

# VD\_OMNI MPU.2013.0019 vom 20. November 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-11-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2013.0019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2013.0019)

FR: VD\_OMNI MPU.2013.0019 du 20 novembre 2013

IT: VD\_OMNI MPU.2013.0019 del 20 novembre 2013

## Regeste

A. \_\_\_\_\_ SA/COMMUNE DE COSSONAY, B. \_\_\_\_\_ SA | Postérieurement à l'ouverture des offres, le maître de l'ouvrage se rend compte que la quantité des dalles de couverture doit être ramenée de 515 à 200m<sup>2</sup>, en raison de l'installation de panneaux photovoltaïques. Plutôt que d'informer les soumissionnaires de la modification des quantités et de leur demander d'adapter leur offre en conséquence, le maître de l'ouvrage corrige lui-même les offres en fonction de la quantité réelle de dalles exigée. Pourtant, la modification intervenue influait nécessairement sur le chiffrage des postes concernés, tant s'agissant de la fourniture des dalles et de leur prix unitaire, que des travaux de pose. Ce vice rédhibitoire a directement influé sur le résultat final, de sorte que la décision en résultant ne peut être maintenue. Admission du recours et annulation de la décision d'adjudication, la procédure devant être reprise ab ovo.

## Erwägungen

### E. 1

a) La matière est régie par l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 25 novembre 1994 (A-IMP; 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). A cet égard, on rappelle que l'art. 1<sup>er</sup> al. 1 LMP-VD régit les marchés publics du canton, des communes et des associations intercommunales (let. a). b) La décision attaquée porte sur l'adjudication. Elle est attaquant comme telle (art. 15 al. 1 bis let. e A-IMP et 10 al. 1 let. e LMP-VD). c) En cas d'admission du recours, l'art. 13 LMP-VD distingue deux hypothèses. Si le contrat concrétisant la décision d'adjudication n'est pas encore conclu, le Tribunal peut annuler la décision d'adjudication, voire la réformer (al. 1); si le contrat est conclu, le Tribunal se contente de constater l'illicéité de la décision (al. 2; cf. ATF 132 I 86). L'A-IMP pose des règles semblables (art. 18). d) 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.2010.0029 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 de 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 (Jean-Baptiste Zufferey/Corinne Maillard/Nicolas Michel, Droit des marchés publics, Présentation générale, éléments choisis et code annoté, Fribourg 2002, p. 200, réf. citée). 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). 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 (arrêt MPU.2012.0023 du 7 novembre 2012; 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**

