

# VD\_OMNI GE.2006.0069 vom 31. Januar 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2006.0069](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2006.0069)

FR: VD\_OMNI GE.2006.0069 du 31 janvier 2007

IT: VD\_OMNI GE.2006.0069 del 31 gennaio 2007

## Regeste

X. \_\_\_\_\_/Y. \_\_\_\_\_, Z. \_\_\_\_\_, Département des infrastructures | Rejet des conclusions reconventionnelles du département intimé, tendant au remboursement des frais encourus pour l'établissement d'un rapport établi en cours de procédure, destiné à être produit à l'appui de la réponse (solution inspirée de la jurisprudence sur les dépens refusés à l'Etat qui recourt aux services d'un avocat).

## Erwägungen

### E. 1

a) A teneur de l'art. 37 al. 1 de la loi vaudoise du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA), le droit de recours appartient à toute personne physique ou morale qui est atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La formulation de l'art. 37 al. 1 LJPA correspond à celle de l'art. 103 let. a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ) du 16 décembre 1943 (cf l'arrêt GE.2005.0145 du 3 février 2006; l'OJ a été abrogée par l'art.131 al. 1 er de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005). Selon la jurisprudence fédérale rendue sous l'empire de l'OJ, l'intérêt digne de protection peut être juridique ou de fait; il ne doit pas nécessairement correspondre à celui protégé par la norme invoquée. Il faut toutefois que le recourant soit touché plus que quiconque ou la généralité des administrés dans un intérêt important, résultant de sa situation par rapport à l'objet litigieux. Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation de fait ou de droit du recourant peut être influencée par le sort de la cause; il faut que l'admission du recours procure au recourant un avantage de nature économique, matériel ou autre (ATF 131 V 298 consid. 3 p. 300; 130 V 196 consid. 3 p. 202/203, 514 consid. 3.1 p. 515, et les arrêts cités). Pour que des effets concrets de la décision constituent une atteinte propre à léser un intérêt digne de protection, il faut un préjudice porté de manière immédiate à la situation personnelle du recourant (ATF 125 V 339 consid. 4a p. 343; 124 II 499 consid. 3b p. 504/505; 123 II 376 consid. 2 p. 378/379, et les arrêts cités). b) L'adjudicataire soutient que le recours est irrecevable, la recourante n'ayant pas qualité pour recourir: elle ne pourrait se prévaloir d'un intérêt digne de protection, car elle n'aurait de toute manière aucune chance d'obtenir l'adjudication. En effet, la recourante a obtenu la note 1 pour les sous-critères d'aptitude n° 4.1, 4.2 et 4.3. Cette notation suffirait à l'exclure de la procédure, car ces critères d'aptitude seraient éliminatoires: conformément à l'art. 32 al. 1 let. a du règlement d'application (RMP) du 7 juillet 2004 de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics (LMP), une offre peut être exclue notamment lorsque le soumissionnaire ne satisfait pas aux critères d'aptitude exigés. Cette exclusion serait justifiée, car les notes attribuées pour le critère n° 4 signifieraient que la recourante n'est pas en mesure de garantir une bonne et fidèle exécution du marché litigieux conformément aux exigences posées dans les documents

d'appel d'offres. Il faut toutefois relever que la recourante soutient que la notation est arbitrairement sévère sur le critère d'aptitude n° 4. c) Il apparaît en l'espèce qu'il n'y a pas eu de décision d'exclusion de la recourante; de surcroît, celle-ci soutient précisément que l'intimé s'est montré arbitrairement sévère dans son appréciation de certains critères. Or, sa qualité de soumissionnaire évincée et le rétablissement de ses chances, si la notation des critères devait être modifiée, suffisent à lui reconnaître la qualité pour recourir (arrêts TA GE.2002.0105 du 17 janvier 2003, consid. 1c ; GE.2001.0032 du 22 juin 2001, consid. 1b ; GE.2000.0036 du 23 septembre 2002, consid. 2 ; GE.1998.0128 du 10 février 1999, consid. 1c).

