

VD_OMNI MPU.2010.0025 vom 4. März 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-03-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2010.0025

FR: VD_OMNI MPU.2010.0025 du 4 mars 2011

IT: VD_OMNI MPU.2010.0025 del 4 marzo 2011

Regeste

X. _____ SA c/Association intercommunale des eaux du Haut-Jorat (AIEHJ),
Y. _____ SA | Le dossier contient les pièces essentielles (notamment les offres de la recourante et de l'adjudicataire) qui suffisent au Tribunal pour examiner les griefs de la recourante en connaissance de cause. Le procès-verbal de l'audience met également en lumière le raisonnement adopté en l'occurrence par l'adjudicateur, au sujet duquel la recourante a eu l'occasion de se déterminer. Dès lors, dans le cadre d'une appréciation anticipée de la valeur probante des moyens de preuve proposés, le Tribunal renonce à ordonner les mesures requises par la recourante, soit en particulier la réouverture de l'instruction.

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 (LMP-VD; RSV 726.01) et le règlement y relatif, du 7 juillet 2004 (RLMP-VD; RSV 726.01.1).

E. 2

Les recours portent sur deux lots du même marché; les parties sont les mêmes. Il se justifie dès lors de joindre les causes et de statuer par un seul arrêt (cf. ATF 129 V 237 consid. 1 p. 240; 128 V 124 consid. 1 p. 126, 192 consid. 1 p. 194).

E. 3

Dans sa prise de position du 12 novembre 2010, relative à l'effet suspensif, la recourante a demandé à pouvoir consulter l'offre de l'adjudicataire. Le juge instructeur a rejeté cette requête, par une décision incidente du 2 décembre 2010, que le Tribunal reprend à son compte. Les parties y sont renvoyées, en tant que de besoin.

E. 4

Lors de l'audience du 20 janvier 2011, l'adjudicateur a conclu, pour la première fois, à l'exclusion de l'offre de la recourante. Dans son mémoire final du 4 février 2011, il a repris et développé son argumentation à ce propos. a) 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, 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 ; arrêt MPU.2009.0012 du

23 septembre 2009, consid. 2, et les arrêts cités). Une offre peut être exclue notamment lorsque le soumissionnaire ne présente pas les garanties nécessaires pour une exécution complète, soignée et ponctuelle des travaux à adjuger (art. 32, premier tiret, let. j, deuxième phrase, RLMP-VD) ou lorsque l'offre comporte de faux renseignements (art. 32, deuxième tiret, let. c RLMP-VD). Le dossier d'appel d'offres précise qu'un soumissionnaire sera exclu de la procédure notamment s'il trompe ou cherche à tromper intentionnellement l'adjudicateur en déposant des documents faux ou erronés, en fournissant des informations caduques ou mensongères, en proposant des preuves falsifiées ou non certifiées officiellement (ch. 3.6). 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, jusque et y compris dans le cours de la procédure de recours dirigé contre la décision d'adjudication (arrêts GE.2006.0226 du 20 février 2007, consid. 2b; GE.2003.0111 du 20 février 2004, consid. 1a, et les références citées; dans l'affaire qui a donné lieu au prononcé de l'arrêt GE.2005.0046 du 12 juillet 2005, consid. 2, le Tribunal a laissé ce point indéci: la présentation d'une offre indiquant un prix variable n'était pas admissible et aurait dû entraîner son exclusion; le recours devait de toute façon être admis pour un autre motif). 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 2C_197/2010 du 30 avril 2010, consid. 6.1 et 6.3; 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; ATAF 2007/13 consid. 3.2 et 3.3). Il est excessivement formaliste d'exclure une offre de la procédure, en raison de la violation d'une règle formelle, sans inviter le soumissionnaire à corriger un défaut véniel (ATAF 2007/13 consid. 3.3; cf. la décision de la Commission fédérale de recours, du 23 décembre 2005, reproduite in: JAAC 70.33; arrêts GE.2006.0011 du 22 mai 2006, consid. 3; GE.2006.0084 du 6 septembre 2006, consid. 7b; GE.2006.0226 du 20 février 2007; cf. également ATF 2P.141/2002, reproduit in: DC 2005 p. 173). A notamment été exclue l'offre ne contenant pas l'attestation requise de l'office des faillites (arrêt MPU.2009.0010 du 6 octobre 2009, consid. 4), au regard de l'art. 32, deuxième tiret, let. a (anciennement k), RLMP-VD), mis en relation avec l'art. 32, premier tiret, let. g du même règlement. b) La recourante a son siège à 1*****. Selon ses statuts du 12 mars 1975, elle a pour but l'exécution de tous travaux de génie civil, d'installations d'eau et de gaz, ainsi que toutes activités s'y rattachant. Son capital social, de 50'000 fr. divisé en 50 actions de 1'000 fr., a été entièrement libéré. Z._____ est le président du Conseil d'administration, G._____ la secrétaire, avec la signature individuelle. La société H._____ S.A. a son siège à 1*****. Selon ses statuts du 17 janvier 1957, son but est la vente et l'installation de pompes, ainsi que la construction et le commerce d'installations hydrauliques. Son capital social, de 50'000 fr. divisé en 50 actions de 1'000 fr., a été entièrement libéré. Z._____ est le président du Conseil d'administration, G._____ la secrétaire, avec la signature individuelle. La société I._____ S.A. a son siège à 2*****. Selon ses statuts du 21 septembre 1984, son but est la construction, l'exécution et la surveillance de tunnels, de passage sous voies et autres adaptations du brevet UW Passage, ainsi que l'exécution de travaux spéciaux de génie civil, la fourniture de conseils techniques et