Pour l'essentiel, la recourante se plaint, en relation avec la notation du prix, des corrections apportées par l'autorité intimée aux montants offerts par les soumissionnaires. Elle fait valoir que le résultat final ainsi obtenu serait contraire au principe de transparence. a) Le droit des marchés publics a en particulier pour but de renforcer la concurrence entre les soumissionnaires et, partant, de garantir l'égalité de traitement entre eux. Cette règle d'ordre constitutionnel (articles 8 et 27 Cst. féd.) se traduit dans la procédure d'adjudication par l'interdiction de toute discrimination à l'encontre d'une offre (ATF 125 I 406); elle est consacrée en droit vaudois par l'art. 3 LMP-VD. Elle n'empêche cependant pas le pouvoir adjudicateur de prendre en considération des avantages dont un seul ou certains soumissionnaires peuvent se prévaloir (cf. note Denis Esseiva, in: DC 2000/3 p. 58 S12; arrêt GE.1999.0142 du 20 mars 2000). b) Le principe de transparence impose au pouvoir adjudicateur d'énumérer par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères pris en considération pour l'évaluation des soumissions, afin de prévenir le risque d'abus et de manipulation; l'adjudicateur reste libre d'attacher plus d'importance à certains critères plutôt qu'à d'autres, pour autant qu'il le fasse savoir préalablement (ATF 125 II 86 consid. 7c p. 101/102; v. en outre arrêts GE.2007.0077 du 8 octobre 2007 consid. 3a; GE.2006.0084 du 6 septembre 2006 consid. 5; GE.2005.0161 du 9 février 2006, consid. 7a). A défaut, le pouvoir adjudicateur court le risque sérieux que le résultat soit considéré comme étant le reflet d'une manipulation (arrêt GE 2003.0106 du 23 décembre 2003). Cela implique que les critères déterminants doivent être posés, puis appliqués en fonction des spécificités du marché à attribuer (arrêts GE.2007.0246 du 13 mars 2008 consid. 3a; GE.2007.0077, déjà cité, consid. 1b; GE.2006.0151, consid. 2b/aa, et les arrêts cités). Une éventuelle violation du principe de transparence n'entraîne cependant l'annulation de l'adjudication que pour autant que les vices constatés ont influé sur le résultat (arrêts précités GE.2007.0246, consid. 3a; GE.2006.0151, consid. 2c; GE.2006.0084, consid. 5, et les arrêts cités). c) 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 A-IMP). 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.2005.0212 du 2 juin 2006, consid. 2b; GE.2005.0053 du 23 août 2005, consid. 2a), 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 GE.2005.0212 du 2 juin 2006 consid. 2b; GE.2005.0161 du 9 février 2006 consid. 6b; GE.2005.0062 du 19 août 2005 consid. 3b/aa; GE.1999.0143 du 17 novembre 2000). aa) On rappelle que l'offre

constitue l'expression ferme, précise et définitive de la volonté du soumissionnaire qui ne nécessite plus que l'acceptation du pouvoir adjudicateur pour que le contrat soit formé; elle a donc force obligatoire (v. Maurice Flamme et alii, Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, tome 1A, 6<sup>ème</sup> édition, Bruxelles 1997, p. 948). Dès lors, l'appréciation des offres s'effectue en principe sur la base des projets, tels qu'ils ont été déposés; il est cependant admissible qu'entre l'ouverture des offres et l'adjudication, un soumissionnaire donne des éclaircissements quant à son offre, à condition toutefois que celle-ci n'en soit pas modifiée (v. Zufferey/Maillard/Michel, op. cit. , p. 238, réf. citée). En règle générale, l'intervention par l'adjudicateur dans le contenu de l'offre, afin de faire modifier celle-ci, est rédhitoire (v. arrêts GE.2003.0038 du 4 juillet 2003 et, surtout, GE.2001.0074 du 12 décembre 2001, modification de l'offre suscitée par le pouvoir adjudicateur). Par conséquent, il est interdit à l'adjudicateur de modifier l'offre qui lui est soumise (arrêts MPU.2011.0001 du 27 juin 2011, consid. 11a; GE.2010.0210 du 30 mars 2007, consid. 6b/bb; GE.2003.0038 du 4 juillet 2003). bb) 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 du 30 mars 2007; 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). Ces corrections ne doivent en revanche pas consister à modifier le contenu des offres, mais seulement à en préciser certains éléments particuliers (arrêt MPU.2012.0014 du 30 août 2012). De même, l'adjudicateur peut corriger les fautes évidentes de calcul et d'écriture (art. 33 al. 2 RLMP-VD; arrêts MPU.2011.0001, déjà cité, consid. 11a; MPU.2009.0020 du 15 juin 2010, relaté in: DC 4/2010 p. 224, S80; v. en outre ATF 2P.242/2006 du 16 mars 2007, relaté in: DC 4/2007 p. 205/206, S59), notamment après avoir demandé des explications au soumissionnaire (arrêt MPU.2009.0020 précité ).

