP, de sorte qu'il doit être considéré en l'état, à titre provisoire en tout cas, comme inefficace.

3. On reprendra ci-après l'ensemble des griefs formulés par la recourante à l'encontre de la décision d'adjudication du marché ici en cause à sa concurrente. A titre préliminaire, on relève ici que les résultats obtenus par les deux offres concurrentes sont extrêmement proches, puisque 4 points seulement les séparent (sur un total de 300 points au maximum susceptible d'être obtenu); cela représente une différence entre les concurrents de 1 à 2%. Cet écart très faible fournit un premier éclairage à cet égard; en effet, il suffirait d'une correction ténue de la notation des offres en présence pour aboutir à un renversement du résultat qui fonde la décision attaquée. a) La recourante critique la décision attaquée sous plusieurs aspects. Elle s'en prend essentiellement à la notation de son offre au regard de celle de l'adjudicataire, tout en faisant valoir, que, pour deux sous-critères de la grille d'évaluation arrêtée par le pouvoir adjudicateur dans le cas d'espèce (à savoir 2.2 et 5.2; en tous les cas, elle n'était pas ce grief pour d'autres critères), les critères d'aptitude et les critères d'adjudication auraient été en quelque sorte confondus. aa) On rappellera tout d'abord que le principe de transparence exige du pouvoir adjudicateur qu'il indique aux soumissionnaires potentiels tous les éléments leur permettant de déposer une offre en connaissance de cause; ce principe vise ensuite à obliger cette autorité à respecter les règles du jeu qu'elle a arrêtées, partant à l'empêcher de manipuler les règles d'appréciation qu'elle avait posées par avance (v. arrêt GE 1999/0135 du 26 janvier 2000, références citées). Le marché doit être adjugé sur la base de critères annoncés à l'avance aux différents participants; en effet, la communication des critères lie l'adjudicateur, de sorte que l'offre la plus avantageuse économiquement se détermine en fonction de cette publication (cf. sur cette question, Gauch/Stöckli/Dubey, Thèses sur le nouveau droit fédéral des marchés publics, Institut pour le droit suisse et international de la construction, Fribourg 1999, n° 11.2; Zufferey/Maillard/Michel, op. cit., p. 116). Il en découle que ces critères doivent ensuite, lors de l'analyse des soumissions, être appliqués de manière non discriminatoire à l'ensemble des entreprises concurrentes. Plus concrètement, les critères doivent être énoncés dans l'ordre de leur importance, l'indication du poids respectif de chacun devant être précisé également (v. sur cette question, Galli/Lehmann/Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, nos 219 à 221). Il n'est à cet égard pas suffisant d'indiquer la liste des critères avec leur définition; les soumissionnaires peuvent, dans ce cas, présumer que ceux-ci sont énumérés selon leur importance dans un ordre décroissant (art. 38 al. 2 RMP, cf. Galli/Moser/Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, p. 208). Le pouvoir adjudicateur, conformément au principe de transparence, doit donner connaissance aux candidats à l'avance d'une grille d'évaluation des offres lorsqu'il entend l'appliquer au marché en cause (voir à ce propos Olivier Rodondi, Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les procédures de

