

VD_OMNI GE.2006.0084 vom 6. September 2006

VD Tribunal cantonal, 2006-09-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2006.0084

FR: VD_OMNI GE.2006.0084 du 6 septembre 2006

IT: VD_OMNI GE.2006.0084 del 6 settembre 2006

Regeste

X. _____/Municipalité de Bex, Y. _____ | Obligation de présenter une offre répondant à la demande de l'adjudicateur. La présentation des variantes est admise, à condition que le soumissionnaire remette parallèlement une offre de base. A défaut de cette dernière, l'offre ne comportant que des variantes est irrecevable.

Erwägungen

E. 1

a) La matière est régie par l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 25 novembre 1994 (AIMP; RSV 726.91), ainsi que par la loi cantonale sur les marchés publics, du 24 juin 1996 (LVMP; RSV 726.01) et le règlement y relatif (RMP; RSV 726.01.1). b) Dans le domaine des marchés publics, le pouvoir d'examen du Tribunal dépend de la nature des griefs invoqués. L'adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation dans l'évaluation des offres. Partant, le Tribunal ne peut contrôler qu'avec une retenue particulière l'évaluation des prestations offertes sur la base des critères d'adjudication, s'agissant de questions relevant de compétences techniques spéciales; en revanche, le Tribunal contrôle librement l'application des règles destinées à assurer la régularité de la procédure (ATF 125 II 86 consid. 6 p. 98/99; arrêts GE.2005.0212 du 2 juin 2006, consid. 1b; GE.2005.0161 du 9 février 2006, consid. 6a; GE.2002.0047 du 20 septembre 2002, consid. 2).

E. 1.29

et 1.30, 2.13 et 2.14, 2.22, 2.31), des tés à trois brides, dont certains coudés (ch. 1.14 à 1.16, 1.31 et 1.32, 2.15 et 2.16, 2.23, 2.32), ainsi que du matériel d'assemblage (ch. 3). bb) Les produits proposés par la recourante présentent deux particularités, l'une liée au revêtement extérieur des tuyaux, l'autre au système de verrouillage. Le revêtement extérieur du tuyau en fonte ductile est composé de trois couches superposées de peau de recuit, de zinc et de polyéthylène extrudé – soit une matière plastique obtenue par polymérisation de l'éthylène, solide, translucide et thermoplastique. La présence de polyéthylène vise à assurer une «isolation diélectrique totale» entre la conduite et le sol. La différence entre la variante ***** et ***** tient au fait que pour la seconde, le revêtement en polyéthylène est renforcé. L'assemblage, l'emboîtement et le verrouillage des tuyaux se fait par le moyen d'une bague de verrouillage dénommée «3.*****» (ci-après: 3.*****). Un joint («4.*****») est placé dans la chambre d'étanchéité arrière de la bague de verrouillage, sur laquelle s'emboîtent les tuyaux. Il n'y a pas de cordons de soudure. En outre, la recourante a proposé la fourniture de tuyaux d'une longueur de 6m uniquement. Subséquemment, elle n'a pas rempli le formulaire de la série de prix pour ce qui concerne les tuyaux d'une longueur de 5m, 3m et 1m (ch. 1.3 à 1.5, 1.19 à 1.21, 2.4 à 2.6). La recourante a confirmé qu'il s'agissait là d'un manquement délibéré,

