

# VD\_OMNI MPU.2010.0020 vom 26. Januar 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-01-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2010.0020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2010.0020)

FR: VD\_OMNI MPU.2010.0020 du 26 janvier 2011

IT: VD\_OMNI MPU.2010.0020 del 26 gennaio 2011

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ AG c/Fondation Hôpital de Rolle, Y. \_\_\_\_\_ SA | Doit être exclue du marché, l'offre de base qui s'affranchit du descriptif technique contenu dans les documents d'appel d'offres (in casu portes coupe-feu), de telle sorte que la comparaison objective avec les autres offres en concurrence n'est pas possible.

## 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 (LMP-VD; RSV 726.01) et le règlement d'application y relatif (RLMP; RSV 726.01.1). b) 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, à tous les stades de la procédure, s'agissant notamment de l'évaluation des offres (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.2001.0076 du 29 octobre 2001, et les arrêts cités). 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. En revanche, il contrôle librement l'application des règles destinées à assurer la régularité de la procédure (ATF 125 II 86 consid.

### E. 6

p. 98/99; arrêt 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). c) La fondation intimée relève de l'art. 1er al. 1 LMP-VD qui régit les marchés publics, non seulement, du canton, des communes et des associations intercommunales (let. a), mais également des autres collectivités, notamment les caisses de pension, assumant des tâches cantonales ou communales dans la mesure où elles n'ont pas de caractère commercial ou industriel (let. b). Cette disposition doit être interprétée en ce qu'elle vise toutes les entités chargées de l'exécution d'une tâche publique et, parmi celles-ci, les organismes de droit privé auxquels une telle tâche aurait été déléguée (v. sur ce point, Etienne Poltier, Les pouvoirs adjudicateurs, in AJP/PJA 9/2008 p. 1107 et ss, not. 1108-1109). L'art. 6a al. 1 de la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique (LSP; RSV 800.01) confère au Conseil d'Etat le soin de confier à des organismes indépendants (corporations et établissements publics ou privés) l'exécution de tâches qui concernent l'exploitation d'établissements sanitaires ou de formation. Or, cette tâche a bien été confiée à la fondation intimée, établissement sanitaire privé reconnu d'intérêt public au sens de l'art. 3 al. 1 ch. 3 et 4 al. 1 LPFES. La qualité de pouvoir adjudicateur en l'espèce ne saurait par conséquent lui être déniée. d) Au surplus, la

