

VD_OMNI MPU.2018.0005 vom 19. September 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-09-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2018.0005

FR: VD_OMNI MPU.2018.0005 du 19 septembre 2018

IT: VD_OMNI MPU.2018.0005 del 19 settembre 2018

Regeste

A. _____ /Fondation F. _____ , B. _____ | Recours d'un soumissionnaire, classé en troisième position, contre la décision d'adjudication d'un marché public portant sur l'installation de portes asservies. Même classé en troisième position, il dispose de la qualité pour recourir dans la mesure où il conclut à l'exclusion des concurrents arrivés en première et deuxième position (consid. 3). Certaines positions de l'offre de l'adjudicataire mentionnaient des portes d'une épaisseur inférieure à celle exigée dans l'appel d'offres (45 mm et 63 mm en lieu et place de 70 mm). Cette offre n'était de ce fait pas conforme aux spécifications techniques. Il s'agissait d'une variante qui devait être exclue de la procédure. Au vu des circonstances, il est insoutenable pour le pouvoir adjudicateur d'interpréter l'appel d'offres, après l'ouverture des offres, en ce sens que l'épaisseur de 70 mm aurait été indicative et non impérative. Ce procédé viole les principes de stabilité de l'appel d'offres, d'égalité de traitement et de transparence (consid. 4 et 5). L'offre du soumissionnaire classé en deuxième position était incomplète, celui-ci ayant clairement indiqué ne pas pouvoir fournir l'un des types de porte exigés ou son équivalent. Elle devait être exclue pour ce motif (consid. 6). Partant, le marché doit être adjugé à la recourante. En présence d'une erreur évidente de calcul, il convient néanmoins de corriger le prix auquel le marché doit lui être attribué (consid. 7). Recours admis.

Erwägungen

E. 1

Le recours a été interjeté dans la forme prescrite par l'art. 79 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36) et dans le délai de dix jours de l'art. 10 al. 1 de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics (LMP-VD; RSV 726.01).

E. 2

La fondation (ci-après: l'autorité intimée) a initialement contesté la recevabilité du recours au motif qu'il aurait été déposé par la succursale de la recourante, dépourvue de personnalité juridique. Cela étant, si l'adresse mentionnée sur la première page du recours correspond effectivement à celle de la succursale, la procuration du conseil de la recourante est établie au nom de la société et cosignée par deux représentants au bénéfice d'un droit de signature collective à deux. Il s'ensuit que le recours a bien été déposé par la société sise à *****. L'autorité intimée n'a du reste plus contesté ce point postérieurement à la production de la procuration précitée.

E. 3

A titre liminaire toujours, il convient d'examiner si la recourante revêt la qualité pour recourir, dès lors qu'elle a été classée troisième et que le nombre de points qu'elle a obtenus