### E. 3

En l'espèce, la recourante expose que son offre et celles de ses concurrentes auraient été modifiées sur trois points par l'autorité intimée. Il n'aurait pas été tenu compte de la position 948.513 (pp. 13 et 30), relative au contrat d'entretien. Les positions relatives au prix d'isolation, nos 321.143 et 321.328, auraient été remplacées par une position unique. En outre, la surface à couvrir par des dalles aurait été modifiée, passant de 515 à 200m<sup>2</sup>, le solde devant être recouvert par du gravier. Elle fait valoir que ces modifications sont intervenues au cours d'une procédure contraire au principe de transparence et ont eu un effet direct sur l'adjudication. a) Selon les explications de l'autorité intimée, dont il n'y a pas lieu de s'écarter, la modification de ces trois éléments avait au demeurant pour seul but de rendre comparables les différentes offres entre elles. En effet, la recourante n'a pas chiffré dans son offre la prestation relative au contrat d'entretien, qui était attendue par le maître de l'ouvrage (CFC 948.513) ; selon ses représentants, cette prestation méritait d'être plus détaillée pour pouvoir être chiffrée. L'autorité intimée s'est ralliée à cette explication puisqu'elle a déduit cette prestation du prix offert par les autres soumissionnaires, afin de comparer les offres. Les parties ont du reste confirmé en audience que ce volet n'était plus litigieux. L'on constate cependant qu'elle a directement influé sur le prix offert, puisque la recourante, initialement la moins disante, s'est retrouvée au deuxième rang après la notation du prix. Il s'avère en effet qu'au moment de vérifier la conformité des offres et d'en noter le prix, les évaluateurs ont opéré plusieurs corrections. Ainsi, les offres concurrentes de la recourante et de l'adjudicataire ont-elles été décomposées de la façon suivante: A. \_\_\_\_\_

