

VD_OMNI MPU.2016.0015 vom 3. November 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-11-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2016.0015

FR: VD_OMNI MPU.2016.0015 du 3 novembre 2016

IT: VD_OMNI MPU.2016.0015 del 3 novembre 2016

Regeste

A. _____/B. _____, Municipalité de Préverenges | Adjudication d'un marché portant sur l'exploitation d'une déchèterie et la gestion d'un écopoint mobile. Recours du soumissionnaire évincé, qui conteste la notation relative aux 4 critères d'adjudication. En l'occurrence, au vu de la teneur du dossier d'appel d'offres, c'est à bon droit que l'autorité intimée n'a pas pris en considération, s'agissant du critère du prix (no 1), l'escompte proposé par l'entreprise recourante (consid. 4). Par ailleurs, la notation relative aux critères no2 (personnel et accueil), no 3 (expériences et références dans des travaux similaires) et no 4 (moyens mis en oeuvre) n'est pas arbitraire. Rejet du recours. Recours au TF rejeté dans la mesure de sa recevabilité par arrêt 2D_42/2016 du 3 octobre 2017.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans les délai et forme prescrits (art. 10 de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics [LMP-VD; RSV 726.01]), le recours est recevable. En outre, en tant que soumissionnaire évincé arrivé en deuxième position, la recourante a incontestablement la qualité pour recourir. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

E. 2

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.

E. 2.5

Elle conteste en outre le fait que la note d'ensemble a été arrondie de

E. 2.9

à 3. cc) L'autorité intimée est partie de la prémisse que la gestion d'une déchèterie mobile implique le traitement d'environ 50% des déchets d'une déchèterie fixe. C'est là une donnée d'expérience que la Cour de céans n'a pas de raison de remettre en cause, au vu de la retenue dont elle fait preuve dans l'examen de questions nécessitant des connaissances techniques. La recourante produit certes des pièces (nos 15 et 16) aux fins de démontrer que, dans les déchèteries fixes qu'elle exploite, elle gère 57 types de déchets, contre respectivement 21, 8 et 16 types de déchets dans les déchèteries mobiles de l'adjudicataire. Tout dépend cependant de la façon de définir les catégories de déchets. C'est ainsi par exemple que la recourante distingue 4 catégories pour le verre (verre vert/verre brun/verre blanc/verre plat), là où l'adjudicataire en compte une (verre mélangé). Un plus grand nombre de catégories n'implique donc pas nécessairement le traitement de plus de déchets. S'agissant des expériences 2 et 3, l'autorité intimée a porté la note à 3 pour tenir compte de l'évacuation

des bennes. Comme indiqué ci-dessus (consid. 6b/cc), l'évacuation des bennes constitue une partie des prestations mises en soumission; ces prestations sont donc indéniablement en lien avec le marché, de sorte que l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en les prenant en considération, sous l'angle de ce sous-critère, pour augmenter (en la portant à 3) la note qui aurait été attribuée à la seule gestion des déchèteries mobiles. Le même motif, tiré du lien avec le marché, justifie d'avoir donné la note 1, plutôt que 0, pour l'expérience 4. Quant au fait d'avoir arrondi la note moyenne pour le sous-critère "Lien avec le marché" de 2.9 à 3, il a une incidence de 0,3 point sur le résultat final ($0.1 \times 30\%$ [pondération du sous-critère "Lien avec le marché"] $\times 10$ [pondération du critère "Expériences et références"] = 0,3 point), ce qui ne saurait rien changer au classement des soumissionnaires.

d) Sous-critère 3: satisfaction des mandants

aa) Selon la grille d'évaluation du 21 mars 2016, la note est fixée d'après le barème suivant: - note 5: certificat explicite pour 100% des expériences mentionnées - note 4: certificat explicite pour > 75% des expériences mentionnées - note 3: certificat explicite pour > 50% des expériences mentionnées.

bb) L'adjudicataire et la recourante ont toutes deux reçu la note maximale 5. La recourante fait valoir que cette notation ne peut être justifiée dans le cas de l'adjudicataire, puisque 4 expériences sur 5 "ne concernent absolument pas le marché considéré". Elle estime que la note 3 serait déjà "généreuse".