l'acquisition de brevets. Son capital social, de 100'000 fr. divisé en 100 actions de 1'000 fr., a été entièrement libéré. Z. _____ est le président du Conseil d'administration, G. _____ la secrétaire, avec la signature individuelle. c) La recourante, au titre de l'annexe R8 relative à la formation et à la qualification du personnel, a indiqué une liste de personnes de référence, soit Z. _____, J. _____, ainsi que notamment K. _____, en indiquant l'époque depuis laquelle ces personnes étaient au service de l'entreprise. Quant à la liste détaillée du personnel, elle mentionne également, pour chaque personne concernée, la date de son engagement. Sur le vu de ce document, quiconque comprend que la recourante est l'employeur. Or, l'adjudicateur a produit à l'audience du 20 janvier 2010 une copie du contrat de travail liant K. _____ à H. _____ S.A, ainsi qu'une attestation établie le 9 novembre 2010 par la Caisse de compensation du canton de Fribourg, selon laquelle la recourante n'a jamais eu de personnel. Le 9 novembre 2010, H. _____ S.A. a confirmé mettre du personnel à la disposition de la recourante, contre paiement. La L. _____ S.A., comme organe de révision, a expliqué, le 6 décembre 2010, que les trois sociétés sont étroitement liées commercialement et forment un groupe. H. _____ S.A. détient la totalité du capital des deux autres sociétés; elle assure l'administration générale du groupe et la gestion de son personnel. La recourante en déduit qu'aucun reproche ne peut lui être adressé à cet égard. Pour le surplus, les intérêts de l'adjudicateur ne seraient pas menacés, dès lors que la continuité de l'offre en personnel serait garantie par H. _____ S.A. Cette conception ne convainc pas. En cas d'adjudication et de passation du marché, les rapports contractuels lieraient l'adjudicateur à la seule recourante. H. _____ S.A. et I. _____ S.A. ne seraient pas concernées par ce contrat concernant des tiers («res inter alios acta»). L'adjudicateur ne serait pas protégé contre une éventuelle défaillance de la recourante, ou une mauvaise exécution du marché; en particulier, il ne pourrait se retourner contre les deux autres sociétés pour exiger d'elles qu'elles mettent leur personnel à disposition pour la réalisation des travaux. En attribuant le marché à la recourante, l'adjudicateur se trouverait dans la situation de ne pas connaître son co-contractant. La situation aurait été limpide si la recourante avait soumissionné conjointement avec les deux autres sociétés du groupe. En effet, le consortium d'entreprises est admis, selon le dossier d'appel d'offres (ch. 3.10). En revanche, la recourante ne saurait présenter ses rapports avec H. _____ S.A. comme une forme de sous-traitance, car celle-ci n'est admise qu'à concurrence de 45 % de la valeur du marché (ch. 3.11 du dossier d'appel d'offres), limite dépassée en l'espèce. Au demeurant, la recourante n'argumente pas sur ce terrain. d) En présentant son offre comme elle l'a fait, la recourante a laissé accroire à l'adjudicateur qu'elle dispose du personnel nécessaire pour la réalisation du marché, et que ce personnel est lié à elle par un contrat de travail. Or, tel n'est pas le cas. Peu importe à cet égard que la recourante ait intentionnellement induit l'adjudicateur en erreur - ou non. En donnant des informations manifestement inexactes, puisqu'elle n'est pas l'employeur du personnel mis en œuvre pour la réalisation des travaux visés par le marché litigieux, la recourante a caché à l'adjudicateur un élément essentiel pour l'attribution du marché. Cela justifie l'exclusion de son offre.