SA B. \_\_\_\_\_ SA CFC 224.1 – étanchéité de toits plats Toit haut 313'930,85 381'790,45  
Toiture basse 280'169,40 266'546,20 Rez de chaussée 24'534,50 21'277,50 Etanchéité  
humidité montante 29'777,10 31'936,25 Corrections art.: 321.328 confirmation EPS pente h  
= 220mm moy. (1'628m<sup>2</sup>) (73'422,80) -17'094,00 (93'447,20) -24'664,20 932.210  
Dallettes 50x50cm/514,5m<sup>2</sup> Parco 19,60/m<sup>2</sup> Helfer 64.-/m<sup>2</sup> Surface corrigée = 200m<sup>2</sup>  
(10'084,20) -6'164,20 (32'938,00) -20'128,00 948.513 contrat entretien toit haut 0  
proposition -10'450,00 948.513 contrat entretien toit bas 0 proposition -8'250,00 TOTAL  
CFC 224.1 625'153,65 638'058,20 CONDITIONS Rabais 3.00% 18'754,60 4.00%  
25'522,35 Escompte 2.00% 12'128,00 4.00% 24'501,45 Sous-total 1 HT 594'271,05  
588'034,40 Prorata 1,50% 8'914,05 1.50% 8'820,50 Assurance T.C. 0,50% 2'971,35 0,50%  
2'940,15 Panneau de chantier -300,00 -300,00 TOTAL GLOBAL NET HT 582'085,65  
575'973,75 TOTAL GLOBAL NET TTC 8% 628'652,50 8% 622'051,65 Il est à noter sur ce  
point une erreur de calcul, sans conséquence majeure, puisque le résultat s'établit en réalité  
comme suit: A. \_\_\_\_\_ SA B. \_\_\_\_\_ SA TOTAL CFC 224.1 625'153,65 638'058,20  
CONDITIONS Rabais 3.00% -18'754.61 4.00% -25'522.33 Escompte 2.00% -12'127.98  
4.00% -24'501.43 Prorata 1,50% -8'914.07 1.50% -8'820.52 Assurance T.C. 0,50%  
-2'926.78 0,50% -2'896.07 Panneau de chantier -300,00 -300,00 TOTAL GLOBAL NET  
HT 582'130.21 576'017.85 TOTAL GLOBAL NET TTC 8% 628'700.63 8% 622'099.28 b)  
En raison de l'installation de panneaux photovoltaïques en toiture, il s'est avéré que la  
surface de dalles initialement prévue (2'058 pièces, soit 515m<sup>2</sup>) devait être réduite de  
300m<sup>2</sup>, ce qui influait nécessairement sur le chiffrage des CFC 932.000 à 932.214. En  
audience, les représentants de l'autorité intimée ont expliqué que la quantité initiale de  
515m<sup>2</sup> de dalles, indiquée dans les documents d'appel d'offres, résulte en réalité d'une  
erreur dans la rédaction de celle-ci, puisqu'il aurait toujours été question, selon eux,  
d'installer des panneaux solaires sur la toiture. Les évaluateurs se sont rendus compte de  
cette erreur après l'ouverture des offres, lors du contrôle des prix offerts. Pour eux, il  
s'agissait cependant d'une erreur à corriger, moyennant quelques renseignements  
complémentaires à recueillir chez les soumissionnaires. La recourante invoque à cet égard  
une modification de l'appel d'offres intervenue de façon contraire à l'art. 86 al. 2 SIA 118,  
disposition qui ouvre à chaque partie le droit d'exiger qu'un nouveau prix unitaire soit fixé  
à mesure que la variation de quantités atteinte est supérieure à 20%. Cette option suppose  
qu'un nouveau prix unitaire soit déterminé prenant en compte les changements sur la base  
des prix unitaires initiaux (salaires, le coût des matériaux, transport, etc.; ATF 113 II 513  
consid. 3 p. 515). aa) Dans ses écritures, l'autorité intimée objecte à la recourante que  
celle-ci aurait dû être exclue pour avoir modifié les conditions d'appel d'offres. Elle  
explique avoir découvert, en prenant connaissance du recours, que la recourante s'était  
limitée à proposer la fourniture des dalles de béton (CFC 932.000 à 932.214), sans la  
pose. Elle y voit une modification des conditions d'appel d'offres, susceptible d'entraîner  
l'exclusion de la recourante. Peut être exclue, notamment, une offre non conforme aux  
prescriptions et aux conditions fixées dans la mise au concours, incomplètement remplie ou  
ayant subi des adjonctions ou modifications (cf. art. 32 al. 1, 2<sup>ème</sup> tiret, let. a RLMP-VD).  
On rappelle sur ce point que l'exclusion peut intervenir d'emblée, après la constatation du  
défaut rédhibitoire entachant l'offre, ou après l'évaluation (décision de l'ancienne  
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 (arrêts MPU.2011.0009, précité, consid. 3b);

MPU.2010.0025, précité, consid. 4a; GE.2006.0226 du 20 février 2007, consid. 2b; GE.2003.0111 du 20 février 2004, consid. 1a, et les références citées). 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, consid. 2). La recourante conteste le raisonnement de l'autorité intimée. Elle rappelle que, dans son offre, le coût de la pose des dalles a été inclus dans le devis descriptif de l'installation du chantier (CFC 110.001); elle l'a du reste également fait pour d'autres postes (gravier, CFC 921.122). En audience, ses représentants ont indiqué que ce montant avait été fixé de façon forfaitaire, dès lors qu'un sous-traitant, sur lequel les variations de quantités ne peuvent pas être répercutées, allait s'en charger. Aussi, la pose des dalles a-t-elle été prévue dans les frais fixes du chantier, donc dans le coût de l'installation. La recourante aurait l'habitude de procéder de la sorte et cet élément constituerait, selon les explications de ses représentants, un élément de la compétitivité de son offre. La recourante se prévaut à cet égard de l'art. 8 al. 1 SIA 118, aux termes duquel «le descriptif (liste et description des prestations) est nécessaire pour les contrats à prix unitaires (...); il énumère de manière claire et complète les différentes prestations dont se compose le travail mis en soumission». L'autorité intimée évoque à cet égard une violation de la norme SIA 118; la recourante avait, selon elle, l'obligation d'indiquer le prix unitaire de la pose des dalles. La recourante conteste, pour sa part, l'interprétation que fait l'autorité intimée des art. 10 et 39 SIA 118. On rappelle qu'à teneur de l'art. 10 al. 1 SIA 118, «sauf disposition contraire(...), les prestations figurant dans le descriptif comprennent l'apport de tous les matériaux nécessaires (matériaux de construction et fournitures d'exploitation), y compris l'énergie électrique(...)». Cette disposition ne fait pas référence au travail, lequel est visé par l'art.