## **E. 2**

La recourante se plaint au préalable de ne pas avoir pu prendre connaissance des documents de soumission de l'adjudicataire. a) Les art. 11 lettre g de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP), 6 lettre g LMP et 18 RMP prévoient le principe du traitement confidentiel des informations lors de la passation de marchés publics (cf. en outre l'art. XX ch. 3 et 6 lettre g de l'accord OMC sur les marchés publics). 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 traité de 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.1998.0128), le Tribunal administratif 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, le tribunal a discuté à l'audience des points qui justifieraient, selon l'intimé, la différence entre les notes attribuées à la recourante et à l'adjudicataire, dans la mesure où elles sont contestées. La recourante a ainsi pu prendre connaissance de ces éléments pour l'essentiel et l'occasion lui a été donnée de s'exprimer à leur sujet. Le respect du droit d'être entendu de la recourante est ainsi assuré, tout en garantissant les secrets d'affaires de l'adjudicataire. 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 (cf. arrêt TA GE.2000.0117 du 3 avril 2002, consid. 3).

## **E. 3**

a) La recourante soutient que la variante 2 proposée par l'adjudicataire serait irrecevable, car contraire au principe de l'intangibilité des offres. Le pouvoir adjudicateur a en effet corrigé la variante 2 après le dépôt de l'offre afin de la rendre "réaliste" (cf. tableau des offres du 17 février 2006 : variante « recevable après corrections » ). Selon la recourante, ce procédé ne serait pas admissible, car propre à fausser la concurrence en conférant un avantage certain aux adjudicataires, ces derniers ayant obtenu le marché sur la base d'une offre qui n'était pas réalisable au moment de son dépôt et qui ne l'est devenue qu'après corrections par le pouvoir adjudicateur. Le principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires serait ainsi violé. La recourante se prévaut notamment de l'art. 29 al. 1 RMP à teneur duquel l'offre doit parvenir complète dans le délai imparti. Selon l'alinéa 3 de cette disposition, elle ne peut plus être modifiée à l'échéance de ce délai. En outre, le principe de l'intangibilité des offres est expressément rappelé dans le dossier d'appel d'offres : « une offre déposée ne peut pas être modifiée ou complétée après le délai de dépôt fixé par l'adjudicateur » (ch. 4.13, complètement cité plus haut sous let. D/a).

b) Il faut relever au préalable que le dossier d'appel d'offres prévoit de manière expresse la possibilité de proposer une variante (ch. 3.16 dernier paragraphe). La variante 2 qui est en cause prévoit d'excaver selon les phases 1 et 2 (jusqu'à la cote 574 msm, v. documents d'appel d'offres, Annexe D, pièce intimée 116/138, p. 12) à l'aide d'un bulldozer, ce qui présente l'avantage - ainsi que l'expose l'adjudicataire - de terrasser, de transporter et de mettre en dépôt en une seule opération avec une machine de grande capacité. L'intimée relève que le recours au bulldozer a en outre pour effet d'accélérer le rythme de l'excavation, en offrant par là-même plus de souplesse et de marge de manoeuvre au planning général des travaux, et de réduire les transports (et donc les nuisances). Le recours à ce procédé permet d'abaisser le prix unitaire (voir Annexe A, série de prix, pièce 113) des postes 4.2.1 (excavation en pleine masse ou d'un matériaux en stock, y compris chargement direct sur véhicule ou mise en dépôt dans le rayon d'action de l'engin), 4.10.1 (mise en remblai sur site de matériaux de toute nature préalablement excavés), 4.10.5 (mise en remblai sur site de matériaux préalablement excavés puis stockés) et 5.1 (transport sur site). Il s'ensuit une économie que l'adjudicataire estime à 200'000 fr., sur la base du nombre de m<sup>3</sup> indiqués par le document de soumission au chiffre 4.2.1 (38'320 m<sup>3</sup>) : cette quantité est multipliée par le prix unitaire des postes 4.2.1, 4.4 (reprise des matériaux des dépôts), 4.10.1, 4.10.5 et 5.1, d'une part au prix unitaire de l'offre de base, et d'autre part au prix unitaire de la variante; au montant ainsi obtenu pour la variante 2, l'adjudicataire a ajouté le coût de l'installation et de la location d'un filtre à particules pour le bulldozer. La comparaison des totaux sur ces mêmes postes aboutit à une différence de 200'000 fr. (hors TVA). On notera à ce propos que le calcul de l'économie à réaliser ne signifie nullement que l'adjudicataire ait envisagé d'extraire 38'320 m<sup>3</sup> au bulldozer: des sondages à la pelle rétro sont régulièrement prévus sur une profondeur de 1 à 2 mètres; ce mode d'extraction doit prendre fin dès que les contrôles mettent en évidence des matériaux pollués; en présence de pollution, le coût unitaire au m<sup>3</sup> du poste 4.2.2 ("plus-value sur 4.2 pour excavation d'un terrain pollué" avec rendement moindre) -coût inchangé dans la variante- vient tout naturellement renchérir l'extraction.

