

# VD\_OMNI GE.2006.0109 vom 7. Dezember 2006

VD Tribunal cantonal, 2006-12-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2006.0109](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2006.0109)

FR: VD\_OMNI GE.2006.0109 du 7 décembre 2006

IT: VD\_OMNI GE.2006.0109 del 7 dicembre 2006

## Regeste

X. \_\_\_\_\_/TRANSPORTS PUBLICS DU CHABLAIS SA,  
Y. \_\_\_\_\_ | La recourante se plaint de l'attribution des notes faites par l'adjudicataire. Dans le cadre du pouvoir d'examen limité du Tribunal dans ce genre de questions de nature technique, le TA arrive à la conclusion que les notes attribuées ne sont pas critiquables. Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

Les décisions du pouvoir adjudicateur, parmi lesquelles la décision d'adjudication, sont susceptibles de recours, ce dans un délai de dix jours dès leur notification (art. 10 al. 1 let. d de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics, ci-après: LVMP; RS 726.01). La recourante fait partie des soumissionnaires qui ont déposé une offre dans le délai imparti par l'appel d'offre. Elle a été informée par l'autorité adjudicataire par courrier du 23 juin 2006, mais déposée à un bureau de poste le 26 suivant, et reçue au plus tôt le 27, que son offre n'avait pas été retenue. Il n'est dès lors pas douteux qu'elle a qualité pour se pourvoir contre la décision entreprise. Son recours, déposé le 5 juillet 2006, l'a dès lors été dans le délai de l'art. 10 al. 1 let. d LVMP. Il satisfait par ailleurs aux exigences de forme de l'art. 10 al. 1 LVMP. Il est partant recevable.

### E. 2

La recourante conteste les notes qui lui ont été attribuées dans le cadre de l'évaluation de son offre faite par l'autorité adjudicataire. a) Conformément à l'article 11 LVMP, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), et / ou pour constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents (let. b). Le grief de l'inopportunité ne peut pas être invoqué (art. 11 al. 2 LVMP). Le principe de transparence exige que le pouvoir adjudicateur indique aux soumissionnaires potentiels tous les éléments leur permettant de déposer une offre en connaissance de cause; il 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. 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, Droit des marchés publics, Fribourg 2002, p. 116). Doivent en outre être communiqués à l'avance les sous-critères objectivement nécessaires aux soumissionnaires pour la préparation de leur offre et qui ne sont pas inhérents aux critères de base; les sous-critères qui tendent uniquement à concrétiser des éléments inhérents aux

critères publiés n'ont pas à être communiqués (ATF 2P.172/2002 du 10 mars 2003 et 2P.146/2001 et 2P.85/2001, tous deux du 6 mai 2002). En d'autres termes, les critères doivent être compris à l'aide de l'ensemble de la documentation remise aux soumissionnaires et c'est sur cette base qu'un sous-critère pourra être, le cas échéant, qualifié d'inhérent ou non aux critères auxquels il se rapporte. La doctrine a approuvé cette manière de voir (cf. Esseiva, in DC 2003/4 p. 154 ad S38 à 41 ; en outre, selon cet auteur, les sous-critères ne devraient être communiqués à l'avance que s'ils sont connus de l'adjudicateur avant le dépôt des offres). Il découle enfin du principe de la transparence que les critères annoncés – ou implicites – doivent ensuite, lors de l'analyse des soumissions, être appliqués de manière non discriminatoire à l'ensemble des entreprises concurrentes (cf. GE.2005.0054 du 25 janvier 2006). b) Le tribunal rappelle enfin qu'en matière de marchés publics, son pouvoir d'examen varie en fonction de la nature des griefs invoqués. Le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation lors de l'évaluation des offres. Partant, le Tribunal administratif 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 examine librement l'application des règles destinées à assurer la régularité de la procédure d'adjudication (cf. GE.2005.0161 du 9 février 2006, et les références citées). 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 (voir arrêts TA GE.2003.0072, consid. 3a,bb du 28 octobre 2003 et réf. citées). 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. Ainsi, même en présence de violations du principe de transparence ou plus spécialement de l'art. 38 du règlement d'application de la loi sur les marchés publics (ci-après RMP; RSV 726.01.1), 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 conséquences sur le résultat du marché; l'autorité adjudicataire doit cependant rapporter la preuve de cette absence d'influence des violations de ces règles de procédure sur l'adjudication (arrêt TA GE.2003.0072 du 28 octobre 2003, consid. 3a et réf. citées).

### **E. 3**

a) La recourante conteste la note qui lui a été attribuée sous la rubrique évolutivité. Elle soutient que les appareils décrits dans son offre ont des caractéristiques qui correspondent aux normes les plus récentes et qu'ils sont fabriqués par une société qui travaille en étroite collaboration avec le ministère allemand de la recherche et du développement. L'autorité intimée estime que c'est à juste titre que la note de 1 a été attribuée à la recourante dans la mesure où figure dans les documents soumis par la recourante, plus particulièrement dans le descriptif du système "\*\*\*\*\*" la mention suivante : "les prestations présentées dans ce document sont actuellement en cours de réalisation". Sur cette base, elle a estimé que la recourante ne présentait qu'une partie des garanties d'évolutivité qu'elle demandait. La recourante ne démontre en rien en quoi une telle appréciation excéderait le large pouvoir d'examen dont dispose l'autorité intimée. Comme relevé ci-dessus, il s'agit d'une appréciation sur un domaine de nature technique que le Tribunal de céans examine uniquement avec retenue. Dans ces conditions, rien ne permet d'affirmer que l'appréciation de l'autorité intimée n'est pas soutenable. Par ailleurs, la recourante ne saurait compléter son