valeur estimée du marché dépassant très largement la valeur-seuil déterminante, il va de soi qu'une procédure ouverte ou sélective était nécessaire en l'occurrence (v. notamment, art. 7 al. 1, 12 al. 1 AIMP, 7 al. 1 LMP-VD, 6 et 7 RLMP). 2. Le principe de transparence, consacré aux art. 6 LMP-VD, 13 et 15 RLMP, exige tout d'abord 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 prévenir les risques de manipulation de ces règles d'appréciation. 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. Il en découle que ces critères doivent ensuite, lors de l'analyse des soumissions, être appliqués de manière non discriminatoire à l'ensemble des entreprises concurrentes (arrêts GE.2007.0077 précité, consid. 3a; GE.2006.0151 du 18 janvier 2007, consid. 2a et les références citées). a) L'adjudicateur a la liberté de configurer le marché mis en soumission comme il l'entend et en fonction de ses besoins (cf. Jean-Baptiste Zufferey/Corinne Maillard/Nicolas Michel, Droit des marchés publics, Présentation générale, éléments choisis et code annoté, Fribourg 2002, p. 100). L'art. 13 AIMP laisse à cet égard aux cantons (cf. art. 8 al. 2 LMP-VD) le soin d'édicter les dispositions d'exécution nécessaires pour garantir, entre autres choses, une procédure d'examen de l'aptitude des soumissionnaires selon des critères objectifs et vérifiables (lettre d) ainsi que des critères d'attribution propres à adjuger le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse (lettre f). Les critères d'adjudication (ou d'attribution) se rapportent directement à la prestation elle-même et indiquent au soumissionnaire comment l'offre économiquement la plus avantageuse sera évaluée et choisie (cf. art. 37 RLMP). Ils doivent être distingués des critères d'aptitude (ou de qualification) qui visent à évaluer les capacités financières, économiques, techniques et organisationnelles des candidats (cf. art. 24 RLMP). Les donneurs d'ordre sont en principe libres de décider de ce qui doit être réalisé et obtenu (v. Hubert Stöckli, in DC 2/2003, p. 60 ad S7; v. ATF 2P.282/1999 du 2 mars 2000, rés. in DC 2/2001 S9); il leur appartient toutefois de définir leurs besoins et les spécifications techniques permettant de les réaliser. Il faut comprendre, sous cette notion, les exigences techniques avec l'aide desquelles l'objet du marché (le matériel, le produit ou une livraison) peut être désigné de telle sorte qu'il remplisse pour le donneur d'ordre son utilisation spécifique; en font partie les garanties de qualité, l'utilisation, l'efficacité, la sécurité, des mesures, etc. (v. arrêt du Tribunal administratif argovien du 19 juin 2002, rés. in DC 4/2003, S32). Il découle de ce qui précède l'interdiction pour les soumissionnaires de modifier unilatéralement le contenu de la description de la prestation; dès lors, celui qui veut présenter une offre qui diverge du contenu doit déposer une variante (cf. Zufferey/Maillard/Michel, op. cit., p. 200, réf. citée). En règle générale, le non-respect par le soumissionnaire des spécifications techniques d'un marché est susceptible d'entraîner son exclusion de la procédure en application de l'art. 32 al. 1 litt. k RLMP (arrêt GE.2006.0011 du 22 mai 2006). Toutefois, en présence d'un descriptif peu clair, le pouvoir adjudicateur n'a pas la faculté d'exclure l'offre qui s'en écarterait; ce faisant, il abuserait du pouvoir d'appréciation que lui confère la disposition précitée (v. arrêt GE 2003.0111 du 20 février 2004). b) 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. Les critères doivent être énoncés dans l'ordre de leur importance, l'indication du poids respectif de chacun devant être précisé également (art. 37