est largement inférieur à celui des concurrents classés en première et deuxième position. a) Selon la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en lien avec l'application de l'art. 89 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le soumissionnaire évincé dispose d'un intérêt juridique lorsqu'il a des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours. A ce défaut, il ne peut exister de rapport de causalité entre l'illicéité de la décision d'adjudication alléguée et le prétendu dommage (cf . ATF 141 II 14 consid. 4.1 et arrêts TF 2C_203/2014 du 9 mai 2015 consid. 2.1; 2D_39/2014 du 26 juillet 2014 consid. 1.1 et 2D_49/2011 du 25 septembre 2012 consid. 1.3.2). A moins que l'intérêt du soumissionnaire évincé à contester l'adjudication paraisse évident, il incombe à ce dernier de le démontrer (ATF 140 I 285 consid. 1.1.2 p. 289 s.; 2C_634/2008 du 11 mars 2009 consid. 1.3). La simple participation du soumissionnaire à la procédure d'appel d'offres et le fait que son offre ne soit pas retenue ne sauraient à eux seuls lui conférer la qualité pour agir, à défaut d'un intérêt pratique effectif à la contestation de l'adjudication (ATF 141 II 14 consid. 4.5). Dans le cadre de la procédure cantonale, la qualité pour recourir doit respecter les exigences minimales de l' art. 89 LTF (ATF 141 II 307 consid. 6; arrêts MPU.2018.0014 du 14 août 2018 consid. 1a et MPU.2016.0006 du 20 juin 2016 consid. 2). Le Tribunal fédéral, en application des principes rappelés ci-dessus, a retenu l'intérêt juridique du soumissionnaire évincé lorsque celui-ci avait été classé au deuxième rang derrière l'adjudicataire et qu'il aurait, en cas d'admission de son recours, disposé d'une réelle chance d'obtenir le marché (cf . ATF 141 II 14 consid. 4.1 p. 27 et arrêts TF 2D_39/2014 du 26 juillet 2014 consid. 1.1 et 2C_346/2013 du 20 janvier 2014 consid. 1.4.1). La jurisprudence a également admis cet intérêt par rapport au soumissionnaire qui, bien que classé en troisième position, était séparé du deuxième de quelques points seulement (arrêts TF arrêts TF 2D_35/2017 du 5 avril 2018 consid. 1.2 et 2D_50/2009 du 25 février 2010 consid. 4.1). A en revanche été nié l'intérêt juridique du soumissionnaire placé au quatrième rang qui exigeait l'exclusion du candidat retenu, dès lors que l'admission de sa conclusion n'aurait pas permis au recourant, en accédant au troisième rang, d'obtenir le marché à la place de l'adjudicataire (arrêt TF 2D_74/2010 du 31 mai 2011 consid. 1.3), excepté lorsque l'écart relatif tout comme absolu entre l'adjudicataire et le soumissionnaire évincé s'est révélé minime (arrêt TF 2D_49/2011 du 25 septembre 2012 consid. 1.3.2). b) Dans le cas présent, la recourante a été classée en troisième position avec un total de 333.86 points seulement, soit largement derrière l'adjudicataire qui dispose de 491.50 points et de D._____ qui a obtenu 464.52 points. La recourante conteste uniquement la note reçue pour le critère du prix au motif que l'autorité intimée aurait refusé à tort de procéder à la correction des prix manifestement erronés de son offre. Cela étant, l'intéressée a reconnu à l'audience que même à supposer que son offre doive être rectifiée, cette seule modification ne lui permettrait pas d'obtenir la première place. Dans la mesure où il s'agit de la seule note qu'elle conteste, elle ne dispose pas, sous cet angle, d'un intérêt pratique à la contestation de la décision d'adjudication. En revanche, la recourante expose que tant l'adjudicataire qu'D._____ auraient dû être exclues, leurs offres étant non conformes à l'appel d'offres. Le marché litigieux aurait ainsi dû – et devrait présentement – lui être adjugé. Une telle argumentation ne doit pas être admise trop aisément en vue de reconnaître la qualité pour recourir d'un soumissionnaire évincé. La seule allégation que les concurrents placés en meilleure position devraient être exclus ne suffit pas. Encore incombe-t-il au recourant de démontrer qu'il dispose d'un véritable intérêt pratique à la contestation. Tel est bien le cas en l'espèce. Dans ses mémoires successifs, la recourante a exposé de manière circonstanciée les raisons pour

lesquelles l'adjudicataire et D. _____ n'avaient, à son sens, pas déposé une offre conforme aux spécifications techniques arrêtées par l'autorité intimée, motif justifiant leur exclusion. Sous cet angle, le recours n'apparaît pas dénué de chances de succès et, en cas d'exclusion des deux soumissionnaires précités, le marché devrait effectivement être adjugé à la recourante. Cette dernière a ainsi démontré à satisfaction qu'elle dispose d'un intérêt pratique à la contestation de la décision entreprise. Les autres parties ne l'ont au demeurant jamais contesté. Le recours est ainsi recevable.