## **E. 8**

(cf. sur ce point Anton Egli, in *Kommentar zur SIA-Norm 118* [ Peter Gauch/Hubert Stöckli éd. ], Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 10 nos 1-7). Quant à l'art. 39 al. 1 SIA 118, il précise que «le prix unitaire fixe la rémunération due pour chaque prestation faisant l'objet d'un article du descriptif (art. 8). Il est fixé par unité de quantité, de manière à ce que la rémunération d'une prestation puisse être déterminée sur la base des quantités arrêtées selon l'art. 141. Le maître doit préciser dans le descriptif les quantités estimées pour chaque prestation au moment de l'appel d'offres». Ces quantités ne comprennent en revanche pas le coût du travail (cf. Anton Egli, in *Kommentar zur SIA-Norm 118* [ Peter Gauch éd. ], Zurich 1992, ad art. 39 n° 4). Au demeurant, on retient qu'aucune de ces deux dispositions ne s'opposerait à ce qu'une distinction soit faite dans une soumission entre la fourniture des matériaux, d'une part, et le travail pour leur pose, d'autre part. Il est vrai, cela étant, que l'adjudicateur dispose de la liberté de configurer le marché comme il l'entend et qu'en l'occurrence, le CFC 932.200 exigeait des soumissionnaires, sans ambiguïté aucune, de chiffrer dans ce poste non seulement la fourniture des dalles, mais également leur pose. Or, ni l'appel d'offres, ni les documents l'accompagnant n'ont été attaqués par la recourante, qui n'a pourtant tenu aucun compte des exigences posées à cet égard par le maître de l'ouvrage. En outre, l'offre de la recourante transfère des coûts depuis des positions à prix unitaire dans des positions à prix forfaitaire. Dès lors, la question de l'exclusion de son offre aurait très sérieusement pu se poser, sans formalisme excessif (v. sur ce point, ATF D\_34/2010 du 23 février 2011, consid. 2.4; l'autorité intimée se prévaut en outre à juste titre de la jurisprudence zurichoise, citée par Jacques Dubey, La pratique

judiciaire depuis 2006, in: *Marchés publics* 2008, n°36 pp. 391/392); le Tribunal a du reste jugé dans le même sens, lorsque le soumissionnaire s'écarte de façon délibérée des spécifications techniques définies par le maître de l'ouvrage (arrêt MPU.2012.0023 du 7 novembre 2012, consid. 3b). Il s'avère cependant que l'autorité intimée a elle-même renoncé à exclure l'offre de la recourante pour ce motif; elle a préféré lui attribuer une note basse au critère n°3. En audience, ses représentants ont en effet expliqué que, de la façon dont elle était remplie, l'offre de la recourante n'était objectivement pas comparable aux offres de ses concurrentes; c'est la raison pour laquelle celle-ci a subi une décote, mais n'a en revanche pas été exclue. Sans doute, l'adjudicateur ne peut pas choisir de mal noter un soumissionnaire ayant rempli l'offre de façon incomplète; si tel est le cas, soit l'offre, incomplète et partant irrecevable, doit être exclue, soit elle répond minimalement aux exigences du cahier des charges, et doit être évaluée en conséquence (cf. arrêts MPU.2011.0009 du 25 juillet 2011, consid. 3d/cc; GE.2006.0226 du 20 février 2007, consid. 3b). En l'espèce, le vice dont cette offre était entachée a en quelque sorte été guéri par l'autorité intimée, de sorte qu'il appartenait à celle-ci de procéder à son évaluation. L'admission de la recourante à soumissionner au présent marché ne fait donc plus débat.