cc) Comme on l'a vu (cf. consid. 6a/dd ci-dessus), la gestion d'une déchèterie mobile peut être considérée à tout le moins comme partiellement similaire à celle d'une déchèterie fixe, les différences étant largement d'ordre quantitatif (quantité de déchets). Or, s'agissant d'apprécier ici les aspects qualitatifs de la satisfaction des mandants, il n'est en tout cas pas arbitraire d'avoir fait abstraction des différences quantitatives – pour lesquelles l'adjudicataire avait d'ailleurs déjà été "pénalisée" deux fois, sous l'angle de chacun des deux autres sous-critères – et d'avoir attribué un point entier par expérience et certificat de satisfaction explicite correspondant. La recourante a elle-même bénéficié de cette approche qualitative, puisque elle a obtenu le maximum de 5 points pour seulement 4 expériences et certificats correspondants.

e) Les griefs relatifs au critère 3 doivent être rejetés.

7. La recourante conteste la note obtenue au critère 4 " Moyens mis en oeuvre" (annexe Q3).

a) Selon la grille d'évaluation du 21 mars 2016, le critère 4 comporte 2 sous-critères, comportant chacun deux éléments d'appréciation: - Exploitation de la déchèterie (chacun des deux éléments ci-après pondéré 30%): 1) décrire clairement comment les différents éléments mis à disposition seront exploités dans la déchèterie; mentionner les éventuelles certifications (critères de notation: aménagement dans la déchèterie, entretien sur site, réparation [délai, qualification personnel], remplacement [délai, stock], mise à jour de la signalétique) 2) décrire de façon générale le fonctionnement de la déchèterie; mentionner les éventuelles certifications (critères de notation: organisation générale, gestion du site, respect du cadre légal, confort d'utilisation pour les usagers, engagement social). - Equipement et matériel (chacun des deux éléments ci-après pondéré 20%): 1) équipement principal: bennes, compacteurs, palettes et autres (critères de notation: nombre et volume [adéquation avec le mandat], qualité de l'équipement [type et ancienneté], particularités) 2) équipement annexe: signalétique, balance, matériel divers et autres (critères de notation: nombre [adéquation avec le mandat], particularités).

b) La recourante a obtenu la note 4.15 (contre 4.60 pour l'adjudicataire), qu'elle conteste. Elle fait valoir qu'elle gère la déchèterie de l'autorité intimée depuis plus de 10 ans et a ainsi fait ses preuves, à la différence de l'adjudicataire. Elle revendique la même note que cette dernière. Elle conteste la note 4 qui lui a été attribuée pour l'équipement principal (contre 4.5 pour l'adjudicataire), ainsi que la note 4

pour l'équipement annexe (contre 5 pour l'adjudicataire). La recourante relève en outre que l'annexe Q3 demande de mentionner "les éventuelles certifications", comme déjà l'annexe Q1. Elle conteste le fait que les mêmes certifications soient prises en considération deux fois, sous l'angle de deux critères différents. c) La différence d'un demi-point pour l'équipement principal a été justifiée par le fait que l'ensemble de l'équipement de l'adjudicataire est quasi neuf (2014 à 2016), alors que celui de la recourante est récent (2005 à 2014). Il n'y a pas là abus du pouvoir d'appréciation et la notation n'est à tout le moins pas arbitraire. S'agissant de l'équipement annexe, la grille d'évaluation des offres du 27 avril 2016 justifie la note 4 attribuée à la recourante par l'absence d'informations sur l'équipement individuel du personnel. Dans son offre, la recourante n'a en effet pas rempli le formulaire "annexe Q3", en renvoyant à un document établi par elle et intitulé "annexe Q3". Or, celui-ci ne contient pas d'informations sur l'équipement individuel du personnel, à la différence de l'offre de l'adjudicataire (cf. p. 22 s. et 28 du Mémoire technique). Un écart de notation est dès lors justifié et une décote d'un point n'est à tout le moins pas arbitraire. Quant aux certifications, il n'est pas choquant d'en avoir fait un élément d'appréciation sous l'angle à la fois du critère 2 ("Personnel et accueil") et du critère 4 ("Moyens mis en œuvre"), du moment qu'elles ont une importance en lien avec ces deux critères. D'ailleurs, en relation avec le sous-critère "Exploitation de la déchèterie", élément d'appréciation "décrire de façon générale le fonctionnement de la déchèterie; mentionner les éventuelles certifications", la recourante n'a pas été pénalisée par le fait qu'elle ne disposait pas (encore) de la certification, puisqu'elle a obtenu la note 5, l'autorité intimée relevant qu'elle était "en phase d'obtenir la certification ISO 9001 et 14000 d'ici fin 2016". d) Les griefs relatifs au critère 4 doivent être rejetés. 8. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. La recourante qui succombe supporte les frais de justice (cf. art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Au surplus, des dépens seront alloués à l'autorité intimée et à l'adjudicataire, qui obtiennent gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel (cf. art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Les dépens seront arrêtés conformément aux articles 10 et