autorisé par le mandataire de la commune. Elle a expliqué que la fonction des tuyaux courts était d'éviter des travaux, toujours délicats, de coupe et d'adaptation des tuyaux sur le chantier. Or, les tuyaux proposés pouvaient être coupés, adaptés au millimètre près, et emboîtés sans soudure, selon le système 3.*****. La recourante en a conclu que le matériel préconisé était plus fiable et moins cher. cc) Quoi qu'il en soit, aucune des deux variantes présentées ne répond aux spécifications techniques du cahier des charges, au point que l'on ne se trouve pas en présence de variantes d'exécution, mais d'un projet différent. La recourante ne le conteste pas sérieusement, au demeurant. Elle a confirmé, lors de l'audience du 1^{er} septembre 2006, qu'elle aurait pu présenter une offre de base, si cela lui avait été demandé. Cet argument n'est pas déterminant, car il revient à inverser les rôles de l'adjudicateur et du soumissionnaire. Celui-ci doit se conformer aux exigences du marché sans que cette obligation, allant de soi, doive lui être rappelée. L'offre de la recourante, ne comportant que des variantes, était ainsi irrecevable. d) Dans sa réplique du 11 août 2006, la recourante expose qu'en soulevant le moyen de l'irrecevabilité de son offre dans le cadre du recours, alors que la commission d'évaluation est entrée en matière et a examiné les variantes proposées, la commune aurait agi de manière contradictoire (« venire contra proprium factum »), en violation du principe de la bonne foi. aa) Celui-ci impose à l'Etat et aux citoyens de se comporter de manière loyale dans leurs relations mutuelles (art. 5 al. 3 et 9 Cst.; art. 11 Cst./VD; ATF 131 I 166 consid. 6.1 p. 177; 126 II 97 consid. 4b p. 104/105). En particulier, l'autorité doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper le citoyen et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou d'une insuffisance de sa part (ATF 124 II 265 consid. 4a p. 269/270; 121 I 181 consid. 2a p. 183, et les arrêts cités). Le principe de la bonne foi protège également le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, notamment lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 129 I 161 consid. 4.1 p. 170, 361 consid. 7.1 p. 381; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125/126; 126 II 377 consid. 3a p. 387, et les arrêts cités). Un renseignement ou une décision erronés de l'administration peut obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la loi, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées; qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence; que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu; qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice; que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 129 II 361 consid. 7.1 p. 381; 127 I 31 consid. 3a p. 36; 124 V 215 consid. 2b/aa p. 220, et les arrêts cités). bb) La recourante se prévaut des assurances données lors de l'inspection locale du 24 mars 2006 par l'ingénieur Z. A gissa n t par mandat de la Municipalité, celui-ci est intervenu de manière concrète vis-à-vis du représentant de la recourante, qui était en droit de se fier à un renseignement sur la base duquel elle a présenté son offre. Lors de l'audience du 1^{er} septembre 2006, l'ingénieur Z. a confirmé avoir indiqué à A. que la recourante était libre de soumettre des variantes à l'adjudicateur. Ce renseignement ne signifiait pas pour autant que la recourante était libre de ne présenter que des variantes et se dispenser de l'obligation de formuler une offre de base. Au demeurant, A. n'a pas prétendu avoir posé une question explicite en ce sens, ni, partant, reçu une réponse positive à ce sujet. e) Il suit de là que l'offre de la recourante, irrecevable, aurait dû être écartée d'emblée. Or, plutôt que d'agir de la sorte, la commission d'évaluation a continué la procédure pour cette offre. Par des

comparaisons difficiles - et, pour une part, irrégulières (cf. consid. 7a ci-dessous) -, la commission d'évaluation a intégré les variantes ***** et ***** dans son examen, les écartant au terme de son appréciation finale. Sur ce point, la procédure suivie prête le flanc à la critique, à cause de la position louvoyante de l'autorité intimée. Celle-ci aurait pu s'éviter ces difficultés si elle avait pris la précaution de régler de manière claire et nette la question des variantes par un jeu de questions et de réponses adressées à l'ensemble des soumissionnaires, ou par l'ouverture d'une phase de clarification des offres. Ni l'appel d'offres, ni le cahier des charges n'évoquaient les variantes. Si la commission d'évaluation était intéressée à se voir proposer des procédés différents de celui retenu initialement, elle devait évoquer cette possibilité soit dans l'appel d'offres, soit ultérieurement, en attirant l'attention de tous les soumissionnaires (et non seulement de la recourante) sur ce point. Il ressort des déclarations des représentants de la Municipalité à l'audience que la commission d'évaluation est entrée en matière sur les propositions de la recourante, «pour voir» en quelque sorte, avant de se raviser après coup. Ce mode de faire n'est pas admissible, car contraire à la fois au principe de la transparence du marché et à l'égalité de traitement entre les soumissionnaires.

