

# VD\_OMNI MPU.2015.0040 vom 10. November 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-11-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2015.0040](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2015.0040)

FR: VD\_OMNI MPU.2015.0040 du 10 novembre 2015

IT: VD\_OMNI MPU.2015.0040 del 10 novembre 2015

## Regeste

Société en nom collectif X. \_\_\_\_\_, Municipalité de Ste-Croix, A. Y. \_\_\_\_\_ | Rejet du recours interjeté par un soumissionnaire évincé à l'encontre de la décision adjugeant le mandat d'architecte à un concurrent. D'un point de vue procédural, l'autorité intimée a violé le droit des marchés publics en ne notifiant pas individuellement au recourant la décision d'adjudication (art. 42 al. 1 RLMP-VD). En outre, elle a également violé le droit des marchés publics en refusant de communiquer au recourant les motifs essentiels pour lesquels son offre n'avait pas été retenue et les caractéristiques et avantages de celle de l'adjudicataire (art. 42 al. 3 RLMP-VD), ce qui a contraint le soumissionnaire évincé à recourir pour en avoir connaissance. Les violations constatées ne conduisent toutefois pas à l'annulation de la décision litigieuse, dès lors qu'elles n'ont pas eu d'incidence ou qu'elles ont pu être réparées dans le cadre de la procédure de recours. Cela étant, elles justifient de répartir les frais par moitié entre les parties et d'ordonner la compensation des dépens.

## Erwägungen

### E. 1

al. 1 respectifs qu'elles s'appliquent aux marchés publics des cantons, des communes et des associations intercommunales. En vertu des art. 15 ss A-IMP et 10 ss LMP-VD, le délai pour recourir est de dix jours et la procédure de recours est, pour le surplus, régie par la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36). Les conditions formelles de l'acte de recours sont ainsi définies par l'art. 79 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD. En l'espèce, la décision attaquée porte sur l'adjudication d'un mandat d'architecte relatif à l'exécution d'un bâtiment scolaire de la municipalité (ci-après: l'autorité intimée). Elle est ainsi attaquable en vertu des art. 15 al. 1 bis let. e A-IMP et 10 al. 1 let. d LMP-VD. Le mémoire de recours a été déposé dans le délai et conformément aux dispositions précitées; il est ainsi recevable en la forme. En outre, en tant que soumissionnaire évincé, le Bureau X. \_\_\_\_\_ (ci-après: le recourant) dispose de la qualité pour recourir. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 1.5

Nombre d'années dans le bureau actuel ", elle n'avait pas appliqué la règle de trois précitée. En outre, l'autorité intimée soutient que le ch. 3.9 du dossier d'appel d'offres, intitulé " Barème des notes ", prévoyait expressément que les notes puissent en partie être basées sur la comparaison entre les candidats. Il y était notamment indiqué que: " Le fait qu'un soumissionnaire reçoive la note 0 ne signifie pas que le candidat soit mauvais . [...] Cela peut également signifier que par comparaison avec les autres soumissionnaires, ce soumissionnaire est jugé moins bon sur certains aspects. " Cet argument ne saurait être retenu dans la mesure où ces explications ne valent manifestement que pour l'attribution de la note zéro. En revanche, la définition des notes 3 à 5 du même barème implique une