marchés publics, RDAF 2001 I 387 et ss, not. 405; tel n'est pas le cas en revanche de l'échelle des notes utilisée pour apprécier chacun des critères : *ibidem*, p. 406 et les réf. cit.). Ainsi, le Tribunal administratif a constamment rappelé dans sa jurisprudence qu'il incombait au pouvoir adjudicateur d'arrêter par avance, soit dans l'appel d'offres, soit dans les documents de soumission, les critères de qualification et d'adjudication qu'il entend appliquer par ordre d'importance, ainsi que, le cas échéant, les facteurs de pondération éventuels et d'en communiquer le contenu aux soumissionnaires, au plus tard avant le dépôt de leurs offres (v. arrêts GE 2002/0009 du 4 juin 2002; 2000/0165 du 17 avril 2001; 2000/0091 du 4 octobre 2000; 2000/0039 du 5 juillet 2000). Il est vrai à cet égard que la jurisprudence du Tribunal fédéral est plus nuancée (cf. ATF 125 II 86, cons. 7c, pp. 100-101; v. en outre ATF non publié du 2 mars 2000, 2P.274/1999, Groupement d'entreprises X c/ Groupement d'entreprises Y, Conseil d'Etat et TA TG, rés. in SJ 2000 I 546-547). Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral a fixé à cet égard deux règles dont l'inobservance suffit à rendre la procédure suivie non compatible avec le principe de transparence : d'une part, lorsque le pouvoir adjudicateur a arrêté à l'avance une grille de pondération pour chacune des prestations attendues dans le cadre de l'adjudication, elle doit en donner connaissance aux candidats; d'autre part, il lui est interdit à l'issue de la publication de cette grille ou, au plus tard, lorsque les offres sont rentrées, de modifier le poids qu'elle a accordé aux différents critères d'adjudication, de telle sorte que le résultat final apparaisse comme manipulé (ATF non publié du 24 août 2001, 2P.299/2000, cité par Hubert Stöckli, Bundesgericht und Vergaberecht, in DC 2002 p. 3 et ss, not. 9, lequel relève à juste titre que ce dernier arrêt est la marque d'une évolution plus stricte). bb) Sur le plan matériel, l'adjudicateur dispose cependant d'une grande liberté d'appréciation dans ses décisions, laquelle se traduit non seulement dans la phase finale de l'adjudication mais dans toutes les phases de la procédure (v. sur ce point la jurisprudence du Tribunal administratif, arrêts GE 2001/0076 du 29 octobre 2001; GE 1999/0135 du 26 janvier 2000). 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 (v. arrêts GE 2000/039 du 5 juillet 2000; 1999/142 du 20 mars 2000, réf. citée, notamment RDAF 1999 I 37, cons. 3a). Ce pouvoir n'est limité que par l'interdiction de l'arbitraire; c'est seulement s'il est confronté à un abus ou à un excès de ce pouvoir d'appréciation, partant à une violation grossière du texte de loi et de sa réglementation d'application, que le tribunal devra intervenir. Il va en revanche de soi que le pouvoir adjudicateur doit respecter, dans le processus d'attribution des notes (notamment), le principe de l'égalité de traitement. Cela implique que les critères applicables doivent être posés, puis appliqués en fonction des spécificités du marché à attribuer. (v. sur ce point GE 2000/0039 et 1999/0135, déjà cités). cc) Au surplus, il appartient à l'adjudicateur de configurer le marché mis en soumission comme il l'entend et en fonction de ses besoins; les règles susmentionnées concernent uniquement la procédure, afin d'assurer transparence, non-discrimination et concurrence (cf. Zufferey/Maillard/Michel, *op. cit.*, p. 100). Aussi, même en présence de violations du principe de transparence ou plus spécialement de l'art. 38 RMP, le Tribunal administratif a confirmé dans sa jurisprudence qu'il n'y avait pas lieu d'annuler une adjudication lorsque de tels vices n'ont pas eu de conséquence sur le résultat du marché; le pouvoir adjudicateur doit cependant rapporter la preuve de cette absence d'influence des violations de ces règles de procédure sur l'adjudication (v. outre arrêt GE 2000/0039, déjà cité, arrêts GE 1999/0142 du 20 mars 2000 et 1999/0135 du 26 janvier 2000, références citées; contra JAAC 61.32,

56.16, 50.45). b) On examinera chacun des griefs soulevés par la recourante; on reprend ci-après la grille d'évaluation de son offre, en comparaison avec celle de l'adjudicataire.

X.	SA	Y.	SA	Critère d'évaluation	Facteur de pondération	Points	Résult.
Points	Résult.	P1	%	P2	P1*P2	P2	P1*P2
1.	Coûts	1.1	Coût total	66	3,00	198	2,57
170	66%	198	170	2.	Présentation de l'entreprise	2.1	Profil de l'entreprise
4	2,00	8	3,00	12	2.2	Ressources humaines:	- Organigramme de l'entreprise
2	2,00	4	3,00	6	- Formation des apprentis	1	0,100
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	2.3	Fonctionnement	- Existence d'une organisation(système qualité)
2	1,00	2	2,00	4	11	11%	18
26	3.	Références	- Savoir-faire	3.1	Références entreprise en rapport avec objet	6	3,00
18	3,00	18	6	6%	18	18	4.
4.	Service après travaux	4.1	Service	2	2,00	4	2,00
4	4.2	Situation et délais	4	0,00	0	3,00	12
6	4	16	5.	Organisation prévue sur le chantier	5.1	Encadrement (qualification resp. chantier)	6
3,00	18	3,00	18	5.2	Personnel (nombre personnes prévues)	3	0,00
0	3,00	9	Personnel (qualification personnel prévu)	1	0,00	0	3,00
3	5.3	Sous-traitants (qualification et fiabilité)	1	3,00	3	3,00	3
11	11%	21	33	100	100%	259,00	262,79