E. 6

p. 98/99; arrêts MPU.2009.0018 du 23 avril 2010, consid. 2; MPU.2009.0009 du

E. 7

octobre 2009, consid. 6a; GE.2007.0218 du 6 mars 2008, consid. 2, et les arrêts cités). En revanche, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 141 II 353 consid. 3 p. 362 s.), le droit matériel laisse en principe une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur, en particulier dans la phase de l'évaluation et de la comparaison des offres (cf. arrêt 2C_418/2014 du 20 août 2014 consid. 4.1). Si elle substitue son pouvoir d'appréciation à celui de l'adjudicateur, l'autorité judiciaire juge en opportunité, ce qui est interdit, tant par l'art. 16 al. 2 AIMP (cf. ATF 141 II 14 consid. 2.3 in fine p. 25; 140 I 285 consid. 4.1 p. 293; arrêt 2D_52/2011 du

E. 10

février 2012 consid. 3.2) que par l'art. 98 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA/VD; RSV 173.36 – (Bovay/Blanchard/Grisel Rapin, Procédure administrative vaudoise annotée, 2012, n° 2.2.1 ad art. 98 LPA/VD p. 445), applicable par renvoi de l'art. 10 al. 3 LMP/VD. L'autorité judiciaire ne peut intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir de décision de l'adjudicateur (arrêts 2D_52/2011 du 10

février 2012 consid. 3.2; 2P.146/2001 du 6 mai 2002 consid. 4.2), ce qui, en pratique, peut s'assimiler à un contrôle restreint à l'arbitraire (ATF 141 II 353 consid. 3 p. 363 avec renvoi à Etienne Poltier, *Droit des marchés publics*, 2014, no 420 p. 269). Pour le surplus, il appartient 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 GE.2007.0246; GE.2006.0151 du 18 janvier 2007 consid. 2b/aa et les arrêts cités). 3. 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 pouvoir être retracée (arrêt MPU.2015.0016 du 26 mai 2015 consid. 4a; MPU.2014.0008 du 21 juillet 2014 consid. 4a et les arrêts cités). 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. 1 du règlement d'application de la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics, du 7 juillet 2004 [RLMP-VD; RSV 726.01.1]). 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 (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^{er} 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 (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 du 30 juin 2015 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 précité 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. Le fait 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, constitue une violation du principe de transparence. Toutefois, de jurisprudence constante, une violation du principe de transparence n'entraîne l'annulation de l'adjudication que pour autant que les vices constatés aient effectivement influé sur le résultat (arrêts MPU.2015.0040 du 10 novembre 2015 consid. 6b/bb et cc; MPU.2015.0034 du 11 août 2015 consid. 3c). Tel n'est pas le cas si l'autorité adjudicatrice n'a pas excédé ni abusé de son large pouvoir d'appréciation et qu'aucun élément ne permet de la soupçonner d'avoir procédé à une évaluation qui favoriserait un soumissionnaire (arrêt MPU.2015.0040 précité consid. 6b/cc).

4. La recourante fait grief à l'autorité intimée de n'avoir pas pris en considération l'escompte dans le prix.

a) La recourante fait valoir que l'annexe R1 comporte une mention relative à l'escompte. Dans sa soumission, elle a indiqué un escompte de 2% en cas de paiement à 10 jours. Or, celui-ci n'a pas été pris en compte par l'autorité intimée, à tort selon elle. Appliqué au montant offert de 1'610'126 fr. 75, l'escompte représente 32'202 fr. 55, montant qu'il y aurait lieu de déduire. La note de la recourante passerait ainsi de 4.85 à 4.95, soit 247.50 points avec la pondération. A l'audience, l'autorité intimée a déclaré qu'il n'avait jamais été question pour elle de prendre en considération un escompte dans la notation du prix et que "cette rubrique n'aurait pas dû figurer là où elle se trouve" (procès-verbal, p. 1).