RMP). Il incombe au pouvoir adjudicateur, d'une part, 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 (art. 13 let. 1 RLMP; v. arrêts GE.2007.0077, précité, consid. 3b; GE.2006.0151, précité, consid. 2a/aa et les références citées). En outre, lorsque l'adjudicateur détermine des sous-critères auxquels il attache une importance particulière, il doit les communiquer par avance aux soumissionnaires, en indiquant leur pondération respective (ATF 130 I 241 consid. 5.1 p. 248; 125 II 86 consid. 7c p. 101/102; 2P.4/2000 du 26 juin 2000, consid. 4d; arrêts GE.2007.0077 précité, consid. 3a; GE.2006.0084 du 6 septembre 2006, consid. 5; GE.2005.0161 du 9 février 2006, consid. 7a, et les arrêts cités). Il n'est fait exception à l'obligation de communiquer préalablement les sous-critères et leur pondération que lorsque ceux-ci sont inhérents au critère principal, qu'ils servent uniquement à concrétiser; est réservé toutefois le cas où l'adjudicateur accorde une telle importance au sous-critère qu'il équivaut à un critère publié. Savoir si l'on se trouve en présence d'un sous-critère dont la publication est nécessaire ou non dépend d'une appréciation de l'ensemble des circonstances du cas, soit notamment les documents d'appel d'offres, le cahier des charges et les conditions du marché (ATF 130 I 241 consid. 5.1 p. 248/249; 2P.111/2003 du 21 janvier 2004, consid. 2.1, reproduit in DC 2005 p. 172 (S37), avec une note de Denis Esseiva; 2P.118/2003 du 1<sup>er</sup> décembre 2003, consid. 3.3; 2P.172/2002 du 10 mars 2003, consid. 2.3; arrêts GE.2007.0077 précité, consid. 3c; GE.2003.0117 du 20 avril 2004 consid. 1a/bb, reproduit in RDAF 2004 p. 292ss). Une éventuelle violation du principe de la transparence sous cet aspect ne conduit à l'annulation de l'adjudication que si elle a influé sur le résultat final de l'évaluation de l'offre; il appartient à l'adjudicateur d'apporter la preuve du contraire (arrêt GE.2007.0077 précité, consid. 3c, et les arrêts cités). Ainsi, seuls devraient 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. 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 qualifié d'inhérent ou non aux critères auxquels il se rapporte. Dans l'affirmative, on n'exigera pas du pouvoir adjudicateur qu'il communique celui-ci aux soumissionnaires préalablement au dépôt de leurs offres. Après avoir adopté une position différente, le Tribunal administratif s'était rallié à cette approche (cf. GE.2003.0117 déjà cité). En revanche, l'exigence de communication préalable ne s'étend pas à l'échelle des notes. c) Conformément à l'art. 32 RLMP, une offre peut être exclue, notamment: lorsque le soumissionnaire ne satisfait pas ou plus aux critères d'aptitude exigés (1<sup>er</sup> tiret, let. a) ou lorsqu'elle n'est pas conforme aux prescriptions et aux conditions fixées dans la mise au concours, incomplètement remplie ou ayant subi des adjonctions ou modifications (2<sup>ème</sup> tiret, let. a, 1<sup>ère</sup> phrase). Dès lors, le soumissionnaire qui ne remplit pas un critère d'aptitude ou d'adjudication doit en principe être exclu du marché. On doit tout au plus réserver les limites résultant du formalisme excessif (v. Denis Esseiva, in DC 4/2007 p. 202, note ad S51). L'exclusion peut intervenir d'emblée, après la constatation du défaut rédhibitoire entachant l'offre, ou après l'évaluation, pour autant que l'application des critères d'adjudication reste «traçable», conformément au principe de la transparence (décision de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics, du 15 juin 2006, reproduite in: JAAC 70.80, consid. 4; cf. également ATF 2P.225/2005 du 27 avril 2006, relaté in: DC 2006 p. 187 S112), voire

