

VD_OMNI GE.2007.0031 vom 4. Juni 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-06-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2007.0031

FR: VD_OMNI GE.2007.0031 du 4 juin 2007

IT: VD_OMNI GE.2007.0031 del 4 giugno 2007

Regeste

X. _____ SA/Municipalité d'Orbe, Y. _____ | Le soumissionnaire qui entend contester la méthode de notation du prix doit-il agir contre l'appel d'offres ou peut-il encore soulever ce grief à l'encontre de la décision d'adjudication ? Question laissée indécise, car en l'espèce, la méthode retenue ne produit pas un résultat arbitraire (consid. 5).

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) La recourante demande non seulement l'annulation de la décision attaquée, mais aussi, à titre principal, l'adjudication du marché litigieux en sa faveur. Cette conclusion est recevable, dès lors que le tribunal dispose du pouvoir de réformer la décision d'adjudication, comme il a au demeurant eu l'occasion de le faire exceptionnellement (arrêts GE.2006.0226 du 20 février 2007, consid. 4a; GE.2005.0046 du 12 juillet 2005). c) En matière de 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; arrêt GE.2006.0226 du 20 février 2007, consid. 1b; GE.2006.0084 du 6 septembre 2006, consid. 1b; GE.2005.0212 du 2 juin 2006, consid. 1b; GE.2005.0161 du 9 février 2006, consid. 6a, et les arrêts cités).

E. 2

Cst. VD). Ce principe est concrétisé à l'art. 42 al. 2 RMP. Lor squ'il existe une obligation de mentionner une voie de droit, comme en l'espèce, son omission ne doit pas porter préjudice au justiciable; celui-ci ne doit en outre pas devoir pâtir d'une indication inexacte ou incomplète sur ce point (ATF 131 I 153 consid. 4 p. 158; 127 II 198 consid. 2c p. 205; 127 IV 150 consid. 1a p. 151 , et les arrêts cités). L'erreur peut consister en l'omission pure et simple de l'indication obligatoire de la voie de droit, ou en une indication fausse, peu claire, équivoque ou incomplète (AT F 117 Ia 297 consid. 2 p. 299). La communication du 22 février 2007 n'indique pas les voie et délai de recours, en violation des principes qui viennent d'être rappelés. Ce vice n'a toutefois pas porté à conséquence. La recourante a saisi le Tribunal dans le délai prescrit (art. 10 LVMP). Partant, le défaut qu'elle dénonce ne lui a causé aucun dommage. Il n'y a ainsi pas lieu de constater la nullité de la décision du 15

janvier 2007, communiquée le 22 février suivant, ou d'annuler celle-ci, malgré l'irrégularité de sa forme et de sa notification (arrêt AC.2005.0155 du 23 octobre 2006, consid. 1a).

E. 3

La recourante conteste l'évaluation de son offre, s'agissant des critères n°2 et 6, qu'elle tient pour arbitraire. L'adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation, à tous les stades de la procédure (arrêts GE.2006.0151 du 18 janvier 2007, consid. 2b/aa; GE.2006.0084 du 6 septembre 2006, consid. 5; GE.2004.0190 du 13 juin 2006, et les arrêts cités). 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.2006.0151 du 18 janvier 2007, consid. 2b/aa; GE.2006.0084 du 6 septembre 2006, consid. 5; GE.2004.0190 du 13 juin 2006, 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 (sur la notion d'arbitraire, cf. ATF 132 I 13 consid. 5.1 p. 17/18, 175 consid. 1.2 p. 177, et les arrêts cités). Il va également 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.2006.0151 du 18 janvier 2007, consid. 2b/aa; GE.2006.0084 du 6 septembre 2006, et les arrêts cités). 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.2006.0151 du 18 janvier 2007, consid. 2c; GE.2006.0084 du 6 septembre 2006, consid. 5, et les arrêts cités). 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. en dernier lieu arrêts GE.2006.0226 du 20 février 2007, consid. 5; GE.2006.0151 du 18 janvier 2007, consid. 2a, et les références citées). 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; il lui incombe 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, ainsi que les facteurs de pondération éventuels et, d'autre part, de communiquer aux soumissionnaires, au plus tard avant le dépôt de leurs offres, ces critères et leur pondération (arrêts GE.2006.0226 et GE.2006.151, précité; GE 2003.0039 du

E. 4

Le critère n°2 est divisé en cinq sous-critères, soit les compétences et l'expérience du technicien d'entreprise en charge du chantier (sous-critère n°2.2.1), les compétences et l'expérience du contremaître de génie civil responsable du chantier (sous-critère n°2.2.2), le personnel minimal affecté au chantier (sous-critère n°2.2.3), le matériel minimal affecté au chantier (sous-critère n°2.2.4), le délai et le planning du chantier (sous-critère n°2.2.5). S'agissant des sous-critères n°2.2.1 et 2.2.2, le dossier de soumission porte la mention suivante: «Curriculum vitae et références des personnes affectées au chantier». Suit, tant pour le technicien en charge du chantier que pour le contremaître responsable, un tableau permettant de remplir les rubriques consacrées au nom, au prénom, à la formation et aux