comparaison avec les autres soumissionnaires, à savoir une offre qui, par rapport aux autres candidats, ne présente aucun avantage (note 3), un minimum d'avantages (note 4) ou beaucoup d'avantages (note 5). Cela étant, au regard des notes attribuées, soit un 4 au recourant et un 5 à l'adjudicataire, l'évaluation de l'autorité intimée n'est pas entachée d'arbitraire. Cette dernière a fait usage de son large pouvoir d'appréciation pour noter ce sous-critère, sur une base comparative telle qu'annoncée dans le dossier d'appel d'offres. L'adjudicataire faisant état d'une expérience de huit ans supérieure à celle du recourant, la différence de notation d'un point n'apparaît pas inadmissible. Par surabondance, on relèvera qu'à supposer que la note du recourant soit augmentée au maximum (5), cela ne lui suffirait toujours pas pour inverser le résultat final de la procédure, quand bien même elle s'ajouterait à une augmentation de la note reçue pour le sous-critère 1.2. ( cf . consid. 7a ci-dessus). c) Sous-critère 1.6. – Appréciation globale du remplaçant du chef de projet Le recourant a reçu la note 2 (partiellement suffisant), tandis que l'adjudicataire a obtenu la note 5 (très intéressant). Les informations relatives à leurs remplaçants respectifs étaient les suivantes: Le recourant allègue qu'il aurait dû obtenir une note plus élevée, puisque la note 2 ne pourrait sanctionner qu'un candidat ne présentant aucune qualification. Quant à l'autorité intimée, elle a justifié la notation choisie par le fait que l'expérience du remplaçant du recourant était limitée, soit deux ans seulement, alors que celle de la remplaçante de l'adjudicataire, d'une durée de 20 ans, était nettement plus importante. Par ailleurs, elle ne considérait pas le séminaire Minergie A comme une formation complémentaire. D'emblée, on constate que les deux remplaçants sont titulaires du diplôme d'architecte EPFL et ont des références correspondant aux exigences du cahier des charges, ce qui ne saurait justifier l'écart de notation constaté. Le remplaçant du recourant se prévalait cependant d'une formation complémentaire, soit un séminaire Minergie A. Toutefois, au vu de l'acception stricte de ces formations complémentaires retenues par l'autorité intimée ( cf . consid. 7a ci-dessus), il lui était loisible de ne pas en tenir compte. À l'inverse, la différence de durée dans le bureau actuel entre le remplaçant de l'adjudicataire et du recourant est très importante, soit vingt ans contre trois ans. Mais c'est surtout le nombre d'années de suivi de chantier qui est dix fois supérieur, à savoir vingt ans pour l'adjudicataire contre deux ans pour le recourant. Certes, la notation du recourant pour ce sous-critère apparaît particulièrement sévère. Néanmoins, il convient de rappeler que ce sous-critère était apprécié globalement et que les prestations du marché concernent l'exécution et le suivi de la construction d'un bâtiment scolaire. De ce fait, le pouvoir adjudicateur était en droit d'attendre des personnes-clés, soit également du remplaçant du chef de chantier, qu'elles soient au bénéfice d'une certaine expérience, ce qu'elle a d'ailleurs mis en avant dans le document d'appel d'offres ( cf . consid. 7b ci-dessus) et qu'elle a confirmé à l'audience. Il en résulte que c'est sans outrepasser les limites de son large pouvoir d'appréciation que l'autorité intimée a attribué la note 2 (partiellement suffisant) au recourant pour le critère litigieux. d) En définitive, l'évaluation critiquée n'apparaît pas arbitraire, de sorte que les notes attribuées ne doivent pas être modifiées. Au demeurant, même si tel avait été le cas, la substitution d'une note plus élevée – et même de la note maximale – à celles obtenue pour les critères 1.2. et 1.4. ne suffirait pas à modifier le classement des soumissionnaires. Il s'ensuit que, mal fondé, le grief doit être écarté.

## **E. 2**

à titre liminaire, on rappellera qu'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 MPU.2015.0012 du 30 juin 2015 consid. 2; MPU.2015.0005 du 12 mai 2015 consid. 2; MPU.2014.0016 du 26 août 2014 consid. 1c 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. 6; arrêts précités MPU.2015.0012; MPU.2015.0005; MPU.2014.0016 et les références citées).

### **E. 3**

D'un point de vue formel, le recourant reproche tout d'abord à l'autorité intimée de ne pas lui avoir notifié individuellement la décision d'adjudication et d'avoir ainsi violé l'art. 42 al. 1 RLMP-VD. a) Cet article dispose que l'adjudicateur communique ses décisions par notification individuelle, sauf pour les avis d'appel d'offres et les adjudications de gré à gré. Il en découle que l'adjudicateur notifie la décision d'adjudication à chaque soumissionnaire séparément (arrêt MPU.2014.0020 du 9 septembre 2014 consid. 1). Le principe de la bonne foi impose néanmoins à la personne à qui un acte n'a pas été notifié de s'en prévaloir, aussitôt que, d'une manière ou d'une autre, elle a eu connaissance de la situation; par ailleurs, un tel vice n'encourt aucune sanction, s'il a pu être réparé sans préjudice pour les parties (ATF 122 I 97 consid. 3a/aa ; 111 V 149 consid. 4c et les références citées; voir également arrêts PS.2013.0087 du 16 septembre 2014 consid. 1d et AC.2013.0183 du 3 juillet 2013 consid. 1b). b) En l'espèce, il n'est pas contesté que la décision d'adjudication n'a pas été notifiée individuellement au recourant, ce qui constitue une violation de l'art. 42 al. 1 RLMP-VD. Il n'en reste pas moins que ce manquement n'a pas affecté la situation juridique de ce dernier et ne lui a pas porté préjudice. En effet, le recourant a pris connaissance de la décision entreprise lors de sa publication sur la plateforme SIMAP et dans la FAO. Il a ainsi été en mesure de recourir dans le délai utile. Enfin, l'absence de notification individuelle n'a eu aucune influence sur la régularité procédurale ou matérielle de la décision d'adjudication elle-même. Dans ces conditions, on ne peut que déplorer l'absence de notification individuelle par l'autorité intimée – qui plus est dans le cadre de la procédure d'appel d'offres en cause, organisée après l'intervention de la SIA seulement (cf. lettre A ci-dessus) – bien qu'aucune sanction ne s'y attache.