même par substitution de motifs, dans le cadre de la réponse à un recours dirigé contre la décision d'adjudication (arrêt GE.2003.0111 du 20 février 2004, consid. 1a, et les références citées). En outre, 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 consid. 3.1 ). Peut notamment être exclue l'offre qui n'est pas conforme aux prescriptions et aux conditions fixées dans la mise au concours ou incomplètement remplie (art. 32 , 2 ème tiret, let. a, 1 ère phrase RLMP ; cf. dans ce sens, l'arrêt rendu le 13 avril 2005 par le Tribunal administratif du canton du Tessin, relaté par Jean-Baptiste Zufferey et Clémence Grisel, La jurisprudence récente du canton du Tessin en matière de marchés publics, DC 2006 p. 89ss, p. 94, S80) . Cela étant, l'exclusion de la procédure doit se faire dans le respect du principe de la proportionnalité; elle ne peut se fonder sur des éléments mineurs, ou du moins, qui ne sont pas déterminants pour la décision d'adjudication (ATF 2P.219/2003 du 17 juin 2005, consid. 3.3; 2P.259/2004 du 11 mai 2005, reproduit in: DC 2005 p. 175, consid. 2; 2P.161/2003 du 29 octobre 2003). En principe, le fait qu'une rubrique ne soit pas remplie n'implique pas nécessairement l'invalidité de l'offre (ATF 2C\_144/2009 du 15 juin 2009, consid. 6.2, réf. citée). Ainsi, lorsque le défaut mis en exergue doit être considéré comme véniel, il est en règle générale excessivement formaliste d'exclure une offre de la procédure d'adjudication, sans avoir préalablement invité l'auteur à corriger ce défaut (cf. dans ce sens, ATAF 2007/13 consid. 3.3; décisions de la Commission fédérale de recours (CFR) du 23 décembre 2005, in: JAAC 70.33; v. en outre arrêts GE.2006.0226 du 20 février 2007; GE.2006.0084 du 6 septembre 2006; GE.2006.0011 du 22 mai 2006). A partir du moment où, en revanche, l'offre s'avère lacunaire sur un motif revêtant un certain poids dans la procédure, elle peut conduire à l'exclusion de son auteur, sans que cela ne heurte les principes de proportionnalité et de l'interdiction du formalisme excessif (ATAF B-7393/2008 du 14 janvier 2009, consid. 3.2.2.1, 2007/13, déjà cité, consid. 6.2). d) Sur le plan matériel, 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 (cf. arrêts GE.2000.0039 et GE.1999.0135 précités). Cependant, le pouvoir adjudicateur doit faire en sorte que les notes retenues soient fondées sur des critères objectifs, partant susceptibles d'être explicités; en d'autres termes, la notation doit être traçable (v. sur ce point les exigences de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics, in JAAC 64.63 et 30, que le Tribunal administratif a reprises à son compte notamment dans l'arrêt GE.2002.0009 du 4 juillet 2002). En l'absence d'un cadre de référence, les notes arrêtées individuellement par des experts sont de nature à refléter uniquement leur appréciation subjective et, par voie de conséquence, elles ne pourront guère être expliquées aux soumissionnaires évincés. Ainsi, à défaut de découler du principe de transparence, la fixation d'un barème est néanmoins une conséquence du principe de l'égalité de traitement et de l'obligation de motivation des décisions en matière de marchés publics (v. arrêts GE.2003.0106 précité; GE.2002.0105 du 11 janvier 2003, réf. citées). 3. La recourante s'en prend au montant offert par l'adjudicataire. Pour elle, cette dernière offre, de 40'000 fr. inférieure à la sienne, s'avère incomplète en ce qu'elle ne respecte pas certaines prescriptions techniques posées pourtant par le maître de l'ouvrage.