b) La Cour de céans s'est prononcée récemment dans un cas où, dans le DAO, l'autorité d'adjudication s'était réservé la possibilité de tenir compte, dans l'évaluation des offres, de l'escompte proposé par les soumissionnaires. Cette rubrique était expressément prévue dans la récapitulation des prix de l'offre. En outre, le DAO indiquait le délai dans lequel la facture finale serait réglée. La Cour de céans a considéré que cela était suffisant pour admettre que l'adjudicateur était en droit de prendre en considération l'escompte proposé par les soumissionnaires dans le cadre de la notation du prix. Elle a toutefois rappelé que l'adjudicateur n'est en revanche pas tenu d'admettre l'escompte chaque fois qu'il est proposé. Il s'agit là tout au plus d'une faculté, dont l'adjudicateur peut faire l'usage qu'il lui plaît, à condition, bien entendu, de suivre à cet égard une pratique uniforme (arrêt MPU.2016.0006 du 20 juin 2016 consid. 4a avec renvoi à l'arrêt MPU.2011.0001 du 27 juin 2011 consid. 10d et à Galli/Moser/Lang/Steiner, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3 e éd., 2013, p. 396 s.).

c) En l'occurrence, si l'annexe R1 mentionne l'escompte, le DAO n'en parle pas. Le DAO règle en effet les aspects financiers comme suit (ch. 6.1 du CCT): "Les prestations à réaliser et leur coût sont fixés annuellement lors de séances entre les parties. Les coûts de l'ensemble des prestations et de l'exploitation font l'objet d'un budget présenté à la commune au plus tard le 30 juin pour l'année suivante. La commune dispose d'un délai de 30 jours pour se prononcer sur le budget. [...] Au début de chaque trimestre, la commune paie un acompte correspondant au quart du montant du budget. Au plus tard le 31 janvier de l'année suivant l'exercice, le décompte détaillé des prestations et de l'exploitation est présenté à la commune. La différence des coûts par rapport aux montants versés en acompte fait l'objet d'une soulte. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur un coût, celui-ci est fixé par un expert désigné par les parties d'un commun accord. Dans l'intervalle, le coût fixé pour l'année précédente demeure valable". Ainsi, à la différence de l'affaire MPU.2016.0006 précitée, le DAO n'indique notamment pas le délai dans lequel les factures seraient réglées. De son côté, la recourante a mentionné dans son offre un délai de 10 jours qui apparaît comme particulièrement court. De plus, l'escompte est, comme le rabais, une déduction sur le prix; escompte et rabais sont toutefois des notions différentes (Pascal Pichonnaz, *Rabais, escompte et compte pro rata*, in: *Droit de la construction* 2007 p. 100). Or, l'annexe R1 ("Exploitation de la déchèterie – liste

des prix") contient à la fin (p. 4) un récapitulatif où figurent un premier total, puis le rabais (en %), la TVA (en %) et finalement le "montant TTC, RPLP comprise, rabais déduit" (encadré en rouge), avec la précision que c'est ce montant total TTC qui doit être reporté sur la page de garde du DAO. L'escompte est indiqué tout en bas de la même page, sous la rubrique "Conditions". Compte tenu de la disposition sans équivoque des rubriques, le DAO (p. 4 de l'annexe R1) devait, selon les règles de la bonne foi (cf. ATF 141 II 14 consid. 7.1 p. 36), être compris en ce sens que le montant déterminant s'obtient après déduction du rabais, mais non de l'escompte. La mention apparemment erronée de l'escompte au bas de la page n'y change rien. De plus, si la recourante avait des doutes à ce sujet, il lui était loisible de poser une question à l'adjudicateur, ce qu'elle n'a pas fait. Dans ces conditions, le fait que l'autorité intimée n'a pas pris en considération l'escompte dans le prix de l'offre n'est pas critiquable.

