

VD_OMNI MPU.2012.0014 vom 30. August 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-08-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2012.0014

FR: VD_OMNI MPU.2012.0014 du 30 août 2012

IT: VD_OMNI MPU.2012.0014 del 30 agosto 2012

Regeste

X. _____/Municipalité de 2.*****, Z. _____ | La notation du critère des références n'est pas arbitraire. La recourante, qui a reçu la note 3, a choisi de mettre l'accent dans son offre sur des références qui n'étaient pas en adéquation avec le marché, oubliant d'en citer d'autres, pourtant davantage ciblées. La notation du critère environnemental échappe également à l'arbitraire. La recourante n'a pas fait état dans son offre des certifications qu'elle détient et a proposé une liste de mesures décrites comme bonnes; partant, elle ne pouvait pas prétendre davantage qu'à la note 3.

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 y relatif, du 7 juillet 2004 (RLMP-VD; RSV 726.01.1). b) En principe, le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse (art. 37 al. 1 RLMP-VD; art. 13 al. 1 let. f AIMP). Cette notion, centrale en matière de marchés publics (ATF 130 I 241 consid. 6.3 p. 253; 129 I 313 consid. 9.2 p. 327; arrêts GE.2007.0077 du 8 octobre 2007, consid. 3a; GE.2006.0084 du 6 septembre 2006, consid. 5; GE.2005.0212 précité, consid. 2b), veut que l'emporte l'offre qui, sans être nécessairement la moins chère, garantit à l'adjudicateur, dans le cadre d'une appréciation économique globale, le meilleur rapport entre le prix et la prestation (arrêts précités GE.2007.0077, consid. 3a; GE.2006.0084, consid. 5; GE.2005.0212, consid. 2b, et les arrêts cités). c) En matière de marchés publics, le pouvoir d'examen du Tribunal dépend de la nature des griefs invoqués. 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; arrêts MPU.2010.0029 du 10 mars 2011, consid. 1b; MPU.2009.0018 du 23 avril 2010, consid. 2; MPU.2009.0009 du 7 octobre 2009, consid. 6a, et les arrêts cités). Pour le surplus, l'adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation, à tous les stades de la procédure, notamment pour ce qui a trait à l'évaluation des offres (arrêts MPU.2010.29 précité, consid. 1b; MPU.2009.0020, du 15 juin 2010, consid. 2; MPU.2009.0013 du 7 mai 2010, consid. 1c, 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 du pouvoir d'appréciation réservé à l'adjudicateur, 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 précités MPU.2010.0029, consid. 1b; MPU.2009.0009, consid. 6a; GE.2007.0246 du 13 mars 2008, consid. 3a, et les arrêts cités). Il appartient en outre à l'adjudicateur de configurer le marché comme il l'entend. Le Tribunal n'a pas à se substituer à lui, car il 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 précités MPU.2010.0029, consid. 1b; GE.2007.0246; GE.2006.0151 du 18 janvier 2007, consid. 2b/aa, consid. 5, et les arrêts cités).

E. 2

La recourante évoque sans doute la violation du principe de transparence et de non discrimination. Ses griefs n'ont cependant pas trait à la procédure d'adjudication elle-même. Elle fait simplement valoir, sans en dire davantage toutefois, que l'adjudicataire aurait été privilégié du fait qu'il s'agissait d'un offreur local. En l'occurrence cependant l'autorité intimée n'a fait usage d'aucun critère impliquant un avantage aux offreurs locaux, par rapport aux offreurs externes, tel celui du délai d'intervention. La doctrine et la jurisprudence s'accordent en effet à retenir que ce type de critère ne doit être admis qu'avec la plus grande circonspection, sauf si la proximité des entreprises est particulièrement recommandée (cf. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, Zürich 2003., p. 193 n° 412; v. en outre arrêts MPU.2008.0013 du 25 février 2009 consid. 3c et d ; GE.2003.0072 du 28 octobre 2003; GE.2000.0091 du 4 octobre 2000, ainsi que DC 2000, 57, arrêt S12 avec note Denis Esseiva). En réalité, cette critique vise pour l'essentiel l'évaluation des offres au regard de certains critères d'adjudication. La recourante fait valoir que cette évaluation, dépourvue de fondement, s'avérerait arbitraire. a) On rappelle que 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 du 9 décembre 2003; GE.2002.0105 du 11 janvier 2003, réf. citées). Dans le cadre de son contrôle, l'autorité judiciaire doit faire preuve d'une certaine retenue et laisser au pouvoir adjudicateur une latitude de jugement d'autant plus étendue que le domaine d'application de la norme exige des connaissances techniques (arrêts MPU.2008.0004 du 17 juin 2008, confirmé par ATF 2D_87/2008 du 10 novembre 2008, références citées ; GE.2000.0039 du 5 juillet 2000; GE.1999.0142 du 20 mars 2000, réf. citée, notamment RDAF 1999 I 37, cons. 3a). 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 que le Tribunal devra intervenir (v. arrêts GE.2006.0151 du 18 janvier 2007, application d'une méthode de notation du prix inadéquate; GE 2003.0072, déjà cité, notation, quoique sévère, non entachée d'arbitraire). b) En l'espèce, il s'avère que 6,9 points séparent le résultat final de l'adjudicataire (416,9 points) de celui de la recourante (410 points). Le résultat est donc particulièrement serré; une correction d'une unité en faveur de la recourante pourrait déjà conduire à une inversion et, partant, à la réforme de la