c) Dans la phase d'examen des offres, l'autorité intimée n'a pas pris en compte en totalité cette moins-value de 200'000 fr. estimée par l'adjudicataire. Elle l'a réduite à 143'640 fr. hors taxe en se fondant sur une quantité portée de 38'320 m<sup>3</sup> à 28'320 m<sup>3</sup>. L'ingénieur entendu lors de l'audience a précisé que la réduction du volume à évacuer par ce moyen avait été calculée de manière large, afin de tenir compte de la prudence à observer dans ce genre de travaux. Il s'agit là d'une appréciation destinée à permettre une

comparaison plus objective entre le coût de l'offre de base et celui de la variante (ainsi que des différentes offres présentées par les concurrents). Avec l'intimé et l'adjudicataire, on doit admettre qu'est conforme au droit des marchés publics le procédé qui consiste à exécuter, dans le cadre de l'épuration des offres prévues par l'art. 33 RMP, une analyse de sensibilité sous forme de variation de quantités, et ceci tout particulièrement quand - comme dans le cas d'espèce - les quantités n'ont pas de caractère contractuel. Quant aux prix, ils n'ont pas été modifiés, puisque la variante a été présentée sur la base de prix unitaires (au sens de l'art. 39 de la norme SIA 118), qui ne peuvent être majorés malgré l'augmentation des quantités figurant en soumission (cf. Annexe D, ch. 2.1.3 du dossier d'appel d'offres, cité plus haut let. C). En effet, le prix unitaire est un prix ferme qui fixe les montants retenus pour les unités qui seront nécessaires à l'exécution de l'ouvrage, de sorte que la rémunération due dépend encore des quantités exécutées qui ne peuvent être arrêtées qu'à la fin des travaux (Pierre TERCIER, Les contrats spéciaux, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 1995, p. 449). Les quantités estimées n'ont ainsi qu'une portée informative, puisqu'en cas de conclusion du contrat, l'accord des parties portera exclusivement sur les prestations et les prix unitaires offerts et non pas sur les quantités estimées par l'adjudicataire pour fonder un calcul comparatif. Une modification des quantités prévisibles ne saurait donc être qualifiée d'illicite puisqu'elle porte sur un élément (non contractuel) qui demeurera de toute manière incertain jusqu'à la fin des travaux. La correction litigieuse n'est ainsi pas contraire aux principes de l'intangibilité des offres et de l'égalité de traitement entre soumissionnaires. Par ailleurs, il faut relever que la modification prêterait tout au plus l'adjudicataire, puisqu'elle a contribué à diminuer l'économie apportée par la variante au projet. Au surplus, il n'y a eu aucune négociation prohibée entre l'intimé et l'adjudicataire, puisque l'intimé a procédé à la correction de sa propre initiative sans consulter l'adjudicataire. L'intimé n'a en particulier pas offert au soumissionnaire la possibilité d'améliorer son offre; les prix unitaires de l'offre n'ont été ni discutés, ni corrigés. d) La recourante soutient également que l'intimé a choisi d'adjuger le marché sur la base de cette variante corrigée en ne procédant pas à une étude sérieuse sur sa faisabilité. Il aurait en particulier estimé le volume qui ne pourrait être évacué par le bulldozer sans vérifier si un tel volume constituait vraiment la limite en deçà de laquelle le recours au bulldozer ne serait plus possible. La recourante fait encore valoir que le terrassement par bulldozer ne serait pas compatible avec le cahier des charges prévoyant que l'excavation sera réalisée par tranches successives d'environ deux mètres d'épaisseur, afin de permettre le tri des matériaux. S'agissant du premier grief, le tribunal constate que le volume de 28'320 m<sup>3</sup> pouvant être évacué au moyen du bulldozer ne relève pas d'une simple estimation. En effet, plus de 30 sondages ont été effectués pour déterminer le volume et la position des matériaux pollués (pièce 110quater du bordereau de l'intimé) et selon l'ingénieur entendu lors de l'audience, il n'était pas possible d'effectuer des sondages plus profonds, en raison du risque de créer des sources de pollution supplémentaires. C'est pour tenir compte de cette marge d'incertitude que le volume à évacuer au bulldozer a été compté de manière large. Le tribunal n'a aucun motif de mettre en doute les études et les conclusions du bureau A. \_\_\_\_\_ SA sur ce point. Il apparaît au contraire que l'appréciation de l'intimé repose sur des données scientifiques et objectives, de sorte qu'il n'y a pas lieu de procéder au stade actuel à d'autres études de faisabilité. Quoi qu'il en soit, ce ne sera qu'à la fin des travaux que le volume effectif pourra être déterminé. Concernant le deuxième grief, il est dénué de pertinence. En effet, le recours au bulldozer ne peut remettre en cause le tri des matériaux: l'adjudicataire a clairement indiqué que la variante 2 comportait l'utilisation d'une pelle rétro, qu'il était