### **E. 4**

Sous l'angle procédural toujours, le recourant allègue que l'autorité intimée aurait violé son droit d'être entendu en refusant de lui fournir les motifs l'ayant conduit à retenir l'offre du Bureau Y. \_\_\_\_\_ (ci-après: l'adjudicataire) plutôt que la sienne. a) L'art. 43 al. 3 RLMP-VD dispose que, sur demande d'un soumissionnaire non retenu pour l'adjudication, l'adjudicateur doit lui indiquer les motifs essentiels pour lesquels son offre n'a pas été retenue et les caractéristiques et avantages de celle retenue. La motivation d'une décision d'adjudication peut être considérée comme suffisante lorsqu'elle fournit une justification adéquate du choix opéré sur la base des critères d'adjudication fixés dans les documents d'appel d'offres, ce qui signifie qu'elle doit fournir une explication raisonnable des évaluations de chacune des offres, de manière que les concurrents puissent les comparer et soulever d'éventuelles contestations (arrêts MPU.2015.0011 du 1<sup>er</sup> septembre 2015 consid. 2a; MPU.2014.0016 du 26 août 2014 consid. 2; MPU.2012.0039 du 15 juillet 2013 consid. 3 et les références citées). b) Dans le cas présent, l'autorité intimée a transmis le procès-verbal d'ouverture des offres aux soumissionnaires le 6 juillet 2015. à la demande du

recourant, elle lui a en outre adressé, le 10 juillet 2015, le document intitulé " Analyse de l'offre " comprenant uniquement les notes qui lui avaient été attribuées, à l'exclusion des notes des autres soumissionnaires. Enfin, dans un courrier du 13 juillet 2015, le recourant s'estimant insuffisamment renseigné a requis l'autorité intimée de lui communiquer les notes de ses concurrents, ce qu'elle a refusé par courrier du 15 juillet 2015, lequel indiquait: " La Municipalité s'en tient à l'analyse des offres qui, en application des critères, des pondérations énoncées et du mode d'évaluation stipulé dans l'appel d'offres, a permis de mettre en évidence que le bureau d'architecture C. Y. \_\_\_\_\_ a présenté, au total, l'offre la plus avantageuse (tous critères confondus, y compris le prix le plus bas). En effet, après cumul des notes pondérées pour chaque critère, votre offre est arrivée en deuxième position avec, notamment, un prix légèrement plus élevé et, dans l'ensemble des critères, certaines notes légèrement inférieures à l'offre présentée par le bureau C. Y. \_\_\_\_\_. Ceci, alors que d'autres sont légèrement supérieures. " Il en résulte que l'autorité intimée ne s'est pas conformée à l'art. 42 al. 3 RLMP-VD. Le fait de transmettre ses propres notes au recourant qui le demande, en sus du procès-verbal d'ouverture des offres contenant uniquement le nom des trois soumissionnaires, la date de dépôt des offres, ainsi que leurs montants, apparaît manifestement insuffisant. L'autorité intimée ne peut en outre rien tirer de son courrier du 15 juillet 2015, dont il ressort qu'elle s'est bornée à confirmer la décision d'adjudication. La seule indication que l'offre retenue serait apparue la plus avantageuse à l'issue de l'évaluation opérée selon les critères annoncés et dont il résulterait que le recourant aurait obtenu des notes légèrement inférieures ou supérieures à celles de l'adjudicataire n'équivaut manifestement pas à l'indication des motifs essentiels pour lesquels son offre n'a pas été retenue. Un tel courrier ne donne pas non plus les caractéristiques et avantages de l'offre choisie, en violation de l'art. 42 al. 3 RLMP-VD. Pour cette raison, le recourant ne pouvait pas comprendre, au moment de faire recours, les raisons ayant poussé l'autorité intimée à rejeter son offre et adjuger le marché à un concurrent. Cela étant, dans le cadre de l'échange d'écritures et lors de l'audience du 16 septembre 2015, le recourant a pu prendre connaissance de tous les tenants et aboutissants de la décision attaquée et des motifs ayant conduit l'autorité intimée à lui attribuer les notes litigieuses. Il a encore pu se déterminer après l'audience. Force est ainsi de constater que le vice a été réparé dans la procédure devant le Tribunal de céans ( cf . arrêts précités MPU.2015.0011 consid. 2c; MPU.2014.0016; MPU.2012.0039, et les références citées). c) En lien avec l'obligation de motiver du pouvoir adjudicateur, on relèvera encore l'absence de toute motivation dans le procès-verbal d'évaluation des offres. Or les différentes notes doivent faire l'objet d'une brève motivation, susceptible d'être fournie au soumissionnaire évincé qui désire des explications plus détaillées ou à l'autorité de recours (Etienne Poltier, Droit des marchés publics, Berne 2014, p. 213 ). On soulignera encore que l'autorité intimée n'a pas utilisé le modèle de procès-verbal d'évaluation proposé par le Guide romand pour les marchés publics (ci-après: le guide romand), lequel contient plusieurs rubriques (éléments d'appréciation, points positifs ou négatifs de l'offre et éventuelles remarques générales) outre la note finalement attribuée pour le critère examiné. Malgré les explications fournies dans ses observations complémentaires du 29 septembre 2015 et dont il ressort qu'elle se serait inspirée du guide romand pour la notation des offres, l'autorité intimée a uniquement dressé un procès-verbal manuscrit ne contenant que les notes finalement attribuées pour chacun des critères posés, en l'absence d'autres indications relatives à l'évaluation concrète de ceux-ci. En définitive, c'est seulement dans le cadre des échanges d'écritures et de l'audience du 16 septembre 2015 que les motifs ayant conduit à la notation litigieuse ont été