E. 5

L'adjudicateur n'a pas indiqué la pondération des sous-critères R6, R8, R9, Q1 et Q8 qui figuraient dans le dossier d'appel d'offres, relativement aux critères n° 2 et 3. La recourante y voit une violation du principe de la transparence. a) Préliminairement, se pose la question de savoir si ce grief doit être soulevé à l'encontre de l'appel d'offres ou s'il peut 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 LMP-VD) . 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 alors être contesté au stade de l'adjudication (ATF 129 I 313 consid. 6.2 p. 321/322; arrêts MPU.2009.0020 du 15 juin 2010, consid. 4; MPU.2009.0009, précité, consid. 5a, et les arrêts cités). b) L'appel d'offres publié le 30 juillet 2010 renvoie, pour ce qui est des critères d'adjudication, au dossier d'appel d'offres (ch. 3.9 de l'appel d'offres), lequel était disponible du 30 juillet au 7 septembre 2010, soit sur le site Internet (www.simap.ch), soit auprès du mandataire de l'adjudicateur (ch. 3.13 de l'appel d'offres). Lors de l'audience, le représentant de la recourante a déclaré avoir téléchargé le dossier d'appel d'offres par le truchement du site Internet. L'adjudicateur a confirmé que tous les soumissionnaires ont agi de la sorte. Le représentant de la recourante a indiqué n'avoir pas eu de motifs de poser des questions à l'adjudicateur avant de remettre son offre, s'agissant notamment des critères et sous-critères, dont la présentation ne l'a pas entravé dans la préparation de son offre. En particulier, la recourante n'explique pas en quoi elle aurait été empêchée, à raison des critères et sous-critères litigieux, de fournir la meilleure offre possible pour elle, ni, inversement, en quoi ses concurrents auraient été favorisés sous cet aspect. Quoiqu'il en fût, la recourante eût dû soulever immédiatement d'éventuels griefs ayant trait aux critères et sous-critères retenus par l'adjudicateur, en agissant directement contre l'appel d'offres dans le délai légal de dix jours, qui a commencé à courir pour elle au début du mois d'août 2010. La recourante ne peut dès lors plus remettre en cause les critères et sous-critères dans le cadre du recours formé contre la décision d'adjudication. Le grief qu'elle formule au sujet des critères d'adjudication est tardif, partant irrecevable.

E. 6

Supposé recevable, le grief ayant trait aux sous-critères aurait de toute manière dû être écarté. a) 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; arrêts MPU.2009.0020, précité, consid. 10b; MPU.2009.0009, précité, consid. 7b/aa; MPU.2009.0011 du 6 octobre 2009, consid. 7c/aa, 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 servent uniquement à concrétiser le critère principal; 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; arrêts MPU.2009.0020, précité, consid. 10b; MPU.2009.0009, précité, consid. 7b/aa, et les arrêts cités). b) Les sous-critères R6, R8, R9, Q1 et Q8 figurent dans le dossier d'appel d'offres (ch. 4.7). Le critère n° 2 concerne l'organisation pour l'exécution du marché. A ce propos, l'annexe R6 concerne la planification des moyens, s'agissant notamment des personnes de référence, du nombre moyen de personnes prévues et du planning d'intention. L'annexe R8 a trait à la répartition des tâches et des responsabilités,