E. 2

La recourante réclame la consultation de l'offre de l'adjudicataire, ce à quoi celle-ci s'est opposée. Aux termes de l'art. 18 RMP, les documents fournis par les soumissionnaires, en particulier les secrets d'affaire et de fabrication, sont traités de façon confidentielle (al. 1); l'adjudicateur ne peut faire usage ou transmettre ces documents à des tiers qu'avec l'accord du soumissionnaire concerné (al. 2). En l'occurrence, l'adjudicateur a transmis au Tribunal l'offre de l'adjudicataire, laquelle en a refusé la consultation par la recourante, dans le cadre de la présente procédure. Le Tribunal ne peut que prendre acte de ce refus. Celui-ci ne porte toutefois pas à conséquence, car la discussion a porté essentiellement sur l'offre de la recourante elle-même, et non point sur celle de l'adjudicataire. L'inconvénient lié à la confidentialité des pièces en a été réduit au point que le droit d'être entendue de la recourante n'a pas été violé.

E. 3

Selon la Municipalité, l'offre de la recourante, ne présentant que des variantes dont aucune ne répondrait au cahier des charges, serait irrecevable. a) Peut notamment être exclue l'offre qui n'est pas conforme aux prescriptions et aux conditions fixées dans la mise au concours; le soumissionnaire qui a déposé une variante doit, à côté de celle-ci, remettre une offre correspondant à la formule de soumission (art. 32 let. k RMP). Selon la jurisprudence, cette disposition doit être lue à la lumière de celle, équivalente, de l'art. 22 de l'ordonnance fédérale sur les marchés publics (OMP; RS 172.056.11), même si celle-ci n'est pas applicable en l'espèce (arrêt GE.2000.0165 du 17 avril 2001, consid. 1, et les références citées). A teneur de l'art. 22 OMP, dans l'appel d'offres, l'adjudicateur exige en principe une offre globale portant sur l'ensemble des prestations à acheter (al. 1); les soumissionnaires sont libres de présenter, en plus de l'offre globale, des offres supplémentaires concernant des variantes; l'adjudicateur peut cependant restreindre ou exclure cette possibilité dans l'appel d'offres (al. 1). En l'espèce, ni l'appel d'offres, ni le cahier des charges ne limitent ou n'excluent la présentation de variantes. Il suit de là que la recourante avait la faculté de soumettre des variantes au pouvoir adjudicataire, ce que le mandataire de la commune a confirmé, au demeurant, lors de l'inspection locale du 24 mars 2006. b) Les variantes mettent en jeu deux intérêts publics que la législation en matière de

marchés publics vise à prendre en compte. D'un côté, il est judicieux de ménager aux soumissionnaires la possibilité de fournir des solutions alternatives à l'adjudicateur, qui ne les avait pas considérées de prime abord, plus abouties ou innovatrices du point de vue technique, ou moins chères. D'un autre côté, il appartient à l'adjudicateur de configurer le marché à sa guise, en fonction de ses besoins. Afin de garantir un juste équilibre entre ces deux intérêts publics, la faculté de présenter des variantes ne dispense pas le soumissionnaire de l'obligation de présenter parallèlement une offre répondant aux exigences de l'adjudicateur (ATF 2P.164/2002 du 27 novembre 2002, consid. 3.3.1 et 2P.322/2001 du 11 septembre 2002, consid. 3.2; dans le même sens, cf. la décision rendue le 22 janvier 2001 par la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics, JAAC 65.78). Une autre solution reviendrait à reconnaître au soumissionnaire le droit de modifier l'objet du marché, ce qui ne saurait être admis (cf. par exemple, arrêt GE.2006.0011 du 22 mai 2006). c) Il reste à examiner si l'une ou l'autre des variantes ***** et ***** répond à l'appel d'offres et au cahier des charges. aa) Le marché litigieux concerne la fourniture d'une conduite d'eau potable en fonte ductile avec pièces spéciales pour l'adduction et la distribution d'eau (ch. 4a de l'appel d'offres; ch. 2 CdC). Le cahier des charges précise que la présence de courants vagabonds rend nécessaire un revêtement extérieur présentant une bonne isolation électrique, ainsi que des raccords entre les tuyaux isolés électriquement (ch. 5 CdC). Le formulaire relatif à la série de prix, joint au cahier des charges, donne une liste détaillée des tuyaux de la conduite, lesquels devront présenter un diamètre de 100, 200, 400 et 700mm, une longueur de 6m, 5m, 3m ou 1m, être droits ou coudés, présenter un ou deux cordons de soudure, ou pas de cordon de soudure (ch. 1.1 à 1.9, 1.17 à 1.28, 2.1 à 2.12, 2.15 à 2.21, 2.24 à 2.30). Est également requise la fourniture de verrouillages, pour emboîtement auto-étanche (ch. 1.12 et 1.13,