5. La recourante conteste la note 4.15 attribuée à l'adjudicataire au critère 2 "Personnel et accueil" (annexe Q1), pondéré 30%. a) Le critère 2 comporte quatre sous-critères, qui sont pondérés à 35%, 35%, 20% et 10% selon la grille d'évaluation approuvée par la Municipalité dans sa séance du 21 mars 2016, avant le dépôt des offres. En revanche, selon la grille d'évaluation des offres du 27 avril 2016, la pondération est 30%, 40%, 20% et 10%. L'autorité intimée a admis lors de l'audience que la grille d'évaluation du 27 avril 2016 était erronée dans la mesure où les deux premiers sous-critères étaient pondérés à raison de 30 et 40% au lieu de 35% chacun. Une correction s'impose donc (cf. consid. 3 ci-dessus). Celle-ci a pour conséquence que la recourante obtient 117.75 (au lieu de 115.5) et l'adjudicataire 122.25 (au lieu de 124.5) points pour le critère 2. Le nombre de points total passe à 446.48 pour la recourante et à 454.25 pour l'adjudicataire. Le classement reste donc inchangé. b) Sous-critère 1: personnel prévu, nombre d'employés, expérience et qualification aa) Les critères de notation sont le nombre d'employés, les années de service, ainsi que les formations reconnues. Selon la grille d'évaluation du 21 mars 2016, les notes sont attribuées comme suit: - note 2 (partiellement suffisant): nombre d'employés suffisant, 1 employé avec expérience > 5 ans ou qualification adéquate - note 3 (suffisant): nombre d'employés suffisant, 1 employé avec expérience > 5 ans et qualification adéquate - note 4 (bon et avantageux): nombre d'employés suffisant, 2 employés avec expérience > 5 ans et qualification adéquate note 5 (très avantageux): nombre d'employés suffisant, tous les employés avec expérience > 5 ans et qualification adéquate L'adjudicataire a reçu la note 3 et la recourante la note 4.5. bb) La recourante relève que, selon la grille d'évaluation des offres du 27 avril 2016, l'adjudicataire n'a fourni aucun employé avec une expérience de plus de 5 ans. Dans la colonne "Remarques", il est inscrit "Manque d'expérience du personnel". Selon la recourante, en attribuant la note 3 à l'adjudicataire, alors que celle-ci n'a aucun employé avec expérience de plus de 5 ans, l'autorité intimée a "transgressé frontalement" le barème établi le 21 mars 2016. L'adjudicataire aurait dû recevoir la note 2 pour ce sous-critère. Cette note serait le maximum auquel l'adjudicataire pourrait prétendre, puisque, selon la grille d'évaluation datée du 27 avril 2016, les employés annoncés par elle sont des "manutentionnaires", ce qui laisse planer des doutes sur leurs qualifications. cc) L'adjudicataire a annoncé un employé en semaine et deux le samedi, plus une personne de réserve; toutes ces personnes sont qualifiées (procès-verbal d'audience, p. 2), mais aucune n'a plus de 5 ans d'expérience. Ce cas de figure n'est pas prévu par la grille d'évaluation approuvée le 21 mars 2016, laquelle envisage seulement la situation où – le nombre d'employés étant suffisant – un seul employé est qualifié ou au bénéfice d'une expérience de plus de 5 ans (ce qui correspond à la note 2). En donnant la note 3, l'autorité intimée a considéré que l'adjudicataire offrait mieux que le