l'annexe R9 aux qualifications des personnes de référence. Le critère n° 3 concerne la qualification du soumissionnaire. L'annexe Q1 se rapporte aux certifications, l'annexe Q8 aux références de l'entreprise. La comparaison des critères et sous-critères montre que ceux-ci n'apportent rien de plus que le critère principal lui-même, si ce n'est d'explicitier ce que l'adjudicateur attendait des soumissionnaires à ce titre, afin de leur faciliter la préparation du dossier d'appel d'offres. Il s'agit ainsi de sous-critères inhérents, au sens de la jurisprudence qui vient d'être rappelée, qui n'avaient pas à être communiqués préalablement aux soumissionnaires. S'agissant du critère n° 3, ces sous-critères ont été évalués de manière globale, sans pondération différenciée. En revanche, s'agissant du critère n° 2, l'adjudicateur a noté séparément les sous-critères R6, d'une part, et R8 et R9, d'autre part, la note du critère résultant de la moyenne entre ces deux sous-notes. Ce mode de faire, qui donne un poids très légèrement supérieur au sous-critère R6 par rapport à R8 et R9, n'est toutefois pas de nature à influencer sur l'évaluation finale de l'offre, ou seulement dans une proportion tout à fait marginale. De surcroît, on ne voit pas comment un soumissionnaire aurait pu modifier son offre pour l'adapter à cette particularité de la notation.

E. 7

La recourante critique le fait que le sous-critère Q1 du critère n° 3 n'était pas libellé de manière précise; l'exigence de présenter une certification en matière de soudure ne pouvait être imposée aux soumissionnaires. a) 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 MPU.2009.0020, précité, consid. 2; MPU.2009.0013 du 7 mai 2010, consid. 1c; MPU.2009.0009, précité, 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 (ATF 125 II 86 consid. 6 p. 98/99; arrêts MPU.2009.0009 du 7 octobre 2009, consid. 6a; GE.2007.0246 du 13 mars 2008, consid. 3a; GE.2006.0084 du 6 septembre 2006, consid. 1b, et les arrêts cités). 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 MPU.2009.0020, précité, consid. 2; MPU.2009.0009, précité, consid. 6a, et les arrêts cités). b) Le formulaire ad hoc relatif au sous-critère Q1 comportait une question, libellée de la manière suivante: «Avez-vous obtenu une certification qualité officielle qui prouve qu'une organisation interne a été mise en place afin de garantir que le marché pourra être exécuté conformément aux exigences du client (type ISO 9000 ou équivalent) ?». Le soumissionnaire avait le choix de cocher trois cases («Oui», «En cours» et «Non»), ainsi que, dans l'affirmative, de cocher une case désignée comme «Type», avec une indication plus précise. Le soumissionnaire était invité à remettre une copie du certificat. A ce titre, Y._____ a produit la certification ISO 9001:2008 (système de management de la qualité), ISO 13485 :2003 (dispositifs médicaux – système de management de la qualité) et ISO 3834-2:2005 (exigences pour le soudage par fusion de matériaux métalliques). La recourante a produit la certification ISO 9001:2008 (système de management de la qualité) et ISO 14001:2004 (système de management environnemental). Pour ce critère, la recourante a reçu la note 4, l'adjudicataire la note 4,75. c) Selon la recourante, le formulaire ad hoc, tel que libellé, ne portait que sur des certifications ISO 9000 ou équivalent, garantissant la qualité des prestations. Les certificats qu'elle avait produits correspondaient