années d'expérience de la personne, ainsi que pour trois références de chantier. L'échelle des notes va de zéro à cinq. La note zéro correspond à aucun élément fourni, la note un à un élément valable et admis, et ainsi de suite jusqu'à cinq. a) Lors de l'audience du 29 mai 2007, il est apparu que les parties n'avaient pas compris de la même manière cette partie du document de soumission. Pour l'adjudicateur et l'adjudicataire, il allait de soi qu'il fallait fournir, pour les deux personnes en question, un curriculum vitae permettant de se faire une représentation exacte de leur formation et de leur expérience professionnelle, à la lumière de références précises. Pour C. _____, qui a préparé l'offre de la recourante, la présentation d'un curriculum vitae au sens classique du terme n'avait pas de raison d'être, dès lors que les renseignements nécessaires à l'évaluation de la qualification des personnes ressortaient de manière suffisamment claire des réponses apportées au questionnaire. Il n'avait éprouvé aucun doute à ce sujet, au point qu'il ne lui a pas paru nécessaire de requérir un complément d'information auprès de l'adjudicateur. Eu égard au fait que le document de soumission – de grande qualité, pour le surplus - n'est pas sur ce point libellé d'une manière limpide, la recourante pouvait, de bonne foi, comprendre que les réponses apportées aux différentes rubriques du questionnaire pouvaient équivaloir à la présentation d'un curriculum vitae. Encore fallait-il que ces réponses soient suffisamment précises et complètes pour mettre l'adjudicateur en situation de se faire une représentation exacte de la formation et de l'expérience professionnelles du technicien et du responsable du chantier, de sorte qu'il puisse comparer les offres en parfaite connaissance de cause. b) La recourante n'a pas joint de curriculum vitae à son offre. Des réponses au questionnaire, il ressort que C. _____, diplômé d'un institut universitaire de technologie et bénéficiant de dix-neuf années d'expérience, serait le chef du chantier; elle a indiqué trois références pour lui. S'agissant du contremaître, la recourante s'est bornée à indiquer qu'il serait désigné ultérieurement, en fonction de la date de début des travaux. Lors de l'audience du 29 mai 2007, ses représentants ont déclaré que trois personnes auraient pu entrer en ligne de compte pour cette tâche; ils n'avaient toutefois pas songé à communiquer leurs identités et qualifications (manière de faire que le pouvoir adjudicateur aurait considéré comme admissible, comme confirmé lors de l'audience) ou à poser des questions en ce sens au mandataire de la commune. La recourante, dont le siège est à 1. ***** et qui a déjà effectué des travaux pour la commune d'Orbe dans le passé, soutient en outre que la commune pouvait tenir les exigences requises pour remplies. Ces arguments ne sont pas déterminants. La prétention de l'adjudicateur à connaître l'identité des personnes appelées à diriger le chantier, et à vérifier leurs qualifications et références professionnelles, est légitime. Le soumissionnaire doit s'y conformer dans la mesure requise. Il ne peut pas s'attendre à ce que l'adjudicateur prenne en compte des faits, prétendument notoires, qui ne ressortiraient pas du dossier. A procéder de la sorte, le pouvoir adjudicateur s'exposerait au reproche de favoriser un soumissionnaire qu'il connaît, au détriment des autres soumissionnaires, qu'il ne connaît pas. Un tel comportement irait à l'encontre du but de la loi qui est de favoriser la transparence, l'ouverture et la concurrence. Enfin, on ne saurait reprocher à l'adjudicateur de ne pas avoir supputé à quoi se rapporte la dénomination «Institut universitaire technologie TP» mentionnée par la recourante au regard de la formation de C. _____, s'agissant d'un titre obtenu à l'étranger. Sur le vu de l'ensemble de ces éléments, la solution retenue en l'occurrence, consistant à attribuer à la recourante la note zéro pour les sous-critères n°2.2.1 et 2.2.2, n'est pas arbitraire. c) Y. _____ a joint les curriculum vitae de I. _____, chef de chantier, et de J. _____, contremaître, ainsi

qu'une référence pour chacun d'eux. Sur ce dernier point également, l'offre de Y. _____ ne répond pas entièrement aux exigences de l'adjudicateur, mais dans une mesure moins grande que la recourante. Quant aux références elles-mêmes, l'adjudicateur les a tenues pour meilleures que celles de la recourante, selon les déclarations faites par ses représentants lors de l'audience du 29 mai 2007. Même si cette appréciation peut apparaître discutable pour ce qui concerne I. _____, dont la seule référence indiquée est celle de la construction d'une aire de stationnement, elle n'est pas arbitraire pour autant. Il n'y a ainsi rien à redire à l'attribution de la note un à l'offre de Y. _____ pour ces deux sous-critères. d) Le sous-critère n°2.2.3 porte sur le personnel affecté au chantier. Le document de soumission dresse à ce propos un tableau, indiquant les différents corps de métier impliqués, l'effectif des personnes engagées et leur taux d'occupation pour le chantier. La recourante a rempli les différentes rubriques de ce tableau, de manière complète et claire, alors que Y. _____ s'est bornée à préciser, dans le rapport technique joint à son offre, relativement au calendrier des travaux, que la durée totale des heures requises serait de 2'900 heures, correspondant à un effectif de sept personnes occupées pendant deux mois et demi. Quoi qu'en dise Y. _____, ces indications sont insuffisantes par rapport à ce qui était demandé. Echappe ainsi à la critique l'appréciation de l'adjudicateur, qui a, pour ce sous-critère, attribué la note un à la recourante et la note zéro à Y. _____. e) La recourante a comblé partiellement le retard accumulé dans l'évaluation des sous-critères n°2.2.1 et 2.2.2, en obtenant un point et demi de plus que Y. _____ pour les sous-critères n°2.2.3 et n°2.2.5. Au total, l'offre de la recourante a reçu 3 points pour le critère n°2, et celle de Y. _____ 3,5 points. Tenant compte d'un coefficient de pondération de 4, la recourante a obtenu 12 points et Y. _____ 14 pour le critère n°2 pris dans son ensemble. Cette solution est soutenable, pour les motifs qui viennent d'être exposés.