prévu de procéder à des sondages de reconnaissance sur une profondeur d'environ 2 ml pour identifier les matériaux et, au besoin, de charger les matériaux contaminés sur camion ou dumper au fur et à mesure de leur découverte (volet n° 2 point B du dossier technique de l'adjudicataire). Le tribunal constate en définitive que la variante 2 permet effectivement de réaliser le marché tel qu'il a été mis en soumission par l'intimé et dans le respect des exigences posées par les documents d'appel d'offres (v. pièce 110 du bordereau de l'intimé p. 4).

#### **E. 4**

La recourante conteste certaines notes qui lui ont été attribuées. L'intimée aurait versé dans l'arbitraire dans la manière dont elle a apprécié et noté les critères 2 à 4. a) Sur le plan matériel, l'adjudicateur dispose 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. cit., notamment RDAF 1999 I 37, consid. 3a). On reprend ci-après les critères contestés. b) Critère d'adjudication n° 2 : « Organisation pour l'exécution du marché ». La note 2 a été attribuée à la recourante et la note 4.75 à l'adjudicataire. ba) S'agissant du sous-critère 2.1 ( « Nombre, planification et disponibilité des moyens et des ressources pour l'exécution du marché » ; annexe R6 du Guide romand pour les marchés publics ; note 2 pour la recourante contre 5 pour l'adjudicataire), il convenait d'indiquer les moyens humains et matériels prévus pour l'exécution du marché, ainsi qu'un planning faisant apparaître les phases importantes d'exécution du marché et le nombre des personnes attribuées à chaque phase. En outre, les personnes-clés à indiquer par le soumissionnaire étaient mentionnées : un architecte, un chef de projet, un chef de chantier, un superviseur de l'exécution du marché, un directeur des travaux, un responsable de la livraison, etc. (annexe R6 des documents de soumission). Or, la recourante a désigné un chef de chantier, quatre machinistes et deux ouvriers comme personnes-clés, avec une disponibilité de 100 % (annexe R6 ; pièce 115). En revanche, l'adjudicataire a désigné un chef de chantier, deux directeurs, un contremaître et deux responsables de sécurité comme personnes-clés (annexe R6 ; pièce 137). Au surplus, l'adjudicataire a indiqué la disponibilité des personnes-clés en pourcent, élaboré un planning personnalisé dans lequel il a indiqué le nombre de semaines par étape et précisé la dotation en personnel en fonction de l'évolution du chantier. A cet égard, du côté de la recourante, on ignore en particulier le taux de disponibilité, ainsi que la fonction exacte de F., mentionné comme directeur à l'annexe R9 des documents de soumission par la recourante (pièce 115); de même on ne sait s'il existe des solutions de rechange en cas d'empêchement du responsable, alors que deux directeurs sont mentionnés pour l'adjudicataire (annexe R6 ; pièce 137). L'ensemble de ces éléments démontre que la recourante n'a répondu que de manière partielle aux exigences requises, contrairement à l'adjudicataire. On peut encore relever que, s'agissant des moyens matériels, l'adjudicataire a précisé de façon plus détaillée que la recourante les machines prévues pour l'exécution du marché (annexe R6 suite/pièces 115 et 137). Les notes attribuées sont ainsi justifiées. bb) Concernant le sous-critère 2.2 ( « Qualification des personnes-clés désignées pour l'exécution du marché » ; note 1 pour la recourante et 5 pour l'adjudicataire), l'annexe R8 du Guide romand pour les marchés publics prévoit la production d'un organigramme