à cette exigence. En revanche, l'adjudicateur ne pouvait prendre en compte des certifications portant sur d'autres objets, comme la soudure, que le dossier d'appel d'offres n'évoquait pas. Cette argumentation n'est pas décisive. Le formulaire litigieux était rédigé de manière à offrir aux soumissionnaires la faculté de démontrer leur capacité à assurer la qualité des prestations offertes, la référence au système ISO n'étant faite qu'à titre exemplatif. L'adjudicateur a laissé les soumissionnaires libres de fournir toutes les certifications considérées comme utiles pour la réalisation du marché. Il n'a pas voulu établir une liste fermée (*numerus clausus*) de certifications obligatoires. Dans ce contexte, on ne saurait dire que la certification ISO 3834-2:2005 dont se prévaut l'adjudicataire, n'entre pas dans le champ de ce qui était demandé: du point de vue de la qualité, il est sans doute important pour l'adjudicateur de savoir que tel ou tel soumissionnaire est certifié pour la qualité des travaux de soudure. Cela peut justifier une notation supérieure à celle de la recourante. Que celle-ci ait mal compris la question posée, ou qu'un sous-traitant puisse produire une certification analogue n'y change rien. Si la recourante avait éprouvé un doute quant aux certifications à produire, elle aurait pu interroger l'adjudicateur sur ce point avant de déposer son offre. Or, elle ne l'a pas fait. La recourante ne prétend pas, pour le surplus, détenir une certification dans le domaine de la soudure. L'adjudicateur a attribué la note 4 à l'offre de la recourante, ce qui correspond, selon le barème des notes (ch. 4.9 du dossier d'appel d'offres), à un résultat bon et avantageux. L'adjudicataire, à raison de la certification supplémentaire en soudure, a reçu la note de 4,75, proche de 5 qui correspond à un résultat très intéressant, justifié par un avantage particulier. Cette notation est parfaitement soutenable. L'adjudicateur n'a pas abusé ou mésusé du pouvoir d'appréciation qui lui est réservé dans ce domaine. Le grief est mal fondé.

E. 8

La recourante conteste l'appréciation du critère n° 3, et en particulier du sous-critère Q1. a) S'agissant du lot n° 1 et du critère n° 3, la recourante a reçu la note 4, soit 4 pour chacun des sous-critères Q1 et Q8, correspondant à 80 points, compte tenu de la pondération retenue. Y. _____ a reçu la note 4,75, soit 5 pour le sous-critère Q1 et 4,5 pour le sous-critère Q8, correspondant à 95 points. La recourante estime que Y. _____ aurait, pour ce sous-critère, dû recevoir la même note que la sienne (soit 4). Elle en déduit que le total de points de Y. _____ serait de 446,44 points, soit moins que la sienne propre (460 points), ce qui conduirait à l'inversion du résultat final en sa faveur. S'agissant du lot n° 3 et du critère n° 3, la recourante a reçu la note 4, soit 4 pour chacun des sous-critères Q1 et Q8, correspondant à 80 points, compte tenu de la pondération retenue. Y. _____ a reçu la note 4,75, soit 5 pour le sous-critère Q1 et 4,5 pour le sous-critère Q8, correspondant à 95 points. La recourante estime que Y. _____ aurait, pour le sous-critère Q1, dû recevoir la même note que la sienne (soit 4). Elle en déduit que le total de points de Y. _____ serait de 456,75 points, soit moins que le sien propre (460 points), ce qui conduirait à l'inversion du résultat final en sa faveur. Il semble toutefois que le calcul de la recourante soit sur ce point entaché d'une erreur. En effet, le grief de la recourante concerne le seul sous-critère Q1. Or, en admettant que Y. _____ reçoive effectivement la note 4 pour le sous-critère Q1, sa note pour le critère n° 3 serait de 4,25 ($4 + 4,5 : 2$). Cela correspondrait à un total de 85 points pour ce critère, soit un total final de 461,75 points, qui serait encore supérieur à celui de la recourante, soit 460 points. b) Pour noter différemment l'offre de la recourante et celle de l'adjudicataire sur ce point précis, l'adjudicateur a tenu compte du fait que l'adjudicataire a produit des certifications supplémentaires, notamment pour ce qui concerne les travaux de soudure, ce à quoi il n'y a rien à redire (cf. consid. 7 ci-dessus).