bb) La question soulevée par la recourante a trait à la comparaison du prix des soumissions en lice; cela se révèle patent avec le contrat d'entretien (CFC 948.513), dont le coût a été déduit de chaque offre par les évaluateurs, au vu de ce qui a été expliqué ci-dessus sous a). En outre, cela est tout aussi évident s'agissant des dalles de protection. Les documents d'appel d'offres mentionnaient sur ce point une quantité de 2'058 pièces à fournir, soit une surface de 515m<sup>2</sup> à couvrir en toiture. Or, l'autorité intimée s'est rendue compte d'une erreur dans la présentation du marché puisqu'il est apparu, postérieurement à l'ouverture des offres, que cette quantité devait être ramenée à 200m<sup>2</sup>, en raison de l'installation de panneaux photovoltaïques. On rappelle à cet égard que si des corrections arithmétiques peuvent permettre aux évaluateurs d'apprécier toutes les offres rentrées sur un pied d'égalité, elles ne doivent pas consister à modifier le contenu des offres, mais seulement à en préciser certains éléments particuliers (v. dans le même sens MPU.2011.0001, déjà cité). En l'espèce cependant, l'autorité intimée ne s'est pas bornée à préciser certains éléments particuliers des offres, comme elle l'explique; elle a pris la liberté de modifier le contenu de chacune d'entre elles au regard de la modification de la prestation demandée et de la quantité de dalles nouvellement exigée, soit 200 m<sup>2</sup>, afin de pouvoir les comparer objectivement, sans en informer préalablement les soumissionnaires. La modification de la prestation, postérieure à l'ouverture des offres, pose le problème de l'intangibilité des offres (cf. arrêt GE.2003.0038 du 4 juillet 2003, consid. 3a, commenté par Denis Esseiva, in: DC 2004 S70; v. en outre Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3<sup>ème</sup> éd. Zurich 2013, n° 826 p. 366, références citées). Il est généralement admis à cet égard que le maître de l'ouvrage puisse modifier son projet, pour autant qu'un certain nombre de conditions soient remplies: les soumissionnaires, dont les offres ont été prises en considération dans le processus d'évaluation, doivent tous être informés de ce changement de manière non discriminatoire; ils doivent en outre disposer du temps nécessaire pour recalculer l'intégralité de leur offre, dans la mesure où la modification du projet est en effet de nature à modifier l'équilibre économique de celle-ci (v. Hubert Stöckli, *Bundesgericht und Vergaberecht*, in: DC 2002, p. 3 et ss spéc. 10). Un tel procédé est cependant de nature à entraîner des abus, de sorte que les soumissionnaires concernés devraient être invités à donner leur accord à cette procédure complémentaire. Pour l'auteur précité cependant, il va de soi qu'une telle modification du projet ne peut