décision attaquée et à l'adjudication du marché à la recourante. Il y aura donc lieu d'être rigoureux dans l'examen de la notation, tout n'empiétant pas sur la liberté d'appréciation concédée en la matière à l'autorité intimée.

E. 3

a) La recourante dirige en premier lieu ses critiques sur l'évaluation de son offre et celle de l'adjudicataire au critère du prix. Il s'avère que les montants retenus au final dans l'évaluation diffèrent sensiblement de ceux offerts. Initialement, la recourante avait en effet proposé un montant de 214'620 fr.20 et l'adjudicataire, 196'175 fr.75; or, au final, les montants pris en considération pour la notation du prix, tels qu'ils figurent dans le tableau récapitulatif, se montent à 200'968 fr.50, respectivement 201'467 fr.80. En règle générale, il est interdit à l'adjudicateur de modifier l'offre qui lui est soumise (arrêts GE.2006.0210 du 30 mars 2007, consid. 6b/bb; GE.2003.0038 du 4 juillet 2003). Il est toutefois admis que l'adjudicateur puisse corriger les effets d'une mauvaise compréhension de l'offre par un soumissionnaire, afin de rendre les offres comparables entre elles, par exemple en supprimant une plus-value sans objet (arrêt GE.2006.0210, précité; le recours dirigé notamment contre ce point de l'arrêt a été rejeté par le Tribunal fédéral; ATF 2C_107/2007 du 22 janvier 2008, consid. 2.2). Il est aussi permis à l'adjudicateur de corriger les fautes évidentes de calcul et d'écriture (art. 33 al. 2 RLMP-VD; v. sur ce point, arrêts MPU.2011.0001 du 27 juin 2011; MPU.2009.0020, précité, résumé in: DC 4/2010 p. 224, S80; ATF 2P.242/2006 du 16 mars 2007, résumé in: DC 4/2007 p. 205/206, S59). L'autorité intimée explique avoir dû procéder, avant l'évaluation, à des corrections arithmétiques des montants offerts, afin de pouvoir effectuer une comparaison objective des offres rentrées. En consultant les séries de prix offerts par les soumissionnaires, les évaluateurs se sont rendus compte de ce que les montants offerts étaient entachés de certaines erreurs, dues à une mauvaise compréhension des documents d'appel d'offres sur la manière d'additionner les postes relatifs à la fourniture de lustrerie (cf. chiffre 233). A teneur des documents techniques, les soumissionnaires devaient, outre l'offre de base (ch. 233.01), chiffrer le coût d'une variante pour la pose de luminaires Régent (ch. 233.02, p. 36). Or, il est apparu que la recourante avait, dans son offre, inclus ce dernier poste, soit 12'832 fr.75, en sus de l'offre de base. L'adjudicataire avait, pour sa part, additionné dans son offre le montant de la variante, 14'261 fr.20, au lieu de celui de l'offre de base, 19'604 fr.60. Les évaluateurs ont ainsi corrigé ces deux offres, notamment; ils ont déduit la somme de 12'832 fr.75 du montant offert par la recourante et, chez l'adjudicataire, ajouté la différence entre la variante et l'offre de base, soit 5'343 fr.40, au prix offert par celle-ci. Ces corrections arithmétiques ont permis aux évaluateurs d'apprécier toutes les offres rentrées sur un pied d'égalité. Elles n'ont pas consisté à modifier le contenu des offres, mais seulement à en préciser certains éléments particuliers (v. dans le même sens MPU.2011.0001, déjà cité). Dès lors, elles n'appellent aucune remarque de la part du Tribunal et doivent être approuvées. Du reste, on peut sérieusement s'interroger sur l'intérêt de la recourante à critiquer un calcul qui a eu pour effet, comme on le voit, de relever le prix de l'offre de l'adjudicataire. Pour ce critère qui influait à concurrence de 50% dans le résultat final, il s'est avéré, après correction, que la recourante avait présenté l'offre la moins disante; elle a obtenu dès lors la note maximale, 5, l'adjudicataire la suivant de près avec 4,96. La recourante critique toutefois le calcul des corrections auxquelles les évaluateurs ont procédé. Selon elle, la différence entre le prix offert par l'adjudicataire avant et après correction serait en réalité plus importante, soit 5'353 fr.40 hors taxe (5'770,90 fr. avec TVA), que le montant retenu au final dans le tableau d'évaluation des