E. 4

En matière de marchés publics, le pouvoir d'examen du tribunal de céans dépend de la nature des griefs invoqués. a) L'adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation, à tous les stades de la procédure, s'agissant notamment de l'évaluation et de la comparaison des offres. Ce pouvoir n'est limité que par l'interdiction de l'arbitraire (ATF 141 II 353 consid. 3 et ATF 125 II 86 consid. 6; arrêts MPU.2017.0044 du 3 mai 2018 consid. 3b; MPU.2017.0024 du 27 mars 2018 consid. 2 et MPU.2017.0021 du 29 septembre 2017 consid. 2). Le tribunal 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 MPU.2016.0008 du 15 mars 2017 consid. 3b, MPU.2016.0018 du 23 décembre 2016 consid. 2b; MPU.2016.0016 du 12 décembre 2016 consid. 3). Il est ainsi interdit à l'autorité judiciaire de substituer son pouvoir d'appréciation à celui de l'adjudicateur, sous peine de statuer en opportunité et de violer ainsi l'art. 16 al. 2 A-IMP et l'art. 98 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 10 al. 3 LMP-VD. Partant, l'autorité judiciaire ne peut intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir de décision de l'adjudicateur, ce qui, en pratique, revient à exercer un contrôle restreint à l'arbitraire (ATF 141 II 353 consid. 3 et les nombreuses références citées; arrêts TF 2C_58/2018 du 29 juin 2018 consid. 5.1 et TF 2C_418/2014 du 20 août 2014 consid. 4.1). En revanche, le tribunal contrôle librement l'application des règles destinées à assurer la régularité de la procédure (ATF 141 II 353 consid. 3 et ATF 125 II 86 consid. 6; arrêts MPU.2017.0044 du 3 mai 2018 consid. 3b; MPU.2017.0024 du 27 mars 2018 consid. 2 et MPU.2017.0021 du 29 septembre 2017 consid. 2). b) Le pouvoir adjudicateur est libre de définir les prestations à acquérir et de configurer le marché comme il l'entend en fonction de ses besoins (arrêt 2C_1110/2014 du 17 mars 2015 consid. 5.3; arrêts MPU.2017.0007 du 9 août 2017 consid. 2b et MPU.2016.0018 du 23 décembre 2016 consid. 2b). L'objet du marché et les différentes prestations attendues doivent être détaillées de manière claire et précise dans l'appel d'offres et les documents d'appels d'offres, afin de respecter le principe de transparence (Etienne Poltier, *Droit des marchés publics*, Berne 2014, pp. 176 s.). L'appel d'offres et le contenu des documents d'appel d'offres sont des éléments déterminants de la procédure en ce qu'ils concrétisent et détaillent le marché en cause au moyen notamment de spécifications techniques (Etienne Poltier, *op. cit.*, pp. 176 s.; Alexis Leuthold, *Angebotsänderungen im laufenden Vergabeverfahren – Praxisnaher Kompromiss statt rigider Formstrenge*, in BR/DC 3/2009 p. 110). aa) Une fois l'appel d'offres lancé, le pouvoir adjudicateur se trouve lié par le contenu des documents qu'il a lui-même élaborés et il n'est ainsi pas libre de les modifier comme il l'entend après leur publication. C'est ce qu'instaure le "principe de stabilité de l'appel d'offres", en vertu duquel une modification de l'appel d'offres ou du dossier d'appel d'offres ne devrait plus être admissible postérieurement au dépôt, respectivement à l'ouverture des offres, au risque de porter atteinte aux principes de transparence, d'égalité de traitement des soumissionnaires et d'interdiction des négociations (arrêts TF 2P.97/2005 du 28 juin 2006 consid. 4.4 et TF 2P.151/1999 du 30 mai 2000 consid. 4c; arrêts MPU.2016.0019 du 14 décembre 2016