RANG APRES EVALUATION 2 1 Comparaison au 1er 98,56% 100% aa) Dans son pourvoi, la recourante s'en était initialement prise à la première partie de la grille d'évaluation. Elle a expliqué avoir répondu aux exigences du maître de l'ouvrage en produisant des attestations concernant le paiement des cotisations sociales, une attestation de la SUVA et un extrait des poursuites. Après avoir obtenu l'assurance qu'il s'agissait là de conditions préalables, que doit impérativement remplir chaque soumissionnaire, sous peine d'être exclu du concours (art. 33 RMP), n'ayant aucune incidence sur la notation des offres, la recourante a finalement renoncé à faire valoir ce grief. Il n'y a donc pas lieu de s'y attarder. bb) La procédure suivie dans le cas d'espèce pour l'évaluation des offres en concurrence n'est guère critiquable et n'a suscité du reste aucune critique de la part de la recourante; A juste titre, la recourante ne reproche pas à l'autorité intimée de n'avoir pas communiqué à l'avance aux candidats les critères d'évaluation et leur pondération; la grille d'évaluation reprend les critères, tels qu'annoncés dans les documents de soumission, ainsi que leur pondération, de sorte que le principe de transparence est respecté à cet égard. En outre, peu importe à cet égard que l'échelle des notes n'ait pas été communiquée à l'avance aux soumissionnaires (v. sur ce point, (dans ce sens, v. arrêts GE 2003/0018 du 27 mai 2003; GE 1999/0135, déjà cité). En revanche, la recourante se plaint de certaines des notes attribuées à son offre par le maître de l'ouvrage, de sorte qu'au final, elle s'est retrouvée deuxième du concours, moins de quatre points séparant son offre de celle de l'adjudicataire. aaa) Le sous-critère 2.3 "Fonctionnement" exigeait des soumissionnaires qu'ils attestent de l'existence d'une organisation selon le système d'assurance-qualité; ceux-ci avaient à joindre en outre la certification de leur entreprise, si celle-ci avait été garantie (certification selon les normes ISO). La recourante et l'adjudicataire ont toutes deux répondu que le type d'assurance-qualité était interne; or, elles ont reçu à l'arrivée des notes différentes, à savoir 2, respectivement 4. La recourante a contesté l'utilisation comme telle de ce sous-critère. La doctrine (cf. Gauch/Stöckli/Dubey, op. cit., n° 10.4) émet du reste certaines réserves dans l'utilisation, comme critère de qualification, de la preuve de l'existence d'un système de gestion de la qualité; du fait que les coûts d'une telle preuve peuvent être élevés pour une petite et moyenne entreprise, les certifications ISO ne devraient, selon les auteurs précités, être exigés que pour les projets d'une certaine complexité (v. au surplus, réf. citée ad note 76). Il est vrai que l'on pourrait douter de la pertinence de ce critère pour la pose de revêtement d'un collège; peu importe ici dès lors que ni l'une, ni l'autre des entreprises concurrentes ne bénéficie d'une certification ISO. Il reste qu'en audience, l'autorité intimée a