offres, soit 5'292 fr.05, TVA incluse. Il en résulterait, toujours d'après ses explications, une différence plus conséquente entre le prix qu'elle a elle-même offert, après correction, et celui offert par l'adjudicataire. Cela justifierait, selon elle, de réduire d'autant le nombre de points attribués à l'adjudicataire pour ce critère. La recourante perd, cela étant, de vue que l'adjudicataire a offert, en sus de la déduction usuelle de 1,5% (pro rata), un rabais de 5% et un escompte sur le prix. Or, l'adjudicateur a la faculté d'admettre non seulement un rabais, mais également un escompte chaque fois qu'il lui est proposé et de faire l'usage qu'il lui plaît, à condition, bien entendu, de suivre à cet égard une pratique uniforme (arrêts GE.2004.0085 du 12 janvier 2005; GE.2002.0028 du 9 juillet 2002; GE.2000.0161 du 23 avril 2001). Ces éléments doivent être repris dans le calcul de comparaison des deux offres, qui s'établit dès lors comme suit: X. _____ Z. _____ Prix offert: 214'620,20 196'175,75 Montant offert hors taxe, etc.: 201'748,65 198'077,75 ./ corrections ad ch. 233: - 12'832,75 5'343,40 Montant brut corrigé: 188'915,90 203'421,15 ./ rabais (5%): - 10'171,05 ./ escompte (2%): - 3'865,00 ./ pro rata (1,5%): - 2'833,75 - 2'840,78 Montant brut corrigé hors taxe: 186'082,16 186'544,32 TVA (8%): 14'886,57 14'923,55 Montant corrigé TTC: 200'968,73 201'467,86 Ainsi, la notation du prix, qui se fonde sur ces derniers chiffres dûment corrigés, apparaît-elle comme exempte de toute critique. b) La recourante se plaint en deuxième lieu de la note 3 dont son offre a été gratifiée au critère n°2 (références), pour lequel l'adjudicataire a reçu la note 4. Ce critère pesait dans la grille d'évaluation à concurrence de 20%. La note 3 est attribuée à une réponse suffisante; elle correspond, selon le Guide romand auquel l'autorité intimée s'est référée, à un «(...)candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé et dont le contenu répond aux attentes minimales, mais qui ne présente aucun avantage particulier par rapport aux autres candidats». La note 4, quant à elle, sanctionne une réponse bonne et avantageuse; elle est attribuée au «(...)candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, dont le contenu répond aux attentes et qui présente un minimum d'avantages particuliers par rapport aux autres candidats, ceci sans tomber dans la surqualité ou la surqualification». Il appartenait à chaque soumissionnaire, aux termes des documents d'appel d'offres, de fournir trois références, si possible en rapport avec le type de marché à exécuter, en termes de complexité et d'importance, démontrant l'aptitude, les compétences et l'expérience nécessaires pour le marché à exécuter, achevées depuis moins de 10 ans ou en cours d'exécution mais proche d'être achevées et reflétant le même type d'organisation exigée pour le marché à exécuter (cf. annexe Q8 au Guide romand). La différence entre les deux offres est essentiellement due au fait que, parmi les trois références citées dans le questionnaire Q8, l'adjudicataire a fait état des travaux qu'elle a exécutés pour un montant de 250'000 fr. lors de la réfection complète d'une caserne des pompiers, soit celle de Villars-sur-Ollon. La recourante, pour sa part, a proposé les trois références suivantes: la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, l'Ecole hôtelière de 1.***** et le Collège de Villamont, à 1.*****. Ces références ont, certes, été qualifiées de bonnes; comme il ne s'agit cependant pas d'interventions dans des halles industrielles, les évaluateurs ont estimé que ces références n'entraient pas en complète adéquation avec le marché. A l'inverse, les références fournies par l'adjudicataire, dont la caserne de Villars-sur-Ollon, leur sont parues davantage ciblées. Il ressort pourtant de son offre que la recourante a mentionné dans la liste des références industrielles la caserne de Chamblon, sans en dire davantage il est vrai. Bien que ces travaux aient également trait pour partie à une caserne de pompiers, la recourante a pris l'option de ne pas en faire état dans le questionnaire Q8. En audience, son représentant a en