E. 5

a) S'agissant du critère du prix (n°6), il convient de relever qu'à supposer que la recourante veuille contester la méthode de notation du prix en tant que telle, se poserait à titre préliminaire la question de savoir si le grief devait être soulevé à l'encontre de l'appel d'offres ou s'il pourrait encore l'être contre la décision d'adjudication. Tant l'appel d'offres que l'adjudication sont attaquables, dans un délai de dix jours (art. 10 al. 1 let. a et d LVMP). A ce propos, le Tribunal fédéral procède par distinctions. En principe, les critères énoncés dans l'appel d'offres font partie intégrante de celui-ci, si bien que les éventuels vices les affectant doivent être contestés à ce stade déjà, à peine de forclusion (ATF 125 I 203). Il convient toutefois de déroger à cette règle lorsque les documents de l'appel d'offres peuvent être retirés auprès de l'adjudicateur après l'expiration du délai disponible pour attaquer l'appel d'offres; ce qui se rapporte aux documents de l'appel d'offres peut dans ce cas encore être contesté au stade de l'adjudication (ATF 129 I 313 consid. 6.2 p. 321/322). La jurisprudence de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics va dans le même sens (cf. les décisions du 15 juin 2006, JAAC 70.80, consid. 2c, et du 30 mai 2005, reproduite in: DC 2005 p. 171 S33, avec une note critique de Denis Esseiva). Quant au tribunal de céans, il semble avoir adopté une ligne divergente, en considérant que l'appel d'offres constitue une décision de nature incidente, laquelle ne serait pas attaquable séparément, à moins de causer au destinataire un dommage irréparable (arrêts GE.2000.0161 du 23 avril 2001, consid. 1, et GE.1998.0128 du 10 février 1999, consid. 4a/cc). Il n'est pas sûr que cette conception puisse être maintenue; il est toutefois superflu

d'approfondir cette question. Le dossier d'appel d'offres est daté du 29 novembre 2006. La recourante a remis son offre le 12 décembre 2006. Le délai de recours contre le dossier d'appel d'offres a ainsi expiré. La recourante ne prétend pas, pour le surplus, avoir été empêchée d'agir à temps. Elle serait forclosée si elle entendait contester la méthode de notation du prix. b) De toute manière, le choix de cette méthode relève de l'appréciation de l'adjudicateur. L'application de celle retenue en l'occurrence ne produit pas un résultat insoutenable, partant arbitraire (cf. ATF 132 I 13 consid. 5.1 p. 17/18, 175 consid. 1.2 p. 177; 131 I 57 consid. 2 p. 61, 217 consid. 2.1 p. 219, 394 consid. 4.2 p. 399, et les arrêts cités). En effet, à prendre en compte les offres de la recourante, de A. _____ et de l'intimée, la moyenne s'établit à 463'615 fr. La recourante obtient la note de 5,15 ($463'615 : 449'917 = 1,03 \times 5$), Y. _____ 5,13 ($463'615 : 451'143 = 1,02 \times 5$). Compte tenu d'un critère de pondération de 10, l'offre de la recourante a reçu 51,5 points, celle de Y. _____ 51,3 points. Ces totaux ont été ramenés à 50, nombre maximal de points attribués au critère n°6. Cette opération, justifiée en soi, prive certes la recourante d'un avantage de 0,2 points. Mais il ne s'agit pas là d'un écart si important qu'il serait de nature à remettre en cause la méthode de notation choisie. En outre, même s'il fallait admettre que la réduction à 50 points serait inadmissible, au point de devoir corriger la notation de l'offre de la recourante dans une mesure correspondante, cela ne suffirait de toute façon pas pour combler l'écart qui la sépare de l'offre de Y. _____.

E. 6

Les griefs de la recourante devant être écartés, il est superflu d'examiner de surcroît les moyens soulevés par Y. _____ lors de l'audience du 29 mai 2007, ayant trait à l'évaluation du critère n°5.

E. 7

Le recours est ainsi rejeté. Les frais, ainsi que les dépens, sont mis à la charge de la recourante (art. 55 LJPA).

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