personnel correspondant à la note 2; elle a assimilé l'effectif annoncé par l'adjudicataire (un employé en semaine et deux le samedi, plus une personne de réserve, toutes ces personnes étant qualifiées, mais ne disposant pas d'une expérience d'au moins 5 ans) à la situation envisagée dans la grille en regard de la note 3, soit présence d'une personne au bénéfice d'une expérience de plus de 5 ans et d'une formation adéquate. Cela revient à compter plusieurs personnes qualifiées – la Cour de céans n'ayant à cet égard pas de raison de remettre en cause le point de vue de l'autorité intimée selon lequel des "manutentionnaires" ont les qualifications nécessaires –, mais ne disposant pas d'une expérience de plus de 5 ans, comme une personne qualifiée et bénéficiant de cette expérience. Une telle assimilation dépend en définitive de l'importance accordée à la formation et à l'expérience dans le domaine d'activité considéré, question qui relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée, ce d'autant qu'elle est liée à des connaissances techniques. La note 3 n'apparaît pas comme arbitraire au vu de ce qui précède. D'ailleurs, la recourante a elle aussi bénéficié d'une certaine souplesse dans l'application de la grille. Elle a en effet annoncé un employé en semaine et deux le samedi (dont un aide gardien); tous ont une expérience de plus de 5 ans; les gardiens sont qualifiés, alors que la formation de l'aide gardien n'a pas été précisée. Dans ces conditions, l'autorité intimée aurait pu admettre l'existence de (seulement) deux employés qualifiés et au bénéfice d'une expérience de plus de 5 ans et attribuer à la recourante la note 4 au lieu de 4.5. La recourante se prévaut en relation avec la notation du principe de la traçabilité comme émanation du principe de la transparence (dans l'ATF 141 II 353 consid. 8.2.3 p. 374, auquel la recourante se réfère, c'est du principe de la "traçabilité" des offres et des corrections qu'il est question). Comme indiqué ci-dessus (consid. 3), la notation doit pouvoir être retracée. S'ils n'ont pas nécessairement à être portés à la connaissance préalable des soumissionnaires, les critères d'évaluation doivent être arrêtés avant le dépôt des offres. Une violation de cette règle porte atteinte au principe de la transparence, atteinte qui n'entraîne toutefois l'annulation de l'adjudication que pour autant que les vices constatés aient effectivement influé sur le résultat. Dans le cas particulier, l'autorité intimée a arrêté, avant le dépôt des offres, des grilles d'évaluation détaillées (contrairement à l'affaire à la base de l'arrêt MPU.2015.0040 précité, où le pouvoir adjudicateur n'avait établi aucune échelle de notation avant le dépôt des offres). Lors de l'évaluation des offres, il s'est avéré que les catégories préétablies ne permettaient pas d'appréhender celles-là dans toute leur diversité. L'autorité intimée a donc – sans modifier les grilles d'évaluation, ce qui était proscrit par le principe de transparence (cf. arrêt MPU.2015.0012 précité consid. 4 et 5) – procédé à une assimilation; cela n'est pas critiquable, si, comme en l'espèce, le pouvoir adjudicateur n'a ce faisant pas abusé ni excédé de son pouvoir d'appréciation et n'a pas non plus favorisé un soumissionnaire, en faisant fi du principe d'égalité. c) Sous-critère 2: gestion de la déchèterie en termes de relations avec les usagers aa) Les critères de notation sont au nombre de 6: accueil des usagers, disponibilité, information-communication, engagement (motivation), convivialité et gestion des conflits. Selon la grille d'évaluation du 21 mars 2016, les notes sont attribuées comme suit: - note 3 (suffisant): les informations fournies répondent aux critères minimaux fixés - note 4 (bon et avantageux): les informations fournies répondent à tous les critères fixés - note 5 (très avantageux): les informations fournies satisfont à toutes les exigences et les dépassent. L'adjudicataire a reçu la note 4.5 et la recourante la note 3. bb) Dans la colonne "Remarques" de la grille d'évaluation du 27 avril 2016, l'autorité intimée a indiqué, pour l'adjudicataire, "Léger manque d'information sur la relation avec les usagers". La recourante estime que la note 4.5 attribuée à l'adjudicataire est "totalement incompréhensible" au vu de