explicités, l'obligation d'une – même brève – motivation n'ayant pas été respectée.

#### **E. 5**

Sur le fond, le recourant semble critiquer les modalités de la préimplication de l'adjudicataire. Il ressort notamment de son pourvoi que si les " compétences [de l'adjudicataire] ne sont absolument pas en cause, [...] toujours est-il qu'il s'agit en quelque sorte du bureau local, qui plus est prestataire de services jusqu'au permis de construire ". a) D'emblée, se pose la question de la recevabilité d'un tel grief dans le cadre de la présente procédure, qui porte sur la contestation de la décision d'adjudication. En effet, les conditions spécifiques de participation de l'adjudicataire à l'appel d'offres, autrement dit les mesures compensatoires dont il a fait l'objet du fait de sa préimplication, ont été définies dans le dossier d'appel d'offres (ch. 2.5 du dossier d'appel d'offres), de sorte que le grief pourrait être tardif, le recourant n'ayant pas contesté l'appel d'offres lui-même (arrêts MPU.2015.0038 du 7 septembre 2015 consid. 3 et MPU.2013.0002 du 14 mai 2013 consid. 5a et les références citées). b) Quoi qu'il en soit, il ne se justifie pas d'examiner plus avant cette question. En application de l'art. 79 LPA-VD, l'acte de recours doit préciser en quoi la décision attaquée devrait être annulée ou modifiée et exposer pour quels motifs dite décision serait contraire au droit ou reposerait sur une constatation inexacte ou incomplète des faits ( cf . arrêts AC.2014.0296 du 23 avril 2015 consid. 3c, PE.2014.0307 du 2 octobre 2014 consid. 2, AC.2012.0392 du 31 janvier 2013 consid. 2). Par ailleurs, en matière de préimplication dans le cadre du droit des marchés publics, la jurisprudence a déjà précisé qu'il n'y a pas lieu d'exclure le soumissionnaire préimpliqué tant et aussi longtemps que la preuve de l'existence d'un avantage concurrentiel résultant de sa participation à la configuration du marché n'est pas rapportée (TF 2P.164/2004 du 25 janvier 2005 consid. 5.7.3 et les références citées; arrêt MPU.2014.0003 du 4 août 2014 consid. 3a). Dans le présent cas, on ne saurait déduire des écritures du recourant une quelconque motivation à ce propos. On ne trouve d'ailleurs pas trace d'éventuelles dispositions légales dont le recourant alléguerait qu'elles auraient été violées par cette manière de procéder, pas plus qu'un début de preuve que l'adjudicataire aurait bénéficié d'un avantage concurrentiel. Il se déduit uniquement de plusieurs formulations éparées, que le recourant doute de la régularité de la procédure en lien avec la préimplication de l'adjudicataire. Par surabondance, on rappellera encore que le recourant a lui-même, dans ses déterminations du 24 août 2015 reconnu ne pas avoir contesté les modalités de l'appel d'offres dans son mémoire de recours. Il s'ensuit que le grief est insuffisamment motivé. Partant, il n'a pas à être examiné.