consid. 3 et MPU. 2015.0001 du 18 juin 2015 consid. 4a; Hansjorg Seiler, *Zwei Jahrzehnte Vergaberechtsprechung – Wurden die Ziele erreicht?*, in: *Marchés Publics* 2018, n. 66 ss; Alexis Leuthold, op. cit. p. 110). Une modification des paramètres de l'appel d'offres doit en tout état de cause être objectivement fondée afin d'éviter que la procédure ne puisse être manipulée à l'avantage ou au détriment d'un soumissionnaire. Une telle modification ne sera par exemple pas admissible si elle a pour but de pallier la non-conformité d'une offre avec les exigences fixées dans l'appel d'offres (Alexis Leuthold, op. cit. pp. 111 s.; voir ég. Hansjorg Seiler, op. cit. , n. 73). bb) Les conditions des documents d'appel d'offres s'imposent également aux soumissionnaires qui doivent les respecter sous peine d'exclusion (arrêts MPU.2016.0019 du 14 décembre 2016 consid. 3 et MPU. 2015.0001 du 18 juin 2015 consid. 4a; Alexis Leuthold, op. cit. p. 110; Jean-Michel Brahier, *Offre et contrat: vérification, épuration, rectification et négociation*, in: *Marchés Publics* 2018, n. 29). L'art. 32 al. 1, deuxième tiret, let. a du règlement d'application de la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics (RLMP-VD; RSV 726.01.1) dispose d'ailleurs expressément qu'une offre peut notamment être exclue lorsqu'elle n'est pas conforme aux prescriptions et conditions fixées dans la mise au concours, incomplètement remplie ou qu'elle a subi des adjonctions ou des modifications. Dans le cas présent, la documentation d'appel d'offres indiquait de plus que " l'offre [devait] être remplie complètement selon les indications de l'adjudicateur " (ch. 2.5 DAO). En tête de la liste de prix figurait en outre la mention suivante: " L'offre sera reconnue valable et complète si tous les prix des articles comptabilisés et variantes sont donnés. " L'attention des soumissionnaires était spécialement attirée sur ces points par l'utilisation du caractère "gras". c) L'exclusion de la procédure doit en tout état de cause 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. Il est excessivement formaliste d'exclure une offre de la procédure, en raison de la violation d'une règle formelle, sans inviter le soumissionnaire à corriger un défaut véniel (ATF 2C_418/2014 du 20 août 2014, consid. 4.2; arrêts MPU.2018.0014 du 14 août 2018 consid. 8a; MPU.2016.0017 du 29 août 2017 consid. 6b et MPU.2017.0003 du 3 avril 2017 consid. 3a). aa) Dans le cadre d'un appel d'offres portant sur des travaux de charpente d'un bâtiment, le tribunal de céans a jugé que le fait pour l'entreprise recourante d'avoir offert, pour deux positions, des panneaux d'une épaisseur de 27 mm en lieu et place des 35 mm exigés, constituait une modification des positions en question. Son offre devait être assimilée à une variante, admise pour autant qu'elle soit déposée en sus d'une offre de base respectant les conditions du marché. Tel n'était pas le cas, de sorte que l'offre a été exclue. Le tribunal a par ailleurs précisé qu'il était indifférent de savoir si l'épaisseur de 35 mm se justifiait ou non. Il s'agissait d'une demande du pouvoir adjudicateur qui devait être satisfaite (arrêt MPU.2014.0024 du 12 mars 2015 consid. 2c). bb) Pour sa part, le Tribunal fédéral a eu à connaître du recours d'un soumissionnaire dont l'offre comprenait des rouleaux d'essuie-main de 19 cm x 22 cm en lieu et place de rouleaux de 19 cm x 25 cm décrits dans le cahier des charges. Sur la base de l'art. 23 al. 2 de la loi sur les marchés publics du canton de Bâle-Ville (*Beschaffungsgesetz*; SG 914.100), lequel dispose que les offres incomplètes ou tardives doivent être exclues, il a confirmé l'exclusion de l'offre concernée. Il a jugé que l'offre était incomplète sur ce point, qu'il ne s'agissait pas d'une divergence secondaire et que le pouvoir adjudicateur en avait mentionné le caractère contraignant. Partant, l'exclusion litigieuse ne pouvait être taxée d'excessivement formaliste (arrêt TF 2C_257/2016 du 16 septembre 2016 consid. 3.3.2).

E. 5

En l'espèce, s'agissant de l'offre de l'adjudicataire, la recourante expose qu'elle aurait dû être exclue en raison du non-respect des exigences techniques du DAO. Les portes offertes pour les positions n os 273.4.100, 101 et 104 ne respecteraient pas l'épaisseur exigée de 70 mm et ne seraient pas homologuée EI30. L'adjudicataire n'aurait par ailleurs pas proposé de porte équivalente à celle de type " Hoverstar " des positions n os 273.4.101 et 104. Quant à l'offre de D. _____, son exclusion aurait été justifiée par son caractère incomplet. Enfin, les deux offres en question seraient anormalement basses, ce qui aurait également commandé leur exclusion. a) Les désignations de la série de prix concernant les portes PA1 à PA6 et PA8 à PA11 faisaient état d'une épaisseur de porte de 70 mm: - les positions n os 273.4.100, 273.4.102 et 273.4.105 mentionnaient expressément cette épaisseur de 70 mm (" ep. 70mm "); - la position n o 273.4.103 l'exigeait par renvoi, puisqu'elle n'indiquait aucune épaisseur mais constituait une variante de la position n o 273.4.100 dont l'épaisseur était précisément de 70 mm; - enfin, les positions n os 273.4.101 et 273.4.104 exigeaient une porte de type " Hoverstar " dont l'épaisseur est toujours de 70 mm (cf . courrier de la recourante du 7 juin 2018), ce que l'adjudicataire savait pertinemment. Si au cours de l'instruction, elle a prétendu ignorer l'épaisseur de ces portes " Hoverstar " (courrier du 8 juin 2018, cf . lettre U. ci-dessus), elle avait cependant indiqué, dans le courrier du 24 novembre 2017 accompagnant son offre, que les portes proposées pour ces deux positions avaient une épaisseur de " 63mm au lieu de 70mm ". Partant, elle connaissait parfaitement cette spécification technique. S'agissant des portes PA7 et PA12 à PA13, les positions y relatives indiquaient expressément une épaisseur de 70 mm. L'épaisseur de l'ensemble des portes était ainsi clairement arrêtée par l'adjudicateur, et uniformisée, à 70 mm dans la série de prix, soit expressément, soit par renvoi. b) C'est également ce qui ressortait des plans de détail de chacun des types de portes, qui constituaient au demeurant des documents complémentaires au descriptif de soumission (ch. 7 DAO). Une partie de ces plans comprenait une cote expresse de 7 cm. Quant à ceux qui ne figuraient pas de cote de l'épaisseur des portes, un bref calcul sur le plan apprenait qu'elle était également de 70 mm (cf . lettre D. f. ci-dessus). c) En définitive, l'épaisseur des portes constituait une spécification technique clairement énoncée dans la série de prix et dans les plans y relatifs, dont les soumissionnaires ne pouvaient s'affranchir. Cette appréciation est confirmée par le fait que les représentants de l'autorité intimée ont indiqué, lors de l'audience du 26 avril 2018, qu'à l'exception de l'adjudicataire, " tous les autres soumissionnaires ont proposé des portes d'une épaisseur de 70 mm ". Quant à l'adjudicataire, elle savait que son offre ne respectait pas les spécifications techniques du DAO puisqu'elle a spontanément, par courrier du 24 novembre 2017, informé l'autorité intimée que l'épaisseur des portes proposées sous les positions 273.4.100 était de " 45mm au lieu de 70mm " et que celle des portes des positions 273.4.101 et 273.4.104 étaient de seulement " 63mm au lieu de 70mm ". Son offre constituait par conséquent une variante, qui n'a toutefois pas été déposée en sus d'une offre de base conforme à la formule de soumission. En application de l'art. 32 al. 1, deuxième tiret, let. a RLMP-VD, elle aurait dû être exclue par l'autorité intimée, sous peine de violation du principe d'égalité de traitement et de transparence. Cette solution est d'autant plus justifiée qu'il était loisible à l'adjudicataire d'interpeller l'autorité intimée sur ce point dans le délai prévu pour poser des questions, étant au passage rappelé que l'adjudicataire a affirmé en audience qu'elle aurait également pu fournir des portes d'une épaisseur de 70 mm. En s'abstenant de le faire et en déposant une offre qu'elle savait non conforme, l'adjudicataire a pris le risque de voir son offre exclue. d) Il est indifférent de savoir si, comme le soutient l'adjudicataire, l'épaisseur de 70 mm n'était pas nécessaire pour garantir