offre devant l'autorité de recours en produisant un article de presse allemand, au demeurant pas traduit : c'est au moment du dépôt de son offre qu'elle doit fournir tous les éléments qui permettent à l'autorité intimée de statuer en toute connaissance de cause. Si elle omet de le faire, elle ne saurait s'en plaindre par la suite, ne serait-ce qu'au regard du principe de l'égalité de traitement entre les soumissionnaires. Ce moyen doit dès lors être rejeté. b) La recourante se plaint de la note qui lui a été attribuée sous la rubrique "convivialité de l'appareil". Elle invoque à cet égard le fait que les appareils qu'elle offre ont participé à la réalisation du projet S-POS et qu'ils ont été pré-qualifiés par les CFF. Elle se plaint également de la remarque figurant dans le tableau récapitulatif des notes qui mentionne " sous la forme d'un ordinateur meilleure qualité pour le travail du vendeur ". Enfin, elle relève que cette "condition" ne figure pas dans le cahier des charges des spécifications techniques. L'autorité intimée soutient qu'une meilleure notation d'une offre comprenant des ordinateurs mieux adaptés pour le personnel de guichet n'est pas arbitraire. Il convient tout d'abord de relever que cette remarque n'apparaît pas être un critère d'adjudication, mais plutôt une explication concernant les notes attribuées. Il ne fait aucun doute que la taille de l'appareil et sa forme sont des critères permettant de qualifier sa convivialité. Il n'y a dès lors rien d'arbitraire à donner une meilleure note à l'offre la mieux adaptée aux conditions de travail qui prévaudront lors de son utilisation. Il est toutefois vrai que les appareils offerts par l'adjudicataire n'apparaissent pas être compatibles avec la norme S-POS. Comme cette dernière le relève toutefois à juste titre, il ne s'agit pas d'un critère imposé par le cahier des charges technique. Celui-ci mentionne à son chiffre 4 que "le masque de saisir des appareils doit être basé sur le standard "S-post" et adapté au besoin et logos des TPC SA.". D'après l'offre fournie par l'adjudicataire, les appareils offerts satisfont à cette exigence. Dès lors, et toujours dans le cadre du pouvoir d'examen limité du Tribunal administratif, les notes attribuées par l'autorité intimée ne prêtent pas le flanc à la critique. d) La recourante se plaint de la note qui lui a été attribuée pour l'évaluation du délai de livraison. Dans son offre, elle a fait figurer la mention suivante : "Délai de livraison Selon accord et cahier des charges" L'autorité intimée relève que l'entreprise adjudicataire a expressément confirmé dans son offre que la livraison de six appareils pouvait intervenir d'ici au 15 décembre 2006, comme le demande le cahier des charges technique. Dans ces conditions, le caractère vague de la réponse de la recourante justifiait une note inférieure à celle, précise de l'adjudicataire (voir à cet égard ATF 2P.219/2003, consid. 3.3). Ce grief doit dès lors être également rejeté. e) La recourante critique également la note qui lui a été attribuée au sujet de la compatibilité interne des appareils objets de son offre. Elle soutient que ces appareils sont compatibles avec les anciens appareils KVG et qu'il est injustifié d'affirmer qu'elle n'a pas satisfait à ce critère avec les modèles présentés. Comme le relève à juste titre l'autorité intimée, l'offre de la recourante ne mentionne nulle part que les appareils qu'elles proposent sont compatibles avec cette norme. C'est donc à juste titre que l'autorité intimée lui a attribué une moins bonne note qu'à l'adjudicataire qui a expressément spécifié cette caractéristique dans son offre. Certes, la recourante affirme dans son recours que ses appareils satisfont aux exigences du cahier des charges technique. Toutefois, comme mentionné supra, elle ne saurait, dans son recours, suppléer aux manquements de son offre. C'est dès lors à juste titre qu'une note inférieure à celle de l'adjudicataire lui a été attribuée. f) La recourante se plaint de la note qui lui a été attribuée pour la qualité de la documentation de l'offre. L'examen de l'offre présentée par la recourante et celle présentée par l'adjudicataire fait clairement apparaître leur différence de qualité. L'adjudicataire a présenté un classeur ordonné reprenant point par point les exigences posées dans les cahiers des charges de l'autorité

intimée, alors que la recourante a présenté un document beaucoup plus synthétique, parfois difficile à comprendre et qui ne répond pas expressément, comme on l'a vu supra, aux conditions spécifiques posées dans l'appel d'offre. Dans ces conditions, l'autorité intimée n'a pas violé son large pouvoir d'appréciation en délivrant à la recourante une note inférieure à celle délivrée à l'adjudicataire. g) Enfin, la recourante remet en cause la note qui lui a été attribuée pour le poste "service après-vente". Ici également, l'examen des offres présentées par la recourante et l'adjudicataire permet aisément de comprendre pour quelle raison cette dernière s'est vue attribuer une meilleure note : elle présente un projet de formation à ses propres frais du personnel de l'autorité intimée lui permettant d'assurer d'une manière indépendante la maintenance des appareils, alors que la recourante propose un contrat de maintenance dont le coût est calculé par appareil. Il ne fait pas de doute que l'autorité intimée n'a dès lors pas violé son large pouvoir d'appréciation en attribuant une meilleure note à l'adjudicataire. Ce moyen doit dès lors être également rejeté.

#### **E. 4**

En définitive, la décision entreprise ne porte pas le flanc à la critique et doit être confirmée. Les considérants qui précèdent conduisent dès lors au rejet du recours, aux frais de son auteur, laquelle n'a pas droit à des dépens. L'autorité intimée et l'adjudicataire, qui ont consulté avocat, ont en revanche droit à des dépens à la charge de la recourante.

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