#### **E. 6**

Le recourant allègue ensuite que les critères de notation n'auraient pas été préalablement " fixés " ou " évalués " par l'autorité intimée, ce qui constituerait une violation du principe de transparence, puisque le résultat de la procédure serait dès lors imprévisible. Ce faisant, le recourant critique en réalité deux choses distinctes, à savoir les modalités de fixation des critères d'adjudication, d'une part, et les modalités d'évaluation desdits critères d'adjudication, d'autre part. a) De la fixation des critères d'adjudication D'emblée, on remarque que le grief du recourant sur ce point s'accommode mal avec ses propos écrits du 24 août 2015, selon lesquels les modalités de l'appel d'offres n'étaient pas critiquées. Nonobstant, ce grief devrait, en tout état de cause, être écarté pour les raisons qui suivent (art. 41 et 89 LPA-VD). aa) En vertu de l'art. 8 al. 2 LMP-VD, le Conseil d'Etat a édicté les dispositions cantonales d'exécution relatives à la forme des publications obligatoires en matière de marchés publics, ainsi qu'aux critères d'aptitude et d'adjudication permettant de

déterminer l'offre la plus avantageuse économiquement. Il ressort du règlement que le pouvoir adjudicateur doit communiquer aux soumissionnaires potentiels les critères d'aptitude (art. 13 al. 1 let. g et 24 RLMP-VD), les critères d'adjudication ainsi que leur pondération (art. 13 al. 1 let. l et 37 RLMP-VD). Quant à l'art. 37 al. 1 RLMP-VD, il donne une liste exemplative des critères susceptibles d'être pris en compte dans le cadre d'un marché public, étant rappelé que les critères d'adjudication choisis doivent nécessairement se rapporter à la prestation à fournir (ATF 140 I 285 consid. 5.2 p. 295; 139 II 489 consid. 2.2.1 p. 491; 129 I 313 consid. 8.1 p. 324). Si tel est le cas, l'adjudicateur dispose d'une marge de manœuvre importante dans la détermination des critères qu'il entend utiliser, sous réserve du respect de l'égalité entre les concurrents (ATF 140 I 285 consid. 5.2 p. 295/296 et arrêt MPU.2015.0011 du 1<sup>er</sup> septembre 2015 consid. 5a). bb) En l'espèce, le dossier d'appel d'offre contient une liste exhaustive de trois critères d'adjudication: le premier était intitulé " compétence, organisation " et pondéré à 55%, le deuxième " montant total de l'offre (prix) " valait 35% de la note et le dernier critère " temps consacré " avait une pondération de 10%. Le premier critère était lui-même subdivisé en six sous-critères, à savoir: 1.1. " formation, titre, chef de chantier " (5%); 1.2. " formation complémentaire " (2.5%); 1.3. " références suivi de chantier " (25%); 1.4. " nombre d'années dans le bureau " (2.5%), 1.5. " nombre d'années dans le bureau " (2.5%); 1.6. " appréciation globale remplaçant chef de projet " (10%). Il en résulte que les critères et sous-critères ont été annoncés préalablement dans les documents d'appel d'offres, de même que leur pondération et le barème des notes applicables. Dans ces conditions, on ne voit pas que l'autorité intimée aurait violé le principe de transparence. En particulier, le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il explique qu'il " aurait choisi de privilégier les membres du bureau les plus expérimentés, s'il avait été posé dès le départ et clairement que c'était cela qui devait engendrer les meilleures notes ". En effet, il ressortait déjà du premier critère " compétences, organisation ", dont la pondération de 55% était particulièrement élevée, que l'expérience était un élément important. Par ailleurs, les sous-critères 1.1. à 1.5. dissipaient tout doute à ce sujet, puisqu'ils concernaient la formation des personnes en cause, les références de suivi de chantier ou encore le nombre d'années dans le domaine ou le bureau concerné. En d'autres termes, ils visaient tous à déterminer au mieux les compétences et l'expérience des soumissionnaires, comme le soulignaient en outre les indications fournies sous ch. 2.6. " Aptitudes, compétences requises " du dossier d'appel d'offres. Force est ainsi de constater que la fixation des critères retenus, dont on pouvait aisément déduire que le pouvoir adjudicateur accordait une place importante à l'expérience des personnes concernées, ne prête pas le flanc à la critique. On peut certes douter de la pertinence de certains sous-critères retenus par l'autorité intimée, notamment ceux relatifs aux nombres d'années dans le bureau soumissionnaire ou de suivi de chantier. Comme l'a relevé à juste titre le 8 février 2015 l'OVMP, le nombre d'années dans un bureau n'est pas forcément représentatif des compétences ou des connaissances d'une personne, de même que le nombre d'années de suivi de chantier, tant la nature et l'importance des chantiers suivis sont variables. Quoi qu'il en soit, cette question échappe à l'objet du présent litige, dès lors que ce ne sont pas les critères choisis qui sont contestés par le recourant, mais bien l'appréciation qui en a été faite par l'autorité intimée. b) Des modalités d'évaluation des critères d'adjudication aa) La communication aux soumissionnaires potentiels des méthodes d'évaluation préalablement au dépôt des offres n'est imposée ni par la loi ni par le règlement, exception faite de celle relative au critère du prix (art. 13 al. 1 let. l RLMP-VD). Néanmoins, elles doivent obligatoirement être arrêtées avant le retour des offres pour