porter que sur des éléments d'importance secondaire; dans le cas contraire, un nouvel appel d'offres s'impose (v. en outre, dans le même sens, Zufferey/Maillard/Michel, op. cit. p. 111 ss et 122 ss). Or, en l'espèce, la diminution de 315m<sup>2</sup> de la quantité des dalles correspond ici à une modification de l'ordre de 61%; elle aurait dû être préalablement communiquée aux soumissionnaires. Du reste, on relève que le mandataire de l'autorité intimée est intervenu auprès des soumissionnaires pour leur signaler la modification intervenue sur un autre poste, à savoir les art. 321.143 et 321.328 (isolation), ce dont il a également été tenu compte dans le calcul du prix. Au vu de ce qui précède, l'on peut légitimement s'étonner qu'il ne l'ait pas également fait pour les art. 932.000 à 932.214, afin que les soumissionnaires puissent modifier leur prix; ceci d'autant plus que, selon ses explications, ce mandataire a été surpris de constater que les dalles étaient moins chères dans l'offre de la recourante que chez les autres soumissionnaires, alors que l'installation de chantier s'avérait, quant à elle, beaucoup plus onéreuse. Ce mandataire s'est contenté d'interpeller la recourante sur le montant de l'installation du chantier, sans requérir la moindre explication à cet égard. Or, ce mandataire a lui-même pensé que la recourante pouvait avoir commis une erreur de plume dans la rédaction de l'offre. Du reste, la recourante lui a simplement confirmé le prix offert sur ce point. Plutôt que d'informer les soumissionnaires de la modification des quantités et de leur demander d'adapter leur offre en conséquence, les évaluateurs ont entrepris de corriger eux-mêmes les offres en fonction de la quantité réelle de dalles exigée par le maître de l'ouvrage. Une déduction de 12'800 fr. a ainsi été opérée dans l'offre de l'adjudicataire (64 fr./m<sup>2</sup>), contre 3'920 fr. dans celle de la recourante (19,60 fr./m<sup>2</sup>). On voit que cette correction s'est au final avérée décisive pour l'évaluation du prix et partant, pour l'adjudication du marché. Pourtant, la modification intervenue dans les quantités, à la suite d'une inadvertance dans la rédaction de l'appel d'offres, influait nécessairement sur le chiffrage des CFC 932.000 à 932.214, tant s'agissant de la fourniture des dalles et de leur prix unitaire, que des travaux de pose. Sans doute, le coût de cette dernière prestation a été estimé de façon forfaitaire dans l'offre de la recourante. Il n'en demeure pas moins que le prix de la fourniture du matériel était susceptible de varier, aussi bien chez elle que chez ses concurrentes, en cas de modification substantielle des quantités annoncées. Dès lors, on retiendra que le maître de l'ouvrage avait en pareil cas le devoir d'informer au préalable les soumissionnaires de cette modification dans la quantité de dalles à fournir et à poser, afin que chacun puisse adapter son prix en conséquence et pour être en mesure de comparer de façon objective les offres rentrées entre elles. C'est seulement à la réception des réponses des soumissionnaires sur ce dernier point que le prix pouvait être évalué. Il apparaît ainsi que la procédure d'adjudication suivie en l'occurrence s'est clairement affranchie de cette règle qui découle pourtant du principe de transparence. En effet, le pouvoir adjudicateur doit indiquer aux soumissionnaires tous les éléments leur permettant de déposer une offre en connaissance de cause (v. notamment Olivier Rodondi, La gestion la procédure de soumission, in: Marchés publics 2008, n°15 p. 169). Ce vice rédhibitoire a directement influé sur le résultat final, de sorte que la décision en résultant ne peut être maintenue. 4. La recourante critique en outre la notation que son offre a reçue au critère n° 3. Au vu de ce qui précède, il s'avère toutefois inutile d'aborder plus avant ce grief, devenu sans objet. 5. a) Les considérants qui précèdent conduisent par conséquent à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée. Il appartiendra à l'autorité intimée de reprendre la procédure ab ovo et de faire publier un nouvel appel d'offres pour le marché. b) En procédure de recours, les frais sont supportés par la partie qui succombe. Si celle-ci n'est que partiellement déboutée, les frais sont réduits

en conséquence (art. 49 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [ LPA-VD; RSV 173.36 ] ) . Le sort du recours commande qu'un émolument judiciaire soit mis à la charge de l'autorité intimée dont la décision est annulée. Au vu de ce qui a été dit au considérant 3b/aa, supra, cet émolument sera toutefois réduit. Pour le même motif, les dépens auxquels peut prétendre la recourante, qui a obtenu gain de cause avec l'assistance d'un conseil, seront également réduits (art. 56 al. 2 et 91 LPA-VD).

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