E. 9

La recourante se plaint de l'évaluation du critère n°3, relativement au sous-critère Q8. Ce sous-critère concerne les références des soumissionnaires. La recourante a reçu la note 4, l'adjudicataire 4,5. La recourante a remis trois références de travaux d'appareillages, concernant l'équipement d'un quartier d'habitation à Faoug, pour un montant de 102'251 fr., la route de la Plaine à Avenches, pour un montant de 225'407 fr., et la commune du Haut-Intyamou, pour un montant de 1'797'000 fr. Parmi les références de l'adjudicataire, l'adjudicateur a retenu celle des travaux d'interconnexion des réseaux d'eaux communaux pour l'Association des communes de la rive droite de Broye (CREB), pour un montant total de 1'800'000 fr., l'extension d'eau pour Armasuisse à Payerne, pour un montant de 138'000 fr., et l'installation de la distribution d'eau pour la commune des Montets, pour un montant de 268'000 fr. L'adjudicateur a considéré que la référence de la recourante concernant la commune du Haut-Intyamou devait être ramenée, dans son montant, à 800'000 fr., correspondant aux travaux d'appareillage, ce qui justifiait la différence dans la notation. Selon la recourante, il ne serait pas admissible de prendre en compte la référence aux travaux réalisés par l'adjudicataire pour le compte de la CREB, eu égard au fait que ces travaux n'auraient pas été adjugés dans le cadre de marchés publics, et que le montant de 1'800'000 fr. correspondrait à l'addition de plusieurs réalisations. Ces arguments ne sont pas déterminants. Dans le dossier d'appel d'offres, l'adjudicateur n'a pas limité le champ des références aux seuls travaux réalisés dans le cadre de marchés publics. Il n'était dès lors pas interdit aux soumissionnaires de se prévaloir de travaux connexes ou répartis dans le temps, dans le cadre d'un projet de grande ampleur. Tel est le cas de la CREB, dont les différentes étapes de réalisation, entre 2006 et 2009, ont permis à l'adjudicataire de démontrer sa capacité à exécuter des travaux analogues à ceux faisant l'objet du marché litigieux, et pour des montants à chaque fois importants. Quant à la recourante, elle ne conteste pas que les travaux réalisés pour la commune de l'Haut-Intyamou portent à la fois sur des travaux de génie civil et d'appareillage. Ils sont comparables, mais pas équivalents, à ceux de la CREB. Que l'adjudicateur ait récompensé l'adjudicataire à cet égard, en lui accordant pour ce sous-critère un demi-point de plus qu'à la recourante, n'est pas arbitraire.

E. 10

Dans sa détermination finale du 4 février 2011, la recourante a, en relation avec l'évaluation des références de l'adjudicataire, demandé la réouverture de l'instruction; elle a requis que l'adjudicataire soit invitée à produire les contrats relatifs aux travaux exécutés pour la CREB, ainsi que l'éventuelle audition de témoins. a) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst; 27 al. 2 Cst/VD; 33ss de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative - LPA-VD, RSV 173.36). 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 136 I 265 consid. 3.2 p. 272; 136 V 351 consid. 4.4 p. 356; 135 I 279 consid. 2.3 p. 282, et les arrêts cités). Le juge instructeur peut inviter les parties à fournir des pièces et procéder à l'audition de témoins (art. 29 al. 1 let. a, e et f LPA-VD). L'autorité peut toutefois renoncer au moyen de preuve offert par une partie, pour autant qu'elle puisse admettre sans arbitraire que ce moyen n'aurait pas changé sa conviction (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 131 I 153 consid. 3 p. 157; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429, et les arrêts cités). b) En l'occurrence, le dossier contient les pièces essentielles (notamment les offres

de la recourante et de l'adjudicataire) qui suffisent au Tribunal pour examiner les griefs de la recourante en connaissance de cause. Le procès-verbal de l'audience du 20 janvier 2011 met également en lumière le raisonnement adopté en l'occurrence par l'adjudicateur. La recourante a eu l'occasion de se déterminer à ce sujet. Dès lors, dans le cadre d'une appréciation anticipée de la valeur probante des moyens de preuve proposés, le Tribunal renonce à ordonner les mesures requises par la recourante dans sa détermination du 4 février 2011.

E. 11

Les recours doivent ainsi être rejetés dans la mesure où ils sont recevables. Les décisions attaquées sont confirmées. Les frais sont mis à la charge de la recourante, ainsi que des dépens en faveur de l'adjudicateur et de l'adjudicataire (art. 49, 52, 55 et 56 LPA-VD).

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