Elle fait ainsi valoir que l'adjudicataire aurait dû se voir exclu de la procédure d'adjudication pour trois raisons, majeures selon elle. a) Le descriptif de l'ouvrage, chiffre 015.183, exige du soumissionnaire une exécution des travaux conforme, notamment, à la norme SIA 183 régissant la protection contre le feu dans le bâtiment. Selon le chiffre 265, l'exécution doit en outre être conforme aux normes de l'Association des établissements cantonaux d'assurance incendie (ci-après : AEAI) et de l'Institut de sécurité, en particulier les fiches de sécurité relatives aux portes et portails coupe-feu (1251-00.f), aux portes à battants étanches EI 30 (1251-03.f) et aux portes à battants EI 30 (1251-04.f). Il est exigé de chaque soumissionnaire qu'il complète son offre en précisant le numéro d'homologation du produit offert et joigne le certificat d'homologation. Le chiffre 850 exige que toutes les portes soient homologuées par l'AEAI. Celle-ci a édicté une norme contenant des prescriptions de protection incendie visant à protéger les personnes, les animaux et les biens contre les dangers et les effets des incendies et des explosions et fixant les obligations juridiques nécessaires pour atteindre cet objectif (cf. art. 1<sup>er</sup> norme AEAI). Le chapitre 5 de cette norme est consacré aux compartiments coupe-feu, à savoir des parties de bâtiments, ouvrages et installations séparées entre elles par des parties de construction résistant au feu (art. 32 norme AEAI). Dans les parties de construction formant compartiment coupe-feu, les passages et autres ouvertures doivent être obturés par des fermetures résistantes au feu, d'une part, les ouvertures, les passages pour conduites et les gaines techniques doivent être fermés, de manière étanche, par des obturations résistantes au feu, d'autre part. La résistance au feu des fermetures coupe-feu et des obturations doit être d'au moins 30 minutes (cf. art. 35 norme AEAI). Les directives de l'AEAI en matière de distance de sécurité et de compartiment coupe-feu précisent, pour leur part, que les fermetures coupe-feu sont des éléments mobiles résistant au feu (par exemple portes, portails, couvercles) ou des portes de cages d'ascenseurs servant à fermer les passages et les ouvertures dans les parties de construction formant compartiment coupe-feu (ch. 3.1.5). Celles ayant trait aux matériaux et parties de construction précisent, en leur chiffre 4.1.6 que les fermetures mobiles telles que les portes, portails et couvercles coupe-feu sont répertoriées dans les classes de résistance au feu T 30, T 60 ou T 90 (§ 1). Les fermetures ne doivent pas perdre leur résistance mécanique. Elles doivent empêcher le passage du feu, de la chaleur et de la fumée (§ 2). b) aa) Au chiffre 750 du descriptif de l'ouvrage, il était attendu de chaque soumissionnaire qu'il fournisse une porte de compartimentage à pivot EI 30, à un vantail, exécution sans cadres. La recourante a tout d'abord fait valoir que l'adjudicataire n'était pas en mesure de satisfaire à cette exigence et de fournir ce matériel. En audience, la recourante a émis le souhait de pouvoir consulter le schéma d'exécution de cette porte, tel qu'il figure au dossier de l'adjudicataire. Après consultation, le représentant de la recourante a relevé que l'adjudicataire avait offert une porte avec cadres, ce qui n'a pas été contesté. On peut dès lors sérieusement se demander si la solution offerte par l'adjudicataire s'avère conforme au descriptif de l'ouvrage, même si, de l'aveu de la recourante, la résistance identique au feu est, dans ce cas, similaire à la solution qu'elle a elle-même proposée. bb) La recourante a indiqué à l'appui de son offre, au ch. 850, le numéro d'homologation AEAI qu'elle détient pour ses produits, à savoir 15'738. L'adjudicataire en a fait de même, indiquant le n° 16'911. Or, pour la recourante, ce dernier numéro serait attribué à une autre entreprise que l'adjudicataire. Elle y voit un premier motif d'exclusion de sa concurrente. Le problème réside ici dans le fait qu'il était exigé de chaque soumissionnaire qu'il joigne à son offre le certificat d'homologation AEAI du produit offert; or, aucun des trois soumissionnaires n'a respecté cette exigence. En audience, le