chacun des critères (art. 37 al. 4 RLMP-VD). Cette obligation découle du principe de transparence et permet de prévenir d'éventuelles manipulations par le pouvoir adjudicateur une fois les offres reçues (Etienne Poltier, op. cit. , p. 209). En outre, le Tribunal fédéral a déjà jugé qu'une grille d'évaluation ou d'autres aides destinées à noter les différents critères et sous-critères, par exemple une échelle de notes ou une matrice de calcul, ne doivent pas nécessairement être portés à la connaissance préalable des soumissionnaires, sous réserve toujours de l'abus ou de l'excès du pouvoir d'appréciation (ATF 130 I 241 consid. 4.1; TF 2P\_6/2006 du 31 mai 2006 consid. 4.1 et 2D\_22/2008 du 23 mai 2008 consid. 2.1 et 2P.172/2002 du 10 mars 2003 consid. 2.3 et les références citées). Décider si les critères utilisés par le pouvoir adjudicateur sont inhérents, ou non, au critère publié, ou encore, relèvent d'une grille d'évaluation de sorte que le principe de la transparence n'en exige pas la communication par avance, résulte de l'ensemble des circonstances qui entourent le marché public en cause, parmi lesquelles il faut mentionner la documentation relative à l'appel d'offres, en particulier le cahier des charges et les conditions du marché (ATF 130 I 241 consid. 5.1; TF 2P.172/2002 précité consid. 2.3 et 2P.188/2003 du 1<sup>er</sup> décembre 2003 consid. 3.3). Concernant plus particulièrement l'échelle de notation qui participe de la méthode d'évaluation retenue par le pouvoir adjudicateur, il s'agit d'un outil lui permettant de traduire en chiffres les appréciations qualitatives qu'il a portées sur les offres soumises pour chacun des critères préalablement posés (Etienne Poltier, op. cit. , p. 209 s.). à l'instar de ce qui prévaut en matière de fixation des critères d'adjudication, de leur ordre d'importance ou encore de leur pondération (arrêt MPU.2015.0012 précité consid. 3a), l'échelle de notation doit être arrêtée avant le dépôt des offres et ne saurait être modifiée postérieurement, au risque de consacrer une violation du principe de transparence (pour un exemple en ce sens, cf. arrêt MPU.2015.0012 du 30 juin 2015 consid. 4 et 5). Il va de soi qu'elle doit de plus être suffisamment précise, afin d'éviter tout risque de manipulation. À défaut, il suffirait au pouvoir adjudicateur d'établir une échelle de notation si vague, qu'il lui serait ensuite loisible de favoriser l'une ou l'autre des offres au moment de l'évaluation, sans que l'on puisse cependant lui reprocher de n'avoir pas respecté l'échelle préalablement définie. bb) En l'espèce, l'autorité intimée a communiqué dans le dossier d'appel d'offres, le barème des notes applicables au marché. Il s'agissait du barème proposé par le guide romand établissant une notation de 0 à 5 ( cf. lettre C. ci-dessus). Hors ce barème des notes, l'autorité intimée a expliqué à l'audience n'avoir pas défini, plus précisément et préalablement à l'évaluation des offres, ses attentes pour chacun des critères d'adjudication et n'avait donc pas d'autre échelle de notation ou aide à l'évaluation que ledit barème. Elle a ajouté qu'à l'exception des critères du prix et du temps consacré qui étaient purement mathématiques, elle avait apprécié globalement les autres critères et sous-critères et attribué les notes en procédant à une comparaison des trois offres déposées. Pourtant, à la même audience, elle a encore déclaré qu'en lien avec le sous-critère de la formation complémentaire du chef de chantier, le troisième soumissionnaire avait fait valoir des formations complémentaires intéressantes pour le type de marché en cause et dans le cadre duquel on pouvait attendre des candidats des compétences de suivi de chantier et de direction des travaux. Par la suite, elle a encore précisé que les longues années de suivi de chantier de la remplaçante de l'adjudicataire avaient été déterminantes par rapport au peu d'expérience du remplaçant du recourant. En conséquence, et contrairement à ses premières déclarations, on voit bien que l'autorité intimée avait en réalité des attentes précises par rapport aux critères et sous-critères posés dans le dossier d'appel d'offres, bien qu'elle ne les ait pas spécifiées avant le retour des offres. Cela étant, force est de constater que le barème