autre indiqué que la recourante venait de terminer les travaux d'électricité de la caserne des pompiers de Bière, d'une part, et que ses travaux sur la caserne de la Rama étaient toujours en cours, d'autre part. Il a cependant admis que la recourante avait omis de citer ces dernières références dans son offre. Ces travaux exécutés à la caserne de Bière sont simplement mentionnés dans la liste des références industrielles, sans aucune précision sur le fait qu'ils avaient trait à une caserne du service du feu. Les documents d'appel d'offres étaient pourtant clairs et les soumissionnaires pouvaient sans difficulté comprendre que le pouvoir adjudicateur attendait de ceux-ci qu'ils fassent état de références en adéquation avec le marché. Dans ces conditions, on n'aurait pu attendre de la recourante qu'elle fasse effectivement état d'interventions plus en rapport avec le présent marché dans le questionnaire Q8 et fournisse davantage de précisions et d'informations à cet égard. En lieu et place, la recourante a pris le parti de mettre l'accent sur trois autres références, dont on voit qu'elles ne sont pas en adéquation et dès lors, moins pertinentes que celles de l'adjudicataire. Au vu de ce qui précède, c'est sans arbitraire aucun que la note 3 a été attribuée à l'offre de la recourante et que celle de l'adjudicataire a été gratifiée, quant à elle, d'un point supplémentaire. Peu importe à cet égard que l'offre d'un tiers soumissionnaire, A. _____, ait également été gratifiée – de façon généreuse au demeurant – de la note 3; en effet, cette entreprise n'a fourni aucune référence dans le questionnaire Q8 et s'est contentée d'une liste annexée. A. _____ n'étant pas partie à la présente procédure, cette constatation, si elle avait été retenue, n'aurait pu conduire qu'à l'annulation de la décision attaquée. Or, la recourante a retiré sa conclusion tendant à l'annulation. Quoi qu'il en soit, cette constatation ne justifie en aucune manière que la recourante et l'adjudicataire reçoivent la même note pour ce critère. c) Enfin, la recourante invoque la notation arbitraire du critère n°5 (environnement), pour lequel elle a également reçu la note 3 et l'adjudicataire, la note 1. Il s'agissait pour les soumissionnaires de donner des informations sur leur contribution à la composante environnementale du développement durable (annexe Q6). On constate que la recourante et l'adjudicataire ont toutes deux répondu par la négative à la question de savoir si elles avaient obtenu une certification dans le domaine de l'environnement. Cela excluait, d'emblée, de leur attribuer la note maximale,

E. 5

Le représentant de la recourante en audience a sans doute précisé que celle-ci disposait de la certification ISO OHAS 18001 ayant trait à la sécurité; elle disposera de la certification ISO 14001 (environnement) en 2014. Or, la recourante n'en a nullement fait état dans son offre. En second lieu, il était attendu de chaque soumissionnaire, en cas de réponse négative à la question de la certification, de présenter succinctement les mesures prises pour préserver les ressources naturelles (eau, air, sol) et matérielles non renouvelables. A cet égard, la recourante a proposé une liste des mesures décrites comme bonnes aux dires des évaluateurs; elle a reçu la note 3. L'autorité intimée explique à cet égard que l'offre de la recourante ne présentait pas d'avantages particuliers au regard des soumissionnaires certifiés ou mieux disants, dont les offres ont été mieux notées. Pour sa part, l'adjudicataire a simplement rempli le questionnaire en indiquant ses coordonnées, précisant qu'elle n'était pas certifiée, sans en dire davantage; bien qu'elle n'ait proposé aucune mesure compensatoire, elle a tout de même reçu la note 1. On pourrait se demander en pareil cas si cette carence n'aurait pas dû, chez l'adjudicataire, être sanctionnée de la note 0, laquelle est attribuée à un «(...) candidat qui n'a pas fourni l'information ou le document non éliminatoire demandé par rapport à un critère fixé». Il reste que l'autorité intimée pouvait, sans arbitraire, estimer que l'information, certes minimaliste, donnée par l'adjudicataire

permettait encore de lui valoir la note 1. Quoi qu'il en soit, cette question peut demeurer indécise, dès lors que la recourante ne pouvait de toute façon prétendre à une note plus élevée. Comme ce critère pesait à hauteur de 5%, cela signifie que l'attribution de la note 0 à l'adjudicataire serait de toute façon insuffisante pour modifier le résultat final. 4. Il suit de ce qui précède que le recours ne peut qu'être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Un émolument judiciaire sera mis à la charge de la recourante, celle-ci succombant (cf. art. 49 al. 1, 1^{ère} phrase, et 91 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative - LPA-VD; RSV 173.36). En outre, des dépens seront alloués à l'autorité intimée, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un conseil (art. 55 et 91 LPA-VD).

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