mandataire de l'autorité intimée a, certes, reconnu que les trois candidats auraient pu être éliminés, tout en expliquant que le maître de l'ouvrage avait renoncé à faire preuve de formalisme à cet égard. Du moment que l'autorité intimée avait connaissance des produits offerts de par les numéros d'homologation, ceux-ci permettaient d'obtenir la certification des produits offerts. Il n'a donc pas été envisagé de demander aux parties de compléter l'offre sur ce point. En outre, il a été précisé que les numéros d'homologation fournis, soit 15'738 pour la recourante, 16'911 pour l'adjudicataire, n'ont pas été attribués à celles-ci. Les recherches effectuées sur le site internet AEAI ont révélé que ces numéros appartenaient en fait à d'autres entreprises. Du reste, les soumissionnaires n'avaient nulle obligation d'être eux-mêmes titulaires des numéros d'homologation des produits offerts; ceux-ci pouvaient être ceux de fournisseurs qui, pour leur part, ont l'obligation de faire tester leurs produits par l'AEAI. En l'espèce, les coordonnées des produits offerts appartenaient dans les deux cas à Jos. Berchtold AG, troisième soumissionnaire et lui-même fabricant, auprès duquel tant la recourante que l'adjudicataire se sont fournis. Pour l'autorité intimée, il n'y a donc aucun motif d'exclure celles-ci pour cette informalité, les produits offerts s'avérant conformes au descriptif. C'est ce dernier point que met en cause la recourante. Tout d'abord, l'instruction a révélé que le n° AEAI 16'911 avait été attribué en fait à I. \_\_\_\_\_ AG, fabricant de portes concurrent de A. \_\_\_\_\_ AG. Le représentant de l'adjudicataire n'a du reste pas exclu sur ce point une erreur de son technicien dans la rédaction de l'offre. Cela étant, pour la recourante, le type de porte décrit sous ce numéro dans le catalogue A. \_\_\_\_\_ AG ne correspondrait de toute façon pas au descriptif du maître de l'ouvrage. A teneur de ce dernier document, le soumissionnaire devait fournir une porte coulissante, munie d'une porte de sortie de secours à un vantail, avec rail de suspension en acier, non visible, fixé à la dalle et à intégrer dans le vide du faux-plafond. Le descriptif exigeait en outre des soumissionnaires la fourniture d'une paroi coulissante de type 10a, ce que la recourante a offert avec le produit homologué sous n° AEAI 15'738. L'adjudicataire, pour sa part, a offert, sous n° AEAI 16'911, une paroi de type 19. La recourante soutient que l'adjudicataire s'est écartée, ce faisant, du descriptif et des exigences du maître de l'ouvrage, puisque la paroi figurant dans le catalogue A. \_\_\_\_\_ sous type n° 19, offerte par l'adjudicataire, ne correspondrait, selon elle, pas au type 10a, pourtant mis en soumission. Deux différences fondamentales paraissent à cet égard rédhibitoires. Tout d'abord, la paroi n° 19 n'est pas suspendue par des rails fixés au plafond, dès lors que ceux-ci sont fixés aux murs, la paroi « flottant » en quelque sorte. En outre, la porte de fuite implique l'aménagement d'un seuil de 10 cm. Pour la recourante, le choix de l'adjudicataire d'offrir une paroi s'écartant du descriptif du maître de l'ouvrage aurait une incidence sur le prix final, le type 19 étant meilleur marché que le type 10a demandé. Cette différence ne paraît pas évidente, l'offre de la recourante étant, s'agissant des portes coulissantes EI 30, plus avantageuse que celle de l'adjudicataire. L'autorité intimée soutient que les qualités techniques de la paroi offerte par l'adjudicataire répondent aux exigences qu'elle a fixées dans le descriptif. Le Tribunal n'a pas à discuter ici des qualités techniques de l'une ou l'autre proposition. Il constate simplement que l'offre de l'adjudicataire s'avère, sur ce point également, non conforme aux prescriptions et aux conditions fixées dans le descriptif de l'appel d'offres sur un point qui ne saurait être considéré comme véniel. cc) Un motif similaire réside dans les exigences figurant au chiffre 505 du descriptif du projet. Le maître de l'ouvrage attendait de chaque soumissionnaire qu'il propose la fourniture d'armoires de fermeture des gaines techniques réalisées selon les normes EI 30. En outre, chaque soumissionnaire devait obligatoirement fournir le numéro du test EMPA (Institut de