E. 4

Dans sa réplique du 11 août 2006, la recourante reproche à la Municipalité d'avoir configuré le marché de telle manière qu'il ne pouvait être adjugé qu'à Y._____. Elle y voit un détournement des règles de procédure régissant les marchés publics. a) On distingue généralement quatre types de procédure d'adjudication: la procédure ouverte (applicable en l'occurrence, selon l'appel d'offres); la procédure sélective; la procédure sur invitation et la procédure de gré à gré, où l'adjudicateur adjuge le marché directement à un soumissionnaire, sans passer par l'appel d'offres (art. 12 AIMP et 7 LVMP). Aux termes de l'art. 12bis AIMP, les marchés soumis aux traités internationaux peuvent, au choix, être passés selon la procédure ouverte ou sélective et, lorsque les traités le prévoient, selon la procédure de gré à gré (al. 1); les marchés non soumis aux traités internationaux peuvent en outre être passés selon la procédure sur invitation ou de gré à gré, selon l'annexe 2 à l'AIMP (al. 2). L'art. 7a al. 1 et 2 LVMP a une teneur analogue. L'art. 12bis al. 3 AIMP permet aux cantons d'abaisser les valeurs seuils non soumis aux traités internationaux. L'art. 7a al. 3 LVMP délègue au Conseil d'Etat les conditions du choix de la procédure. L'art. 8 RMP soumet à des exigences strictes la procédure de gré à gré. En l'occurrence, s'agissant d'un marché non soumis aux accords internationaux, la procédure de gré à gré n'entre pas en ligne de compte. En effet, les valeurs seuils (jusqu'à un montant de 100'000 fr. pour un marché de fournitures, selon l'annexe 2 à l'AIMP) sont nettement dépassées, d'une part, et les conditions de l'art. 8 RMP manifestement pas remplies, d'autre part. Le pouvoir adjudicateur n'avait dès lors pas la possibilité de passer le marché selon la procédure de gré à gré. Seules les voies de la procédure ouverte (empruntée en

l'occurrence) ou sélective étaient envisageables. b) Selon la recourante, le pouvoir adjudicateur aurait configuré le marché de telle manière, en optant pour des spécifications techniques si précises, que seul Y. _____ aurait pu répondre aux exigences de l'appel d'offres et emporter le marché. Elle invoque dans ce contexte l'art. 16 al. 3 RMP, aux termes duquel l'adjudicateur ne peut en principe exiger ou mentionner des marques de fabrique ou de commerce, des brevets, des modèles ou des types particuliers, ni d'origine ou de fournisseurs de produits ou de services déterminés. Le recours à des spécifications techniques discriminatoires est en effet prohibé (art. 13 let. b AIMP et 8 let. b LVMP; ATF 2P.282/1999 du 2 mars 2000, consid. 3a). Il est ainsi interdit de tailler le marché sur mesure pour un soumissionnaire déterminé; le marché peut être réalisé de diverses manières et chaque soumissionnaire doit pouvoir concourir avec ses qualités propres (arrêt GE.2000.0039 du 5 juillet 2000, consid. 4dd). c) Rien ne permet de penser que la commune aurait défini le cahier des charges de telle manière que seul Y. _____ aurait pu concourir et emporter le marché. Preuve en est que d'autres soumissionnaires que la recourante et l'adjudicataire ont présenté des offres répondant au cahier des charges. Sans doute la commune a-t-elle restreint le cercle des soumissionnaires en exigeant que les tuyaux en fonte ductile soient raccordés par des cordons de soudure, excluant ainsi les entreprises qui, à l'instar de la recourante, fournissent des conduits emboîtés entre eux, sans cordons de soudure. Ce choix, que la commune justifie au regard de la topographie particulière des lieux et spécialement, de la présence de courants vagabonds en sous-sol, peut paraître discutable. Il relève cependant de la marge d'appréciation réservée au pouvoir adjudicateur selon la jurisprudence qui vient d'être citée. La comparaison que la recourante fait avec d'autres travaux pour l'exécution desquels les conduits qu'elle propose ont été retenus, n'est pas décisive pour elle-même, faute pour la recourante de démontrer que dans des situations identiques à celle du secteur considéré, on a pu renoncer à l'exigence de cordons de soudure. La solution retenue par la commune, même contestable, n'en est pas arbitraire pour autant.