opérationnel pour l'exécution du marché, avec présentation de la répartition des tâches principales et désignation de leur responsable. La recourante a certes produit un organigramme, mais relatif à l'organisation générale de la société et non par rapport au chantier mis en soumission (annexe R8 ; pièce 115). En revanche, l'adjudicataire a remis l'organigramme requis, lequel est complet et indique clairement les personnes en charge du marché et des différentes activités (annexe R8 ; pièce 137). Il prévoit en outre un doublement de deux postes-clés, soit ceux de directeur technique et de responsable de la sécurité/qualité, ce qui assure une marge de manœuvre opérationnelle. S'agissant des qualifications des personnes-clés (cf. annexe R9 du Guide romand pour les marchés publics), la recourante n'a produit qu'un seul certificat de travail daté du 31 mai 1987 (annexe R9 ; pièce 115), alors que l'adjudicataire a produit six annexes qui comportent des références détaillées et qui font mention d'expériences importantes comprenant des chantiers similaires à celui de Bioley-Orjulaz (annexe R9 ; pièce 137). En outre, chaque curriculum vitae est détaillé et complet. L'intimé peut ainsi aisément vérifier si les qualifications des personnes-clés correspondent aux exigences du marché. On peut par ailleurs se référer à ce qui a été protocolé à ce sujet lors de l'audience. Les notes attribuées sont donc justifiées. bc) S'agissant du sous-critère 2.3 (« Mode opératoire d'exécution du marché face aux exigences et contraintes environnementales » ; annexe R10 du Guide romand pour les marchés publics ; note 3 pour la recourante et 4 pour l'adjudicataire), l'intimé justifie la différence de notation par la meilleure qualité des réponses de l'adjudicataire (cf. annexe R10 ; pièces 115/137). L'intimé met en avant notamment le fait que l'adjudicataire prévoit un contrôle permanent des filtres à particules et, en matière de protection des eaux, des produits absorbants et une analyse des huiles de vidange à chaque service moteur; en outre, les machines avec leurs citernes seront stockées sur une place revêtue d'un enrobé bitumineux étanche reliée à un séparateur de graisses. Le tribunal considère cependant que les solutions présentées par la recourante ne justifient pas une pénalité d'un point : installation fixe au dépôt relié à l'égout, tri sur le chantier, filtres à particules objets d'un contrôle régulier, citernes à doubles parois; en outre, les produits absorbants sont de règle sur un chantier. Il convient donc d'augmenter la note attribuée à la recourante à 4, celle-ci ayant été trop sévèrement sanctionnée dans la notation de ce sous-critère. bd) Concernant le sous-critère 2.4 (« Mesures proposées en matière de santé et sécurité au travail pour l'exécution du marché » ; annexe R11 du Guide romand pour les marchés publics ; note 2 pour la recourante et 5 pour l'adjudicataire), la recourante a produit en annexes une charte du 16 novembre 2004 qui prévoit la création d'une commission d'entreprise pour la sécurité, ainsi qu'une analyse de risques (annexe R11 ; pièce 115). Ce dernier document traite de problèmes généraux qui peuvent survenir sur n'importe quel chantier et il n'apporte ainsi pas de solutions particulières pour le marché mis en soumission. La recourante n'a d'ailleurs pas complété le plan d'hygiène et de sécurité pour l'adapter aux problèmes spécifiques du chantier (v. pièces 17/3 et 128 point 2). En outre, la recourante ne dispose pas d'un explosimètre (pièce 127), ni de masque de protection contre les gaz toxiques (pièce 128 point 7). Les mesures proposées en matière d'hygiène et de sécurité sont donc partiellement en adéquation avec les exigences et contraintes du marché. En revanche, l'adjudicataire prévoit un doublement du poste de responsable de la sécurité et de la santé. Il prévoit également un contrôle des gaz en permanence et il énonce une liste non exhaustive (lunettes de protection, masques à charbon actif, explosimètre, détecteur de gaz, etc.) des différents outils utilisés en matière de sécurité et de santé au travail (annexe R11 ; pièce 137). Les notes attribuées sont donc justifiées. c) Critère d'adjudication n° 3 :