fourni les motifs pour lesquels l'offre de la recourante a subi une décote de deux points au regard de celle de l'adjudicataire; ces explications sont apparues convaincantes. Aucun des deux concurrents n'a fourni la preuve de l'existence d'un système de gestion de la qualité; tous deux ont en effet répondu que cette gestion était purement interne. A l'inverse de la recourante, l'adjudicataire ne s'est toutefois pas contentée de cette seule réponse, laconique au demeurant, puisqu'il a joint à son offre un document explicatif concernant la qualité de ses travaux. Dans ces conditions, l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en gratifiant l'offre de l'entreprise adjudicataire de deux points supplémentaires par rapport à celle de la recourante. bbb) La recourante se plaint de ce que la note de 0 ait été attribuée à son offre au sous-critère 4.2 "Situation et délais", alors que l'offre de l'adjudicataire a, pour sa part, obtenu une note de 3 au même critère. Dans le questionnaire remis aux soumissionnaires, ce sous-critère se subdivisait en deux postes, à savoir "distance" et "délai d'intervention en heure". Dans son offre, la recourante, si elle a indiqué une distance d'environ 100 km, a répondu, sous la rubrique suivante, "selon travaux du CFC et disposition de l'ouvrage". Pour sa part, l'adjudicataire a indiqué une distance d'environ 25 km et des délais d'intervention inférieurs à une heure. On relève d'emblée que ce critère bénéficiait au surplus d'une pondération de 4, de sorte que si la recourante obtenait ne serait-ce qu'un point supplémentaire à ce titre, elle rejoindrait au final le résultat obtenu par l'adjudicataire; il y a donc lieu de se montrer prudent dans l'appréciation de ce grief. Il importait à l'autorité intimée de connaître, d'une part, la distance entre l'implantation du projet et le siège de l'entreprise, d'autre part, le temps mis par le soumissionnaire à arriver sur les lieux de l'ouvrage, en cas d'urgence. Or, l'utilisation d'un tel critère implique d'accorder un avantage aux offreurs locaux, par rapport aux offreurs externes; la jurisprudence retient dès lors que ce type de critère ne doit être admis qu'avec la plus grande circonspection (voir à cet égard par exemple TA, arrêt GE 2000/0091, du 4 octobre 2000, ainsi que DC 2000, 57, arrêt S12 avec note Denis Esseiva). On doit se demander, avant d'examiner le bien-fondé de la notation, si le poids donné à cet aspect de caractère local de l'entreprise concurrente, à savoir un facteur de pondération de 4 n'est pas excessif (cf. sur ce point, arrêt GE 2000/0091, déjà cité). En audience cependant, B._____ a justifié ce critère et sa pondération par l'importance attachée par le maître de l'ouvrage à la rapidité d'intervention du poseur de sols; le bâtiment projeté étant muni d'un chauffage au sol, les interventions de certaines entreprises au-dessus de la chape peuvent, si elles percent celle-ci, provoquer un risque d'inondation. Il est donc particulièrement important, selon lui, de connaître le temps mis par le soumissionnaire pour arriver sur les lieux pour le cas où ce risque venait à se concrétiser. Sans doute, l'utilisation de ce critère et sa pondération, qui sont davantage de mise pour le marché du chauffagiste, n'échappent pas ici à la critique; elles ne sauraient toutefois être qualifiées d'arbitraires. L'autorité intimée justifie en outre, dans ses écritures, la différence de notation par le fait qu'à cette question, la recourante l'aurait simplement renvoyée, sous la rubrique "délais d'intervention en heure", aux travaux du CFC et à la disposition de l'ouvrage, alors que l'adjudicataire a répondu qu'il lui fallait au maximum une heure pour intervenir sur les lieux. Or, force est de reconnaître que la réponse fournie par la recourante à une question pourtant précise manque singulièrement de précision au regard de celle de l'adjudicataire; on ignore dans quel délai l'entreprise est à même d'intervenir sur les lieux de l'ouvrage. Du reste, en audience, A._____ s'est contenté d'expliquer que ce délai dépendait à la fois du type d'intervention et de l'heure à laquelle son entreprise serait requise d'intervenir. Il a ajouté que la recourante envoyait pratiquement tous les jours une équipe dans la région lausannoise, voire même à

proximité des lieux; il a assuré que l'intervention de la recourante serait d'autant plus rapide. Cet élément nouveau ne ressortait toutefois nullement de la réponse de la recourante.