E. 5

Le principe de la transparence impose au pouvoir adjudicateur d'énumérer par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères pris en considération pour l'évaluation des soumissions, afin de prévenir le risque d'abus et de manipulation; l'adjudicateur reste libre d'attacher plus d'importance à certains critères plutôt qu'à d'autres, pour autant qu'il le fasse savoir préalablement (ATF 125 II 86 consid. 7c p. 101/102; arrêt 2P.4/2000 du 26 juin 2000, consid. 4d ; arrêt GE.2005.0161 du 9 février 2006, consid. 7a, et les références citées). En principe, le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse (art. 37 al. 1 RMP; art. 13 al. 1 let. f AIMP). Cette notion, centrale en matière de marchés publics (ATF 130 I 241 consid. 6.3 p. 253 ; 129 I 313 consid. 9.2 p. 327; arrêts GE.2005.0212 du 2 juin 2006, consid. 2b; GE.2005.0053 du 23 août 2005, consid. 2a), veut que l'emporte l'offre qui, sans être nécessairement la moins chère, garantit à l'adjudicateur, dans le cadre d'une appréciation économique globale, le meilleur rapport entre le prix et la prestation (arrêts GE.2005.0212 du 2 juin 2006, consid. 2b; GE.2005.0161 du 9 février 2006, consid. 6b, GE.2005.0062 du 19 août 2005, consid. 3b/aa, et GE.1999.0143 du 17 novembre 2000). Quant au principe de l'égalité de traitement, ancré à l'art. 1 al. 3 let. b AIMP et 3 al. 1 let. b LVMP, il commande que les critères d'évaluation soient fixés, puis appliqués, selon les caractéristiques du marché à adjuger, et les notes attribuées selon des critères objectifs et vérifiables (ATF 125 II 86 consid. 7c p. 100/101; arrêts GE.2005.0212 du 2 juin 2006, consid. 3b; GE.2005.0161 du

E. 9

février 2006, consid. 6b; GE.2004.0069 du 7 décembre 2004, consid. 2c; GE.2003.0117 du 20 avril 2004, consid. 1b; GE.2003.0038 du 4 juillet 2003, consid. 1b; GE.2003.0018 du 27 mai 2003, consid. 1). L'adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation, à tous les stades de la procédure (arrêts GE.2004.0190 du 13 juin 2006; GE.2001.0076 du 29 octobre 2001; GE.1999.0135 du 26 janvier 2000). Le Tribunal s'impose une certaine retenue et laisse à l'adjudicateur une latitude de jugement d'autant plus étendue que le domaine d'application de la norme exige des connaissances techniques (arrêts GE.2004.0190 du 13 juin 2006; GE.2000.0039 du 5 juillet 2000; GE.1999.0142 du 20 mars 2000, et les références citées). 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 intervient. 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 (arrêts GE.2004.0190, GE.2000.0039 et GE.1999.0135, précités). Pour le surplus, il appartient à l'adjudicateur de configurer le marché mis en soumission comme il l'entend et en fonction de ses besoins. Aussi, une éventuelle violation du principe de transparence n'entraîne l'annulation de l'adjudication que pour autant que les vices constatés ont influé sur le résultat (arrêts GE.2004.0190 et GE. 2000.0039, GE.1999.0142 et GE.1999.0135 du 26 janvier 2000, précités).

6. Hormis l'appréciation du critère du prix (critère n°1) qui se fait selon une formule mathématique indiquée dans le cahier des charges, ni l'appel d'offres, ni le cahier des charges ne précisent la méthode de notation des critères qualitatifs n°2 à 5. Dans sa réponse au recours, la Municipalité a expliqué à ce propos que chaque membre de la commission d'évaluation avait apprécié séparément la qualité des offres, la note étant fixée à la moyenne de ces appréciations. Sur les tableaux d'évaluation du 21 avril 2006, relativement aux critères n°2 à 5, sont mentionnées, en regard de chaque note attribuée, les initiales des membres de la commission. La question de savoir si cette méthode est en tant que telle prohibée (cf. l'arrêt GE.2005.0212 du 2 juin 2006, consid. 7), souffre de rester indécise, eu égard au sort de la cause.

