

## **VD\_OMNI GE.2007.0246 vom 13. März 2008**

VD Tribunal cantonal, 2008-03-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2007.0246](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2007.0246)

FR: VD\_OMNI GE.2007.0246 du 13 mars 2008

IT: VD\_OMNI GE.2007.0246 del 13 marzo 2008

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_ SA/Municipalité du Mont-sur-Lausanne, Y. \_\_\_\_\_ SA |  
Le marché portait sur des travaux de génie civil (reconstruction d'une route et pose de conduites). L'appréciation des offres par l'adjudicateur n'est pas arbitraire, s'agissant des critères relatifs à l'exécution du marché, aux références des soumissionnaires et aux qualités techniques des offres.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

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, du 7 juillet 2004 (RMP; RSV 726.01.1).

#### **E. 2**

a) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst. et 27 al. 2 Cst./VD). Cela inclut pour elles le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494; 132 V 368 consid. 3.1 p. 370/371; 129 I 85 consid. 4.1 p. 88/89, et les arrêts cités). Le droit de consulter le dossier s'étend à toutes les pièces sur lesquelles l'autorité entend fonder sa décision (ATF 132 V 387 consid. 3.2 p. 389). b) 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). La recourante s'est opposée à la consultation de son offre; l'adjudicataire n'ayant accepté la consultation de la sienne que sous réserve de réciprocité – condition non remplie en l'espèce – la recourante et l'adjudicataire n'ont pas eu accès à l'offre de l'autre partie. Cette situation n'a en l'occurrence pas porté atteinte au droit d'être entendues des parties. Celles-ci ont en effet pu trouver dans le dossier de l'adjudicateur, ainsi que dans leurs écritures, tous les éléments nécessaires pour faire valoir leurs droits en connaissance de cause. A cela s'ajoute que lors de l'audience du 4 mars 2008, le Tribunal a porté à la connaissance des parties, dans le respect du secret d'affaires, des indications synthétiques sur les pièces secrètes, de sorte que le droit d'être entendu a été respecté (cf. arrêts GE.2006.0084 du 6 septembre 2006, consid. 6; GE.2005.0161 du 9 février 2006; cf. également, s'agissant de l'application du droit fédéral analogue, la décision incidente rendue le 17 mars 2005 dans la cause CRM 2005-003 par la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics).

### **E. 3**

La recourante critique, pour ce qui la concerne, l'évaluation des critères n°3, 4 et 5, qu'elle tient pour arbitraire. a) 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). S'il 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.2007.0077 du 8 octobre 2007, consid. 1b; GE.2006.0226 du 20 février 2007, consid. 1b; GE. 2006.0084 du

### **E. 6**

septembre 2006, consid. 1b, et les arrêts cités), le Tribunal s'impose une certaine retenue dans l'évaluation des prestations offertes sur la base des critères d'adjudication; il 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; GE.2000.0039 du 5 juillet 2000, et les références citées). Le pouvoir d'appréciation de l'adjudicateur 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. Pour le surplus, 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 déterminants doivent être posés, puis appliqués en fonction des spécificités du marché à attribuer (arrêts GE.2007.0077 du 8 octobre 2007, consid. 1b; 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, 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). b) S'agissant du critère n°3, la recourante estime avoir entièrement satisfait aux exigences du dossier d'appel d'offres, de sorte que le maximum de points (soit quinze) aurait dû lui être attribué pour ce critère, et non seulement treize, comme l'a fait l'adjudicateur. aa) Le critère n°3 (ch. 1.4.3 du dossier d'appel d'offres) concerne l'organisation du soumissionnaire pour l'exécution du marché. Ce critère comporte deux volets. Le premier volet, relatif au temps nécessaire pour la réalisation des travaux, est subdivisé en quatre rubriques: le nombre total d'heures de travail; la durée des travaux, exprimée en semaines; la durée des travaux en atelier et sur le chantier. Le deuxième volet, relatif aux moyens et ressources mis à disposition, se rapporte à l'effectif du personnel, dans le secteur administratif ou en atelier (avec l'indication du nombre de manœuvres, d'employés qualifiés et de contremaîtres) et l'effectif engagé sur le chantier (avec l'indication du nombre de manœuvres, d'employés qualifiés et de contremaîtres, ainsi que les références et le curriculum vitae du contremaître responsable). Il est exigé des employés qualifiés qu'ils soient titulaires d'un certificat fédéral de capacité, les contremaîtres, d'un brevet. La recourante a répondu à ce questionnaire en indiquant qu'il lui faudrait au total 10'100 heures de travail pour réaliser les travaux, réparties sur quarante semaines, exclusivement sur le chantier. S'agissant de l'effectif des collaborateurs, elle a mentionné un poste pour le secteur administratif et, relativement au chantier, deux manœuvres, quatre employés qualifiés et un contremaître, E.\_\_\_\_\_.