recherche et de services interdisciplinaire du domaine des écoles polytechniques fédérales, lequel se consacre à la science des matériaux et aux développements technologiques), exigence que la recourante a respectée, en indiquant le n° de test 08021406. L'adjudicataire, pour sa part, n'a rien indiqué sous cette rubrique, de sorte que l'on ignore si le matériel offert a effectivement passé le test requis. Le représentant de l'adjudicataire a reconnu en audience qu'aucun test EMPA n'avait été fourni, s'agissant de la fermeture des gaines techniques, arguant à tort que cela n'avait pas été exigé. Pour la recourante, cette carence, qui ne saurait être considérée comme un défaut véniel, eut dû conduire à l'exclusion de l'adjudicataire. Le mandataire de l'autorité intimée a confirmé en audience qu'il était exigé des soumissionnaires qu'ils indiquent dans leur offre le numéro de test de matériaux proposés EMPA EI 30. Or, si la recourante a satisfait à cette exigence, fournissant le numéro de test exigé, l'adjudicataire, pour sa part, a simplement répondu en indiquant le nom du produit offert, à savoir « Vermipan », laissant non remplie en revanche la rubrique relative au test EMPA EI 30. Comme l'autorité intimée détient le certificat d'homologation du produit en question, n° AEAI 17'773, ses représentants ont jugé l'absence de test dans l'offre de l'adjudicataire non rédhibitoire. Le mandataire de l'autorité intimée a expliqué à cet égard que la détention de ce certificat suffisait à lui garantir que le produit offert par l'adjudicataire s'avérait conforme au descriptif. On constate pourtant que, sur ce point également, cette dernière entreprise s'est affranchie des exigences pourtant claires du cahier des charges. Or, cette liberté prise avec les règles du marché a eu pour conséquence que la comparaison entre les deux offres est empreinte d'un manque d'objectivité. En effet, pour satisfaire aux exigences du cahier des charges, la recourante a dû obtenir de son fournisseur un prix pour des gaines techniques testées. A l'inverse, l'adjudicataire a offert un prix sans test et, au final, son offre est de 10'000 fr. inférieure à celle de la recourante sur ce poste (13'960 fr. contre 23'575 fr.). c) Sur trois points, l'offre de l'adjudicataire s'écarte des prescriptions et des conditions fixées dans la mise au concours. Les variantes n'étant pas admises (ch. 3.15, dossier d'appel d'offres), l'adjudicataire devait s'en tenir aux documents d'appel d'offres et présenter une offre de base rigoureusement conforme au descriptif, sans s'écarter des prescriptions techniques et des exigences posées par le maître de l'ouvrage. Dans le même temps, l'autorité intimée ne pouvait, quoi qu'il en soit des ses explications, s'affranchir des conditions qu'elle avait elle-même fixées dans ses documents d'appel d'offres, sous peine de fausser les règles de la concurrence entre soumissionnaires. En application de l'art. 32, 2<sup>ème</sup> tiret, let. a, 1<sup>ère</sup> phrase, RLMP l'offre de l'adjudicataire devait par conséquent être exclue du marché. 4. a) Il s'ensuit que, pour ce seul motif, le recours doit être admis. La décision attaquée est réformée en ce sens que, premièrement, l'offre présentée par l'adjudicataire doit être exclue de la procédure et que, deuxièmement, le marché doit être adjugé à la recourante. b) En procédure de recours, les frais sont supportés par la partie qui succombe (art. 49 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative - LPA-VD; RSV 173.36). Des frais de procédure ne peuvent cependant pas être exigés de la Confédération et de l'Etat, exception faite des procédures dans lesquelles ils agissent pour défendre leurs intérêts patrimoniaux (art. 52 LPA-VD). Bien que l'autorité intimée, en tant que pouvoir adjudicateur, ait conclu au rejet du recours, un émolument ne peut être exigé de sa part. Les frais d'arrêt seront laissés à la charge de l'Etat. c) En procédure de recours et de révision, l'autorité alloue une indemnité à la partie qui obtient totalement ou partiellement gain de cause, en remboursement des frais qu'elle a engagés pour défendre ses intérêts. Cette indemnité est mise à la charge de la partie qui succombe (art. 55 LPA-VD). La recourante, qui obtient

gain de cause avec l'assistance d'un conseil, a droit à des dépens. Ceux-ci seront mis à la charge de l'autorité intimée exclusivement, seule celle-ci succombant; en effet, l'adjudicataire n'a, pour sa part, pris aucune conclusion.

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