a) Du droit des parties d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst. et 27 al. 2 Cst./VD), découle l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision (ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 236; 123 I 31 consid 2c p. 34; 112 Ia 107 consid. 2b p. 109). Sans être tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés devant elle, ni de statuer séparément sur chacune des conclusions qui lui sont présentées, l'autorité peut également limiter son examen aux questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 130 II 530 consid. 4.3 p. 540; 126 I 15 consid. 2a/aa p. 17; 125 II 369 consid. 2c p. 372, et les arrêts cités). Dans le domaine des marchés publics, l'art. 42 RMP concrétise ces principes, en prévoyant que les décisions de l'adjudicateur sont sommairement motivées et indiquent la voie de recours (al. 2) et en précisant que sur requête, l'adjudicateur donne au soumissionnaire évincé les motifs essentiels pour lesquels son offre n'a pas été retenue (let. a), ainsi que les caractéristiques et avantages de celle adjugée (let. b).

b) Ni le rapport d'évaluation du 21 avril 2006, ni la décision d'adjudication ne répondent à ces exigences, car ils ne contiennent aucun élément permettant au soumissionnaire de saisir le raisonnement retenu par la commission d'évaluation relative aux critères n°2 à 5. La mention des initiales des membres de la commission révèle

simplement l'aboutissement de leur réflexion, mais pas le cheminement de leur pensée, ce qui prive le soumissionnaire de la possibilité de vérifier le bien-fondé du raisonnement qui a conduit à la notation. Le droit d'être entendu de la recourante a été violé sur ce point. c) Cela ne conduit toutefois pas à l'annulation de la décision attaquée sur ce point. En effet, la violation du droit d'être entendu peut être guérie si le justiciable dispose de la faculté de se déterminer dans la procédure de recours, pour autant que l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen, en fait et en droit (ATF 130 II 530 consid. 7.3 p. 562; 124 V 180 consid. 4a p. 183, 389 consid. 5a p. 392 et les arrêts cités). Tel est bien le cas en l'espèce, s'agissant de la vérification des aspects formels de la décision d'adjudication (cf. consid. 1b ci-dessus). En l'occurrence, la recourante a trouvé dans la réponse au recours les éléments qui ont conduit la commission d'évaluation à fixer les notes pour les critères n°2 à 5 comme elle l'a fait. Elle a eu l'occasion de se déterminer à ce sujet dans sa réplique, ainsi qu'à l'audience du 1er septembre 2006 (cf. arrêt GE.2005.0161 du 9 février 2006, consid. 3). 7. La recourante conteste l'évaluation de son offre par le pouvoir adjudicateur. a) S'agissant du critère n°1, le prix de l'offre de la recourante selon la variante ***** est de 980'603,20 fr., selon la variante ***** de 1'066'532,50 fr. Le prix de l'offre de Y. _____ est de 1'122'061 fr. Ces prix comprennent la part relative à la TVA. Eu égard au fait que les offres de la recourante n'incluaient pas la fourniture de tuyaux d'une longueur inférieure à 6m, ni de frais de soudure, comme on l'a vu, la commission d'évaluation a procédé à diverses compensations de prix. Selon un tableau annexé au dossier, établi le 21 avril 2006, elle a d'un côté déduit de l'offre de Y. _____ (ainsi que des autres soumissionnaires évincés par la suite) le montant relatif au prix des tuyaux courts, soit, s'agissant de Y. _____, un montant de 33'105,50 fr. Elle a ainsi arrêté le prix de l'offre de l'adjudicataire à 1'088'955,50 fr. D'un autre côté, elle a ajouté au prix des variantes proposées par la recourante un montant de 26'900 fr. correspondant à la part de frais de reprise du matériel de chantier (ch. 4.1 et 4.2 de la série de prix), que la recourante avait omis d'indiquer. La commission d'évaluation a ainsi établi le prix de la variante ***** à 1'007'503,20 fr., celle de la variante ***** à 1'093'432,50 fr. Après le prononcé de la décision d'adjudication, la recourante a, le 15 mai 2006, demandé des explications à ce propos à la Municipalité. Celle-ci a répondu, le 17 mai 2006, en confirmant notamment que les prix retenus selon le tableau du 21 avril 2006 incluaient la TVA. A cette réponse est jointe une version corrigée du tableau d'évaluation du 21 avril 2006, indiquant que la commission d'évaluation avait procédé à une correction supplémentaire, en retranchant du prix offert par les concurrents de la recourante le montant relatif aux frais de soudure. Pour Y. _____, cette correction correspondant à un montant de 35'928,10 fr., de sorte que le prix (déjà ramené à 1'088'955.50 fr.) a été réduit à 1'053'022,40 fr. aux fins de comparaison avec les variantes ***** et *****. A cela s'ajoute un autre élément: Y. _____ a fait une offre portant sur un montant total de 1'122'061,41 fr. Or, la Municipalité lui a adjugé le marché, mais pour un prix de 1'088'955.50 fr., résultant des diverses corrections apportées par la commission d'évaluation. La question de savoir quel sera le prix payé effectivement à l'adjudicataire n'est pas réglée. Le procédé utilisé par la commission d'évaluation n'est pas admissible, car il revient à modifier les prix offerts par les soumissionnaires, dans le seul but de comparer des produits qui ne sont pas comparables. Cette erreur, que la Municipalité ne conteste pas sérieusement dans ses écritures, n'est toutefois que la conséquence de celle commise initialement, consistant à évaluer une offre malgré le fait qu'elle est irrecevable