des notes du guide romand, en tant qu'il pose un cadre extrêmement général pour la notation, était manifestement insuffisant pour servir, à lui seul, de méthode d'évaluation du premier critère et des sous-critères y relatifs. Il ne dispensait pas le pouvoir adjudicateur de circonscrire plus précisément ses attentes avant le retour des offres. Cela est d'autant plus vrai qu'à l'exception de la note 0, chacune des notes du barème est définie en fonction de la pertinence de l'information ou du document fourni en relation avec les "attentes" du pouvoir adjudicateur quant au critère examiné. Ainsi la note 1 sanctionnait une information ou un document fourni dont le contenu ne répondait "pas aux attentes", la note 2 la situation dans laquelle les éléments fournis répondaient "partiellement aux attentes", la note 3 le cas où l'offre répondait "aux attentes minimales, mais ne présent [ait] aucun avantage particulier", et les notes 4 et 5 correspondaient aux hypothèses dans lesquelles l'information ou le document répondait "aux attentes et présent [ait] un minimum [ou] beaucoup d'avantages". Il résulte de ce qui précède – et de l'aveu même de l'autorité intimée – qu'aucune échelle de notation ni autre aide à la notation établissant une méthode d'évaluation critère par critère n'a été arrêtée préalablement au retour des offres et sur la base des attentes du pouvoir adjudicateur, contrairement à ce que prescrit expressément l'art. 37 al. 4 RLMP-VD. Il en résulte une violation du principe de transparence qui impose à l'autorité de poser les "règles du jeu" à l'avance pour ne plus – sauf cas exceptionnel – s'en écarter. cc) De jurisprudence constante, une violation du principe de transparence n'entraîne toutefois l'annulation de l'adjudication que pour autant que les vices constatés aient effectivement influé sur le résultat (arrêts MPU.2015.0034 du 11 août 2015 consid. 3c; MPU.2015.0012 du 30 juin 2015 consid. 4; MPU.2015.0001 du 18 juin 2015 consid. 6a et les références cités). Or, dans le cas particulier, l'irrégularité commise n'a pas eu d'incidence sur le classement des soumissionnaires. En effet, en évaluant les différents critères comme elle l'a fait, l'autorité intimée n'a manifestement pas excédé ou abusé de son large pouvoir d'appréciation. Aucun élément ne permet de la soupçonner d'avoir procédé à une évaluation qui favoriserait l'adjudicataire au détriment du recourant. Au contraire, les explications – bien que tardives – de l'autorité intimée concernant la manière d'évaluer les différents critères sont en lien avec le type et la nature du marché, et les notes finalement attribuées n'apparaissent pas arbitraires (cf. consid. 7 ci-dessous). Dans ces conditions, il ne se justifie pas d'annuler la décision entreprise sur ce fondement.

## E. 7

Le recourant conteste encore les notes obtenues pour les sous-critères 1.2., 1.4. et 1.6., à l'exclusion des autres notes attribuées qu'il ne remet pas en cause. a) Sous-critère 1.2. – Formation complémentaire du chef de projet Pour ce sous-critère, pondéré à 2.5%, le recourant a reçu la note 1 (insuffisant) et l'adjudicataire la note 0 (candidat qui n'a pas fourni l'information ou le document demandé). Les formations annoncées à ce titre par chacun d'eux étaient les suivantes: Adjudicataire Recourant Professeur invité EPFL Arch, 2000, 2003-2006, 2013 Architecte SIA, dipl. ETS, 1973 Expert de diplôme EPFL Arch, 1998 - en cours Architecte SIA, dipl. REG A, 2010 Membre FAS, 1996 - en cours Expert CSEA Le recourant estime que la formation de son chef de projet méritait une note supérieure. En cours de procédure, l'autorité intimée a expliqué que la qualité d'expert, quelle qu'elle soit, n'équivalait pas à une formation complémentaire. On doit en déduire qu'elle a retenu, ce qu'il lui était loisible de faire, une acception relativement stricte de la "formation", soit le fait d'acquérir des compétences ou connaissances particulières, sanctionnées par la délivrance d'une attestation ou d'un titre. C'est ainsi sans verser dans l'arbitraire que l'autorité intimée a refusé de prendre en compte