dont elle a joint un curriculum vitae, avec des références. L'adjudicataire a indiqué avoir besoin d'un total de 7'000 heures pour exécuter les travaux, réparties sur vingt-six semaines, exclusivement sur le chantier. S'agissant de l'effectif des collaborateurs, elle a mentionné deux postes à temps partiel pour le secteur administratif (auquel elle a ajouté un secteur technique) et, relativement au chantier, trois manœuvres, trois employés (en précisant que ceux-là étaient porteurs d'un certificat fédéral de capacité ou d'un titre équivalent) et un contremaître, F. \_\_\_\_\_, dont elle a joint un curriculum vitae, avec des références. bb) Pour justifier son choix, l'adjudicateur se réfère aux conditions particulières pour les travaux de génie civil, jointes au dossier d'appel d'offres, et dont le ch. 4, intitulé «Qualifications de l'entreprise», précise que les critères d'adjudication comprennent tout particulièrement les qualifications de l'entreprise de maçonnerie et que le soumissionnaire devra démontrer ses compétences, ses moyens et sa main d'œuvre indispensable à la réalisation des travaux concernés, en joignant à son offre une liste de références pour des travaux similaires. A cet égard, l'adjudicateur reproche à la recourante d'avoir omis d'indiquer le nom du technicien responsable du chantier, ni donné des précisions sur la gestion des travaux, leur organisation et les moyens prévus. Sous ce dernier aspect, la recourante aurait fourni un inventaire de machines, mais sans préciser leur type, ni vérifier leur adéquation aux travaux à exécuter. Sur tous ces points, l'offre de l'adjudicataire serait nettement plus complète, précise et détaillée. Cette appréciation prête le flanc à la critique. Si l'adjudicateur tenait le technicien responsable du chantier pour une «personne-clé» du marché, comme ses représentants l'ont souligné lors de l'audience du 4 mars 2008, on aurait pu s'attendre à ce que les documents de soumission contiennent une rubrique spécifique sur ce point. De même, le dossier d'appel d'offres n'exige pas du soumissionnaire qu'il présente, de manière détaillée, le parc de machines mis à disposition pour l'exécution des travaux. Cela étant, on ne saurait reprocher à l'adjudicateur d'avoir pris en compte, dans son appréciation, les différences entre les offres. Or, de ce point de vue, l'offre de l'adjudicataire contient un organigramme de chantier, dont il ressort que la direction de celui-ci sera assumée par un ingénieur civil HES, alors que la recourante s'est bornée à mentionner, dans son offre, outre l'organigramme général de la société, les curriculum vitae de E. \_\_\_\_\_ et de Z. \_\_\_\_\_, administrateur délégué et directeur. Lors de l'audience du 4 mars 2008, la recourante a signalé que cette dernière personne tiendrait le rôle de directeur des travaux litigieux; cette indication ne ressortait toutefois pas clairement des documents joints à l'offre. Des remarques similaires peuvent être faites concernant le parc des machines. Même si les exigences de l'adjudicateur n'étaient pas très précises sur ce point, l'offre de l'adjudicataire contient une liste détaillée et précise de tous les engins utilisés sur le chantier, alors que la recourante a fourni un inventaire des machines de toute l'entreprise, sans indiquer lesquelles seraient utilisées pour l'exécution des travaux. Sur ce point également, l'adjudicateur pouvait évaluer l'offre en fonction de tous les éléments d'information qu'elle contenait, en favorisant la plus complète et la plus détaillée, comme en l'espèce. cc) S'agissant du temps nécessaire pour l'exécution des travaux, les deux offres présentent une différence sensible. Alors que la recourante aurait besoin de 10'100 heures de travail réparties sur quarante semaines, l'adjudicataire réaliserait les travaux en 7'000 heures, réparties sur vingt-six semaines. Le dossier d'appel d'offres impose au soumissionnaire le respect du programme des travaux, notamment pour ce qui concerne le début et la fin de ceux-ci (ch. 13 des conditions générales, A), fixés du 28 janvier au 28 novembre 2008 (ch. 3 des conditions particulières, B), soit quarante-quatre semaines en tout. Même si elle pouvait se fier à cet ordre de grandeur pour la préparation de