« Qualités techniques de l'offre ». La recourante s'est vu attribuer la note 2 et l'adjudicataire la note 3.5. S'agissant du sous-critère 3.2 (« Degré de compréhension du cahier des charges et des prestations à exécuter » ; annexe R14 du Guide romand pour les marchés publics ; note 2 pour la recourante et 4 pour l'adjudicataire), l'intimée s'est expliquée sur cet écart de notation à l'audience, de manière convaincante. Le tribunal s'y réfère (cf. lettre H de la partie en fait): à la différence de la recourante, l'adjudicataire a parfaitement saisi les enjeux du marché, mis correctement en avant les points du cahier des charges qui demandaient à être clarifiés et défini l'objectif principal recherché par l'autorité adjudicatrice. d) Critère d'adjudication n° 4 : « Organisation de base du candidat ou du soumissionnaire ». La recourante a reçu la note 1 et l'adjudicataire la note 4.67. da) S'agissant du sous-critère 4.1 (« Organisation qualité du soumissionnaire pour satisfaire les exigences du client » ; annexe Q1 du Guide romand pour les marchés publics ; note 1 pour la recourante et 5 pour l'adjudicataire), la recourante n'a pas produit le système de procédure d'organisation de la qualité interne annoncé (pièces 115, 127 et 128 point 2). Elle n'a au surplus pas démontré disposer d'un système d'organisation particulier. En revanche, l'adjudicataire a prouvé être au bénéfice de deux certifications ISO 9001 et 14001 (annexes Q1 et Q6/pièce 137). Les notes sont ainsi justifiées. db) Concernant le sous-critère 4.2 (« Contribution de l'entreprise à la composante sociale du développement durable » ; annexe Q5 du Guide romand pour les marchés publics ; note 1 pour la recourante et 4 pour l'adjudicataire), la recourante ne possède pas de certification de qualité officielle dans le domaine social et elle démontre peu de motivation dans ce sens (pièce 127). En particulier, la demande d'offre de prestations pour la consultation externe adressée au Bureau C. \_\_\_\_\_ SA est demeurée sans suite (pièce 128 point 5). En revanche, l'adjudicataire a fourni davantage de précisions sur le sujet (annexes Q5/pièce 137), qui démontrent une plus grande attention à la formation et en particulier aux formations spécifiques au développement durable (v. en outre annexes Q8/pièce 137, "qualités et références des personnes clés"). Toutefois, le tribunal considère sur ce critère que la différence de notation entre les deux concurrents ne se justifie pas dans une aussi grande proportion, si bien que la recourante aurait dû se voir attribuer non pas un, mais deux points. dc) S'agissant du sous-critère 4.3 (« Contribution de l'entreprise à la composante environnementale du développement durable » ; annexe Q6 du Guide romand pour les marchés publics ; note 1 pour la recourante et 5 pour l'adjudicataire), la recourante a déclaré renoncer à entreprendre des démarches en vue d'obtenir une certification ISO, après avoir annoncé que la démarche de certification ISO 14001 était en cours (annexe Q6/pièce 115 ; pièce 127). Au surplus, il peut être reproché à la recourante - ou plus précisément à certains de ses administrateurs - des comportements répétés en violation flagrante du droit de l'environnement (et notamment de la loi vaudoise sur la gestion des déchets, LGD, RSV 814.11, art. 8). En effet, les documents produits par l'intimé le 22 septembre 2006 (pièces 158 à 166g) font notamment état d'incinération, d'entreposage et d'enfouissement non conformes de déchets, ainsi que de la récurrence de telles pratiques illégales (cf. pièce 164 : condamnation pénale pour infraction à la loi fédérale sur la protection des eaux à l'encontre d'un des membres du conseil d'administration de la recourante - en tête de l'organigramme produit sous Annexe C, pièce 115, annexe R8). En outre, tout récemment, le SESA a constaté l'exploitation non autorisée d'une installation de stockage et de traitement de déchets de verres non conforme aux exigences en matière de protection des eaux sur la parcelle propriété de la recourante. Le fait que ce soit une autre entreprise qui exploite cette installation ne change rien au devoir de la recourante de s'assurer de la légalité des activités