A._____ a dès lors indiqué que la recourante mettrait, dans le pire des cas, une heure et demie environ de route pour atteindre l'ouvrage. soit le temps nécessaire à parcourir la distance (à savoir 103 km) séparant Z._____ de Gland. L'autorité intimée n'avait cependant pas à tenir compte, dans l'appréciation de l'offre, d'un élément que la recourante s'est abstenue de lui fournir. Sans doute, il n'est pas évident d'attribuer zéro point à la réponse de la recourante. Cette notation pourrait même apparaître comme excessivement sévère; la recourante avait indiqué une distance d'environ 100 km, de sorte qu'il ne pouvait échapper à l'autorité intimée qu'une heure et demie à tout le moins était nécessaire à son personnel pour intervenir les lieux. Cela étant, un engagement de chaque soumissionnaire d'intervenir rapidement en cas d'urgence était attendu du maître de l'ouvrage et dans cette optique, la réponse de la recourante à la question précise des délais d'intervention sur les lieux était dénuée de sens. On doit, dans ces conditions, retenir que l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en la gratifiant de zéro point. ccc) La recourante porte en outre ses critiques sur la notation des deux éléments du sous-critère 5.2, "Personnel (nombre de personnes prévues)" et "Personnel (qualification du personnel prévu)" , pour lesquels son offre s'est également vu conférer zéro point, alors que celle de l'adjudicataire a reçu trois points. Dans sa réponse, la recourante a par deux fois renvoyé l'autorité intimée à la liste du personnel annexée à son offre, avec la mention d'une "prévision selon besoin de l'ouvrage" pour le détail du personnel mis en oeuvre. Pour sa part, l'adjudicataire a fourni, d'une part, une liste détaillée nominative de huit ouvriers, avec leur qualification, d'autre part. La pondération de ces deux éléments est de 3% (liste détaillée), respectivement de 1% (qualification). La recourante se plaint de cette évaluation; elle fait observer que le résultat est entaché de contradiction, puisqu'une note 2 lui a été attribuée à l'un des sous-critères 2.2. "Qualification du personnel" , sur la base de l'organigramme annexé à son offre. Selon elle, les sous-critères 2.2 et 5.2 feraient en quelque sorte "double-emploi", puisque les éléments dont ils se composent paraissent redondants, voire inutiles à l'appréciation des offres en concurrence (v., sur cette question, arrêt GE 2003/0018, déjà cité). La recourante se plaint de ce que les critères de qualification et les critères d'adjudication aient été, sur ce volet, confondus dans la grille d'évaluation. La doctrine dominante retient en substance que, dans une procédure sélective, l'aptitude des soumissionnaires doit être appréciée dans la phase de préqualification exclusivement; ultérieurement, soit dans la phase d'adjudication, l'entité adjudicatrice doit se concentrer sur les offres et rechercher celle qui est économiquement la plus favorable. Il est alors exclu, lors de cette appréciation, de retenir une offre, par hypothèse moins favorable, au seul motif que l'entreprise qui la présente serait mieux qualifiée que ses concurrentes (cf. dans ce sens, Gauch/Stöckli/Dubey, op. cit., ch. 1.7 et ch. 16.5 à 16.7; Denis Esseiva, in DC 2/99, p. 57, note ad S11). Au demeurant, c'est également la solution que retient la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics (v. JAAC 64.9; RDAF 2000 I 181; la jurisprudence de certains cantons paraît aller dans le même sens : ainsi le canton d'Argovie, in DC 4/99, 144 n° S40; les auteurs précités se réfèrent en outre à la jurisprudence des tribunaux européens et allemands). Le Tribunal administratif, pour sa part, a retenu une solution plus pragmatique, permettant au contraire au pouvoir adjudicateur d'affiner à tout le moins au stade de l'adjudication son appréciation de l'aptitude des entreprises soumissionnaires par le jeu de critères plus précis que dans la phase de sélection (v. arrêt GE 1998/0112 du 22 janvier 1999, résumé et critiqué in DC 2/99, 57 n° s11; v. en outre GE 2000/0161, déjà cité). Il est vrai que le Tribunal