l'expérience d'expert des soumissionnaires au titre des formations complémentaires. Indépendamment de ce qui précède, si tel avait été le cas, le recourant n'en aurait tiré aucun avantage, dès lors que l'adjudicataire faisait état de deux expériences d'expert, contrairement à lui qui ne pouvait se prévaloir que d'une seule. Dans le même sens, on comprend que l'autorité intimée n'ait pas retenu la qualité de professeur ou de membre d'une association au titre des formations complémentaires. Sous cet angle également, le titre d'architecte "REG A" ne peut pas non plus être considéré comme une formation complémentaire, dès lors qu'il vise uniquement à attester d'une pratique d'une certaine durée dans le domaine. En conséquence, seul reste litigieux le point de savoir si c'est sans arbitraire que l'autorité intimée a octroyé la note 1 au recourant, au vu de son diplôme d'architecte ETS obtenu en 1973. À ce sujet, le recourant a expliqué que les formations d'architecte EPFL et ETS étaient complémentaires, en ce sens que toutes deux permettent de pratiquer l'activité d'architecte, mais que la première est plus orientée vers la théorie, alors que la seconde est plus axée sur la pratique, soit en particulier l'exécution et la direction des travaux. Ni le dossier d'appel d'offres, ni les annexes qui l'accompagnaient ne donnaient d'indications sur les types de formations complémentaires attendues ou souhaitées par l'autorité intimée. Cette dernière a expliqué à l'audience qu'" il n'y avait effectivement pas d'attentes particulières quant aux formations complémentaires éventuelles ". Toutefois, elle a ensuite ajouté que " le troisième soumissionnaire a [vait] présenté des formations complémentaires intéressantes pour le type de marché en cause qui port [aient] sur la phase de réalisation d'un projet. De ce fait, des compétences de suivi de chantier et de direction des travaux étaient attendues de la part des soumissionnaires, ce qui justifiait une meilleure notation. " Concernant plus particulièrement le diplôme d'architecte ETS de 1973 du recourant, l' autorité intimée a expliqué qu'étant antérieur à celui d'architecte EPFL de 1979, il ne pouvait être considéré comme une formation complémentaire. Toutefois, elle a admis à l'audience que si le recourant avait fait valoir son diplôme ETS au titre de la "formation de base" et son diplôme EPFL au titre de la "formation complémentaire", peut-être que les deux diplômes auraient été pris en compte. Finalement, elle a encore ajouté qu'en octroyant la note 1 au recourant au lieu du 0 qui aurait pu lui être attribué, elle avait en réalité pris en considération la formation ETS. Il est pour le moins douteux que la prise en compte d'une formation complémentaire puisse dépendre de la rubrique dans laquelle elle est annoncée (formation de base ou complémentaire). En outre, l'autorité intimée n'a pas contesté que le diplôme d'architecte ETS est orienté vers la pratique (exécution et direction), compétences auxquelles elle attachait une importance particulière selon ses propres dires. Enfin, on soulignera que le troisième soumissionnaire ayant reçu la note 4 sur la base de deux formations complémentaires, on aurait été en droit d'attendre que le recourant obtienne à tout le moins la note 2, en raison du caractère pratique particulièrement pertinent de sa formation ETS. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si le fait de ne pas attribuer une note supérieure au recourant était arbitraire souffre de demeurer indécise. En effet, même à supposer qu'il eût reçu une note identique à celle du troisième soumissionnaire (note 4), ce qui est improbable puisqu'une seule formation complémentaire pouvait être prise en compte dans son cas, le recourant n'aurait pas été mieux placé que l'adjudicataire. Cela provient de la faible pondération de ce sous-critère (2.5%) et des considérants qui suivent, relatifs aux autres notes litigieuses ( cf . consid. 7b et 7c ci-dessous). b) Sous-critère 1.4. – Nombre d'années dans le domaine du suivi de chantier Concernant ce sous-critère pondéré à 10%, le recourant a reçu, pour une durée de suivi de chantier de 25 ans, la note 4 (bon et avantageux), alors que l'adjudicataire s'est vu octroyer

la note 5 (très intéressant) pour une durée de suivi de chantier annoncée de 33 ans. Le recourant ne comprend pas que des notes différentes soient encore attribuées lorsque l'on est en présence de chefs de chantier au bénéfice d'expériences de suivi de 25 et respectivement 33 ans. Par ailleurs, l'utilisation d'une règle de trois n'est, à son sens, pas compatible avec le barème des notes annoncé. Selon l'autorité intimée, il n'y avait pas de durée préalablement fixée, à partir de laquelle la note maximale serait dans tous les cas attribuée. De plus, elle s'est référée à l'application d'une règle de trois pour justifier des notes litigieuses, ce qui lui aurait permis une comparaison entre les soumissionnaires. Interrogée à l'audience sur ce point, elle a cependant admis que pour l'évaluation du critère "

#### **E. 8**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Cependant, il a été constaté que la procédure menée par l'autorité intimée était loin d'être exemplaire (absence d'échelle de notation établie préalablement à l'ouverture des offres, défaut de notification de la décision d'adjudication; défaut de motivation). Elle trahit au contraire un certain amateurisme et diverses négligences. Ces éléments ayant largement contribué à l'introduction de la présente procédure, il se justifie, en équité, de répartir les frais par moitié entre les parties ( art. 49 al. 1, 52 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Pour les mêmes motifs, les dépens seront compensés (art. 55, 56 al. 1 et 2, 91 et 99 LPA-VD).

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