son offre, la recourante ne saurait en déduire l'interdiction, pour le soumissionnaire, de s'en écarter et de proposer des délais plus courts, ni la prohibition, pour l'adjudicateur, de tenir compte d'éventuelles différences dans l'appréciation des offres. Il est à relever que la recourante a elle-même établi un programme plus bref que celui souhaité par l'adjudicateur (quarante semaines au lieu de quarante-quatre). dd) La recourante soutient, dans sa réplique du 19 février 2008, que l'offre de l'adjudicataire serait sous-évaluée de ce point de vue et ne tiendrait pas compte des impératifs d'organisation du chantier. Dès lors que la différence considérable du temps d'exécution entre les deux offres (de l'ordre de 3'000 heures) ne se répercute pas au niveau du prix (puisque celui de la recourante est moins élevé que celui de l'adjudicataire), on ne se trouve pas en présence d'une sous-enchère au sens des art. 32 et 36 RMP (cf. ATF 130 I 241 consid. 7.3 p. 255). Sur le fond, l'adjudicataire a expliqué qu'elle est, contrairement à la recourante, une entreprise spécialisée dans les travaux routiers, pour lesquels l'utilisation optimale des machines et du personnel est essentielle. C'est en utilisant au mieux les capacités des moyens matériels et humains disponibles que l'adjudicataire a pu offrir de réaliser les travaux dans le délai indiqué. Quant à son prix, l'adjudicataire a indiqué que celui-ci se décomposait en 25% pour les salaires, 15% pour les transports, 30% pour les fournitures et 30% pour les machines. Il fallait tenir compte du fait que les salaires sont généralement plus élevés dans les entreprises de génie civil que dans celle du bâtiment, à cause de la participation plus élevée de spécialistes. La productivité moyenne d'un employé est de l'ordre de 100 à 150 fr. de l'heure. L'adjudicateur a pour sa part confirmé que la différence de notation pour ce critère s'est faite essentiellement sur la durée des travaux. Pour la commune, il est primordial que le trafic empruntant la route de la Clochette soit perturbé le moins possible. De ce point de vue, le laps de temps nécessaire à l'adjudicataire était de quatorze semaines plus court que celui de l'adjudicataire. Cet écart, considérable, justifiait une différence de notation. ee) Considérée globalement, l'appréciation de l'adjudicateur, même critiquable sur certains points, n'est certainement pas arbitraire dans la mesure où l'écart de notation entre les deux offres est de seulement deux points, sur quinze en jeu. c) La recourante conteste l'appréciation du critère n°4, pour lequel elle a reçu vingt-quatre points et l'adjudicataire, vingt-cinq (soit le maximum). aa) Le critère n°4 concerne les références des soumissionnaires. Ceux-ci ont été invités à fournir trois références, de nature et d'ampleur équivalentes à celles des travaux à réaliser. Le questionnaire joint au dossier d'appel d'offres comprenait différentes rubriques pour la comparaison des offres, à remplir obligatoirement. La recourante a mentionné à ce titre trois travaux de «mise en séparatif» des eaux usées et des eaux claires, exécutés à Pully entre 2001 et 2005, pour des montants de 1'050'000 fr., 1'300'000 fr. et 850'000 fr. La recourante a cité d'autres références. L'adjudicataire a mentionné deux chantiers relatifs à la stabilisation des fondations et à la pose de pavés et de béton bitumineux, à l'aérodrome militaire de Payerne, ainsi qu'à un chantier relatif à la pose de conduites, ainsi que de bordures, de pavés et de béton bitumineux, à Moudon. Ces travaux, exécutés entre 2005 et 2007, portent sur des montants de 710'000 fr., 580'000 fr. et 800'000 fr. L'adjudicataire a également cité d'autres références. bb) Les travaux litigieux portent essentiellement sur des travaux routiers (pour une proportion de l'ordre de 85%). Or, les références produites par la recourante concernent essentiellement la pose des conduites, qui ne constitue que la partie secondaire des travaux à réaliser. Les références citées sont plus anciennes que celles de l'adjudicateur, qui portent sur les deux types de travaux à faire. En outre, la recourante ne tire que 30% de son chiffre d'affaires des travaux de génie civil et sous-traite la pose du béton bitumineux. Lors de l'audience du 4 mars 2008, les représentants de la Municipalité