déployées sur sa parcelle. A tout le moins, ces éléments de fait dénotent - comme l'a relevé l'intimé - une attitude de la recourante qui est en contradiction avec ses engagements de respecter les prescriptions en matière de protection de l'environnement. De son côté, l'adjudicataire, au bénéfice d'une certification ISO 14001 fournit des explications qui démontrent une réelle sensibilité aux questions environnementales et au bilan énergétique (indication sur le recyclage, le choix de l'équipement, la gestion de la consommation; annexe Q6/pièce 137). Ici encore, l'écart de points entre les concurrents est parfaitement justifié. e) La correction apportée au sous-critère 2.3 conduit à une note pondérée pour le critère n°2 de 33.75. Quant au critère n°4, sa note pondérée s'élève à 13.33, après correction du sous-critère 4.2. Le total général des notes pondérées se chiffre ainsi à 377.08 pour la recourante, contre un total de 387.38 pour l'adjudicataire. L'offre de ce dernier continue ainsi à être plus avantageuse que celle de la recourante.

## **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Vu l'issue du recours, les frais de justice seront mis à la charge de la recourante qui n'a pas droit à des dépens. De son côté, l'adjudicataire, c'est-à-dire les deux entreprises en consortium, qui ont obtenu gain de cause avec l'assistance d'un mandataire, peuvent prétendre à l'allocation de dépens (solidairement entre elles), à la charge de la recourante. L'intimé requiert le remboursement par la recourante des frais encourus pour l'élaboration du rapport du Bureau A. \_\_\_\_\_ SA du 29 mai 2006 sur l'analyse technique de la variante 2. Il ne sera pas donné suite à cette conclusion: selon une jurisprudence bien établie, l'Etat ne peut prétendre à des dépens quand il recourt aux services d'un avocat, alors qu'il dispose de moyens en personnel importants (AC.2001.0189 du 10 janvier 2001, consid. 5, ATF 1P.755/2001 du 11 mars 2002); le tribunal considère qu'il en va de même pour une prestation que l'Etat pouvait requérir de l'un ou l'autre de ses services, par exemple en l'occurrence du SESA.

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