(cf. consid. 3). Comme les variantes proposées par la recourante devaient être exclues de la procédure, les irrégularités affectant l'évaluation du critère du prix ne portent pas à conséquence pour l'attribution du marché. b) S'agissant des critères n°2, 3 et 4, les arguments des parties ont été exposés en détail dans leurs écritures et discutés de manière approfondie lors de l'audience du 1^{er} septembre 2006. Compte tenu du fait que le recours doit de toute manière être rejeté parce que l'offre de la recourante est irrecevable, le Tribunal se dispense de passer en revue tous les griefs soulevés à cet égard. Il se borne à indiquer que l'appréciation de la commission d'évaluation, même critiquable sous certains aspects, n'aboutit pas à un résultat insoutenable. Il n'y a ainsi pas lieu d'y revenir, sous réserve d'un point. Il ressort du dossier de l'offre de la recourante que le fournisseur des tuyaux proposés est l'entreprise française 5.*****. Une bonne partie de la documentation à ce propos, y compris pour ce qui concerne les ouvrages réalisés, est en français. Une partie des attestations réclamées, dont celles de fournies par la Société suisse de l'industrie du gaz et des eaux (ci-après: SSIGE), sont rédigées en allemand (voire, pour le cas de l'administration fiscale saint-galloise, en anglais). Il paraîtrait toutefois excessivement formaliste (cf. ATF 130 V 177 consid. 5.4.1 p. 183/184; 128 II 139 consid. 2a p. 142; 127 I 31 consid. 2a/bb p. 34, et les arrêts cités), d'en tenir rigueur à la recourante et exiger qu'elle fournisse une traduction française de documents officiels établis par des administrations ou des sociétés de Suisse alémanique, où la recourante a son siège. On pouvait au demeurant attendre du pouvoir adjudicateur qu'il donne l'occasion à la recourante de remédier aux défauts mineurs de son offre, avant de procéder à une notation défavorable. 8. En conclusion, le recours doit être rejeté, parce que la commission d'évaluation aurait dû d'emblée ne pas entrer en matière sur les variantes proposées par la recourante, faute d'offre de base. Pour le surplus, la procédure conduite par la commission d'évaluation et l'examen qu'elle a fait prêter le flanc à la critique sur différents points, sans que cela ne conduise pour autant à une annulation de la décision attaquée. Les frais sont mis à la charge de la recourante. Compte tenu des défauts de la procédure suivie, qui ont pu conduire la recourante à recourir, il se justifie de n'accorder aucune indemnité à la Municipalité à titre de dépens (cf. art. 55 al. 2 LJPA), nonobstant l'issue de la cause (cf. arrêt GE.1999.0035). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'adjudicataire Y. _____, qui n'a pas présenté de conclusions en ce sens, ni procédé, hormis la participation à l'audience du 1^{er} septembre 2006.

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