administratif n'a pas eu, jusqu'à présent, à se pencher sur cette question dans le cadre d'une procédure ouverte, comme dans le cas d'espèce. Toutefois, les explications fournies par l'autorité intimée en audience emportent sa conviction. B. _____ a en effet indiqué que le sous-critère n° 2.2 (ressources humaines), qui a trait à la présentation de l'entreprise soumissionnaire, relevait plutôt de la qualification, le soumissionnaire étant jugé sur sa capacité à réaliser le marché. Le critère n° 5 (organisation prévue sur le chantier), dont le sous-critère 5.2, quant à lui, concerne la réalisation du marché, revêt l'aspect d'un critère d'adjudication; l'offre est alors notée sur la présentation des moyens mis en oeuvre par le soumissionnaire pour exécuter le marché. Ainsi, cette question a trait au libre choix, par le maître de l'ouvrage, des critères d'appréciation des offres (v. Guide romand, volume I, remarque ad par. 6, p. 34 et la critique de Denis Esseiva in DC 2/2000, p. 66). On peut dès lors partir du principe que les deux entreprises en concurrence disposent toutes deux de personnel qualifié pour l'exécution du marché; parmi le personnel de l'adjudicataire on compte 17 chapeurs contre 6 (plus 2 apprentis) parmi celui de la recourante. Quoi qu'il en soit, la notation du sous-critère 2.2 n'est pas critiquée. L'autorité intimée justifie cependant la différence de notation du sous-critère 5.2 par le fait que l'adjudicataire a fourni une information tant à la fois plus précise et plus complète que la recourante pour les moyens mis en oeuvre. En réponse au sous-critère 2.2, l'entreprise adjudicataire a en effet joint à son offre une liste nominative de cinq équipes comptant, pour chacune d'elles, un chef d'équipe, un lisseur et deux machinistes; en outre, elle a spécialement composé, en réponse au sous-critère 5.2, une équipe destinée à réaliser le marché en question. La recourante, pour sa part, a, une nouvelle fois renvoyé le maître de l'ouvrage à la liste complète de son personnel, dûment qualifié, jointe à son offre; or, cette liste est en fait un organigramme qui distingue la direction et l'administration (3 personnes), les techniciens et conducteurs de travaux (idem) et l'effectif d'exécution (17). Il est vrai que l'autorité intimée, dans ses écritures, semble avoir confondu ce document avec le contenu des renseignements généraux et des références de l'entreprise; quoi qu'il en soit, l'essentiel est de relever qu'elle ne s'est en revanche pas méprise lors de la notation. Or, cette liste, qui démontre la capacité de la recourante à réaliser le marché, a déjà été notée au sous-critère 2.2; aucune autre information n'a été fournie, s'agissant des moyens mis en oeuvre pour les travaux (rubrique 5.2).

Dans ces conditions, il est certain qu'au regard du contenu de l'offre de l'adjudicataire, celle de la recourante est incomplète et manque de précision; on ignore en effet combien d'équipes et combien d'ouvriers la recourante dépêchera effectivement sur le chantier du collège. Certes, Y. _____ a reconnu qu'un changement dans la composition des équipes était toujours possible, mais le maître de l'ouvrage peut déjà, dans l'offre de l'adjudicataire, se faire une idée précise des moyens mis en oeuvre pour la réalisation du chantier. On ne retrouve pas d'information chez la recourante; en audience, A. _____ a expliqué qu'il attendait le moment venu pour définir les équipes spécialement affectées au chantier, alors que, du côté de l'adjudicataire, on a déjà défini à l'avance la façon dont les équipes seraient composées. Des remarques similaires peuvent être émises s'agissant de la qualification du personnel spécifiquement affecté au chantier; on sait que l'équipe de l'adjudicataire comportera au moins un chef d'équipe, un lisseur et deux machinistes, alors que cette précision fait défaut dans l'offre de la recourante. Dès lors, quant au principe, la décote de l'offre de la recourante au critère 5.2 n'est guère critiquable. Il reste cependant à se demander si, en attribuant zéro point à la recourante, l'autorité intimée n'a pas privilégié le formalisme dans son évaluation. Sur ce volet également, la notation, si elle paraît entachée de sévérité, échappe cependant au grief de l'arbitraire; le maître de l'ouvrage attendait au

demeurant des soumissionnaires qu'ils lui donnent des informations complètes sur les moyens mis en oeuvre pour réaliser le marché; or, il ne les a pas obtenues dans l'offre de la recourante. Il n'a donc pas abusé de son pouvoir d'appréciation en gratifiant d'un zéro l'offre de la recourante pour ce sous-critère. c) Dès lors, il résulte de ce qui précède que, les griefs de la recourante n'étant pas fondés, le résultat final ne prête pas le flanc à la critique.

4. Ainsi, le recours doit être rejeté et la décision attaquée, dûment confirmée. Rien ne fait dès lors obstacle au maintien du contrat conclu avec l'adjudicataire le 27 juin 2003. Un émolument d'arrêt sera mis à la charge de la recourante, celle-ci succombant; au surplus, des dépens seront alloués à la Municipalité de Gland, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat (art. 55 LJPA).

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