cette remarque, ce d'autant que l'aspect relationnel avec les usagers de la déchèterie est primordial. Elle soutient qu'elle peut prétendre à la note 3.5 tout au plus. cc) L'accueil des usagers n'est que l'un des six "thèmes" à aborder en relation avec ce sous-critère. En outre, comme relevé à l'audience (procès-verbal, p. 3), il est reproché à l'adjudicataire un "léger manque d'information" concernant l'accueil des usagers (qui n'est, encore une fois, que l'un des six éléments d'appréciation), et non d'avoir proposé un concept déficient, ce qui serait plus gênant. Dans ces conditions, la note 4.5 est tout à fait soutenable. d) Sous-critère 4: remplacement d'un collaborateur aa) Selon la grille d'évaluation du 21 mars 2016, les notes sont attribuées comme suit: - note 3 (suffisant): remplacement par un employé avec formation équivalente dans un délai raisonnable - note 4 (bon et avantageux): remplacement immédiat par un employé avec formation équivalente - note 5 (très avantageux): remplacement immédiat par un employé avec formation et expérience équivalente. L'adjudicataire a reçu la note 4.5 et la recourante la note 5. bb) Dans la colonne "Remarques" de la grille d'évaluation du 27 avril 2016, l'autorité intimée a indiqué, pour l'adjudicataire, "Pas de délai précis pour le remplacement en urgence". La recourante estime que la note 4.5 ne peut se justifier, puisque la note 4 suppose déjà le "remplacement immédiat". Elle soutient que l'adjudicataire peut prétendre à la note 4 tout au plus, en critiquant par ailleurs le recours à du personnel intérimaire. cc) L'adjudicataire a apparemment été pénalisée d'un demi-point parce qu'à la différence de la recourante (laquelle a indiqué un délai de remplacement de 2 heures en cas normal et de 45 minutes en cas d'urgence), elle n'a pas mentionné de délai en heures/minutes. L'autorité intimée a toutefois affirmé à l'audience (par son mandataire technique) et dans son écriture finale qu'il n'était pas demandé d'indiquer un délai précis. En outre, l'indication figurant dans les passages du DAO rempli par l'adjudicataire lus à l'audience (ch. 4.4 du Mémoire technique et annexe Q1 p. 2) que la proximité de l'agence garantit une "continuité de service" pourrait effectivement être comprise, comme le font valoir l'autorité intimée et l'adjudicataire, en ce sens que le remplacement s'effectue sans délai. Cela permettrait de suppléer à l'absence de délai précis, de sorte que l'adjudicataire pourrait prétendre à la note maximale de 5, à l'instar de la recourante. Quant au recours à des intérimaires, il aurait lieu seulement si les quatre personnes formées à la tenue de la déchèterie (annexe Q1 p. 2 de l'offre de l'adjudicataire) sont indisponibles, ce qui devrait être rare et rend les risques évoqués par la recourante en lien avec l'engagement de personnel intérimaire plutôt théoriques. Dans ces conditions, la note de 4.5 attribuée à l'adjudicataire n'est à tout le moins pas excessive. e) Sous réserve de l'erreur dans la pondération des deux premiers sous-critères, les griefs relatifs au critère 2 doivent être rejetés. 6. La recourante conteste la note attribuée à l'adjudicataire pour le critère 3 "Expériences et références dans des travaux similaires" (annexe Q2), pondéré 10%. a) aa) L'annexe Q2 est libellée comme suit: "Le candidat ou le soumissionnaire doit fournir au moins 2 références, maximum 5 : 1) qui sont en rapport avec le type de marché, tant en termes de complexité, que de montant et de volume de travail; 2) qui démontrent l'aptitude, les compétences et l'expérience nécessaires pour le marché à exécuter ; 3) qui sont achevées depuis moins de 10 ans ou en cours d'exécution; Le nombre de références de l'entreprise ne suffit pas à obtenir le maximum de points ; le type de références, leur volume de travail, la satisfaction des mandants, etc. sont autant d'autres éléments qui seront considérés pour l'évaluation. [...]." Selon la grille d'évaluation du 21 mars 2016, le critère 3 comporte 3 sous-critères: - les aspects quantitatifs (pondération 40%), le nombre de "mandats valides (< 10 ans)" étant déterminant, - le lien avec le marché (30%), sous l'angle des types de déchets, ainsi que de l'ampleur (tonnage), - les aspects

qualitatifs (30%), à savoir la satisfaction des mandants. bb) L'adjudicataire a fait valoir 5 expériences: 1) gestion complète de la déchèterie fixe intercommunale de *****; 2) évacuation des bennes de la déchèterie fixe de ***** + gestion déchèteries mobiles; 3) évacuation d'une part des bennes de la déchèterie fixe de ***** + gestion déchèteries mobiles; 4) évacuation des bennes de la déchèterie fixe de *****; 5) gestion des déchèteries mobiles de *****. La recourante a fait valoir 4 expériences: 1) gestion de la déchèterie fixe intercommunale de *****; 2) gestion de la déchèterie fixe de *****; 3) gestion de la déchèterie fixe de *****; 4) gestion de la déchèterie fixe de *****.

cc) La recourante critique de manière générale la notation pour le critère 3, à savoir sa note de 4.45 et celle de 3.60 attribuée à l'adjudicataire. Elle relève que, sur les 5 références fournies par l'adjudicataire, 4 ne concernent "pas le domaine de la déchèterie". Elle fait valoir que, tant sous l'angle du type de déchets que sous celui de l'ampleur des déchets traités, la problématique est "pour le moins différente" entre une déchèterie mobile et une déchèterie fixe. Par conséquent, selon elle, la note globale de 3.60 (avec un écart insuffisant de 0.85 par rapport à sa propre note de 4.45) serait beaucoup trop généreuse. Au regard du barème figurant au ch. 4.9 du DAO, l'adjudicataire aurait dû se voir attribuer une note de 1.50 au maximum, alors qu'elle-même pourrait prétendre à la note maximale de 5. En tous les cas, un écart de 2.50 points entre leurs deux notes respectives s'imposerait. dd) Le critère 3 est intitulé "Expériences et références dans des travaux similaires" et non identiques. Or, il est à tout le moins soutenable de considérer que la gestion d'une déchèterie mobile est en tout cas partiellement similaire à celle d'une déchèterie fixe, du point de vue de la gestion technique et administrative du site, de l'accueil et de la prise en charge des usagers, de la collecte, du tri, du stockage, du transport et de l'élimination/valorisation des déchets, etc. La recourante prétend le contraire, sans toutefois l'établir, ce qui est insuffisant (cf. ATF 141 II 14 consid. 8.3 p. 38 s.). Il n'est d'ailleurs même pas exclu que la gestion d'une déchèterie mobile soit, à certains égards, en raison précisément de son caractère non permanent, plus complexe que celle d'une déchèterie fixe. Quoi qu'il en soit, l'assimilation, en tout cas partielle, des deux types de déchèteries dépend largement de connaissances techniques dont dispose l'autorité intimée (par le biais en particulier de son mandataire technique); or, la Cour de céans se doit de faire preuve de retenue à cet égard, de manière à respecter la liberté d'appréciation et la latitude de jugement de l'adjudicateur. La décision attaquée n'est ainsi pas critiquable en tant qu'elle procède à cette assimilation (partielle).