ont insisté sur l'importance de la qualité des travaux de stabilisation. Même si le prix de ceux-ci ne compte que pour 4% environ du prix total, il est apparu à l'adjudicateur que l'offre de l'adjudicataire était beaucoup plus précise et complète, notamment pour ce qui concerne les machines disponibles et les références, que celle de la recourante. cc) La notation du critère n°4, ne présentant de toute manière qu'une différence d'un point entre les deux offres en jeu, n'est pas arbitraire. d) Le critère n°5 se rapporte aux qualités techniques de l'offre. Il distingue la qualité de présentation de l'offre, d'une part, et, d'autre part, la compréhension du cahier des charges (caractère pertinent des réponses au questionnaire, des prix proposés (en comparant les écarts par rapport aux prix des meilleures offres, tant pour le montant total que pour les rubriques et les sous-rubriques), des remarques et réserves éventuelles, ainsi que des propositions de variantes). La recourante a reçu 3,5 points et l'adjudicataire 5 points (soit le maximum). aa) La sous-traitance de certains travaux n'est admise que si elle est annoncée; le soumissionnaire doit indiquer, pour chaque sous-traitant, la proportion (en pourcentage), l'importance et la nature des travaux sous-traités; le montant global de la sous-traitance est limité à 50% du montant total (ch. 1.3.7 du dossier d'appel d'offres). Sous cet aspect, l'adjudicateur a reproché à la recourante d'avoir omis de préciser que la sous-traitance annoncée portait sur la fourniture et la pose du béton bitumineux (et non pas seulement la pose, comme mentionné dans l'offre); il manquait aussi l'indication de la proportion de la sous-traitance. La recourante a rétorqué que la portée et la proportion du recours à la sous-traitance ressortait de son offre; il suffisait pour cela d'additionner les montants relatifs à ces travaux, indiqués dans la liste de prix (ch. 8.9.1 à 8.9.10). Du montant total ainsi obtenu (soit 229'250 fr.), l'adjudicateur aurait ainsi pu déduire que la part des travaux sous-traités correspondait à 21% du prix total. bb) Les indications que fournit le soumissionnaire dans son offre doivent être correctes, complètes et conformes aux exigences de l'adjudicateur, telles qu'elles ressortent de l'appel d'offres et des documents annexés, de manière à ce que la décision d'adjudication puisse être prise en connaissance de cause et dans le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement (ATF 2P.130/2005 du 21 novembre 2005, consid. 7; 2P.164/2002 du 27 novembre 2002; 2P.322/2001 du 11 septembre 2002; ATAF 2007/13 du 13 mars 2007, consid. 3.1). L'exclusion de l'offre de la recourante à raison du défaut en question aurait sans doute constitué un formalisme excessif, prohibé (cf. arrêt GE.2006.0226 du 20 février 2007, et les arrêts cités; ATAF 2007/13 du 13 mars 2007, consid. 3.3, 4.1 et 4.2). L'adjudicateur a renoncé à cette mesure, alors même que l'indication des sous-traitants et de leur part du marché figurait parmi les «conditions éliminatoires de participation». Ses représentants ont confirmé, lors de l'audience du 4 mars 2008, avoir effectué le calcul proposé par la recourante. Ils ont considéré qu'une exclusion de l'offre serait disproportionnée; ils ont opté pour la solution consistant à prendre négativement en compte l'informalité affectant l'offre de la recourante, dans l'évaluation de celle-ci. Il n'y a rien à y redire. cc) De manière plus générale, l'adjudicateur a tenu compte, dans l'appréciation de ce critère, de la qualité générale des offres. De ce point de vue, et même si la recourante et l'adjudicataire n'ont pas eu accès à l'offre de l'autre partie, le Tribunal ne peut que partager l'opinion de l'adjudicateur sur ce point. Par son ampleur, sa présentation, son souci du détail et de la précision, l'offre de l'adjudicataire est supérieure à celle de la recourante. Un écart d'un point et demi pour ce critère ne constitue dès lors pas une notation arbitraire. e) La recourante s'est demandée si la Municipalité n'aurait pas favorisé l'adjudicataire, parce que celle-ci a son siège dans la commune où elle paye des impôts. G. \_\_\_\_\_, frère de D. \_\_\_\_\_, a été autrefois membre de la

Municipalité. Pour le surplus, il n'existe pas de lien entre la Municipalité ou les membres des services en charge des travaux, de nature à laisser supposer une collusion ou une confusion d'intérêts. 4. En conclusion, et compte tenu du pouvoir d'examen limité qui est le sien s'agissant de l'évaluation des offres, le Tribunal n'a pas de raison de s'écarter de la décision attaquée, laquelle n'est certainement pas insoutenable dans son résultat. Le recours doit ainsi être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les frais sont mis à la charge de la recourante, ainsi que des dépens en faveur de l'autorité intimée. L'adjudicataire, qui a participé à la procédure sans l'assistance d'un mandataire, n'a pas droit à des dépens (art. 55 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives – LJPA, RSV 173.36).

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