b) Sous-critère 1: aspects quantitatifs aa) Selon la grille d'évaluation du 21 mars 2016, la note est fonction du nombre de "mandats valides": note 0 pour 0 mandat, jusqu'à la note 5 pour 5 mandats. bb) La recourante a obtenu la note 4, qu'elle conteste. Elle fait valoir qu'elle a rempli l'annexe Q2 en fournissant 4 références, toutes en relation avec le genre de marché en cause et datant de moins de 10 ans. Elle prétend à la note 5. L'adjudicataire a obtenu la note 3. Dans la marge de la grille d'évaluation du 27 avril 2016, l'autorité intimée a indiqué, pour l'adjudicataire, "0.5 pt en moins par expérience valide mais pas directement liée à la gestion d'une déchèterie fixe". Elle a donc attribué un point pour la référence 1 et 0.5 point pour chacune des 4 autres références. La recourante conteste ce procédé. Elle estime que l'adjudicataire aurait dû recevoir seulement 1 point, pour la référence relative à la gestion d'une déchèterie fixe. En tout cas, une différence d'un point seulement entre leurs notes respectives ne résisterait à l'évidence pas à l'examen. cc) Selon l'annexe Q2, le soumissionnaire devait fournir entre 2 (minimum) et 5 (maximum) références. Il était précisé que le nombre de références était un critère de notation, mais pas le seul, puisqu'il ne suffisait pas pour obtenir le maximum de points. Dans ces conditions, il n'est à tout le

moins pas choquant d'avoir réservé la note maximale de 5 au soumissionnaire qui présentait le nombre maximal de 5 références (valables) et d'avoir attribué la note 4 à la recourante pour 4 références valables. Quant à la notation de l'adjudicataire, le fait de lui avoir attribué 0.5 point pour chacune des références 2 à 5 n'est pas critiquable. Les références 2 à 4 portent en effet sur une partie (tout de même) des prestations mises en soumission, à savoir l'évacuation et la valorisation des déchets de déchèteries fixes, à quoi vient s'ajouter la gestion des déchèteries mobiles pour les références 2 et 3. La référence 5 porte sur la gestion de déchèteries mobiles. S'agissant de ce dernier type de déchèterie, on renvoie pour le reste au consid. 6a/dd ci-dessus. c) Sous-critère 2: lien avec le marché aa) Selon la grille d'évaluation du 21 mars 2016, la note est fonction à la fois des types de déchets et de l'ampleur (tonnage) de ceux-ci, d'après le barème suivant: L'autorité intimée a noté les références de l'adjudicataire comme suit: expérience 1: 5; expérience 2: 3; expérience 3: 3; expérience 4: 1; expérience 5: 2.5. La note d'ensemble pour le sous-critère "Lien avec le marché" est 2.9. La note globale 3.6 attribuée pour le critère 3 s'obtient toutefois sur la base d'une note d'ensemble de 3 au lieu de

E. 11

du tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative, du 28 avril 2015 (TFJDA; RSV 173.36.5.1). Il est apparu au cours de l'instruction que la procédure de mise au concours et d'évaluation des offres comportait quelques erreurs (mention erronée de l'escompte, erreur dans la pondération des 2 premiers sous-critères du critère 2, note 2.9 pour le sous-critère "Lien avec le marché" du critère 3 arrondie à 3), lesquelles ont pu contribuer à l'introduction de la présente procédure, ce d'autant que l'écart de points est faible. Il se justifie par conséquent de réduire quelque peu les dépens alloués à l'autorité intimée (cf. art. 56 al. 1 LPA-VD).

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