la résistance au feu EI30. Il s'agissait d'une exigence clairement annoncée de la part de l'autorité intimée, qu'il lui incombait de respecter. De même, il est sans pertinence de savoir si les portes de 45 mm et respectivement 63 mm étaient – ce qui est débattu par les parties – moins coûteuses à la fabrication et qu'elles ont permis à l'adjudicataire de proposer une offre moins chère. Quant à l'argument de l'autorité intimée, selon lequel l'épaisseur des portes de 70 mm n'aurait été qu'indicative et non impérative, il doit être écarté sans ménagement. L'autorité intimée s'est bornée à l'affirmer de manière péremptoire, sans avancer aucun début d'explication sérieuse de nature à justifier cette argumentation. A l'inverse, l'examen de la série de prix et des plans de détail révèle clairement que toutes les épaisseurs de portes étaient – expressément ou par renvoi – uniformisées à 70 mm. La documentation d'appel d'offre mentionnait que l'offre devait être remplie complètement et " selon les indications de l'adjudicateur ", ce qui figurait d'ailleurs en gras afin d'attirer l'attention des soumissionnaires. Or, et comme indiqué ci-dessus, le pouvoir adjudicateur est, à l'instar des soumissionnaires, lié par les spécifications techniques qu'il a lui-même définies et les documents d'appel d'offres élaborés par ses soins. Dans ces circonstances, il est insoutenable pour l'autorité intimée d'affirmer, postérieurement à l'ouverture des offres, que l'épaisseur des portes aurait été purement indicative, afin de conclure à la conformité de l'offre de l'adjudicataire. Admettre ce raisonnement reviendrait à permettre à l'autorité intimée d'interpréter la documentation pourtant claire, postérieurement à l'ouverture des offres, en faveur de l'un des soumissionnaires en violation des principes de stabilité de l'appel d'offres, d'égalité de traitement et de transparence. Au vu de ce qui précède, l'offre de l'adjudicataire est exclue de la procédure, sans qu'il ne soit nécessaire de trancher les autres griefs soulevés à l'encontre de cette offre (prétendue absence d'homologation EI30; prétendu défaut de similarité du produit offert en remplacement des portes " Hoverstar " et grief concernant le caractère anormalement bas de l'offre de l'adjudicataire).

E. 6

S'agissant de l'offre de D. _____, classé en deuxième position, la recourante requiert également son exclusion. Pour les positions n os 273.4.101 et 273.4.104 des portes de type PA1 à PA6 et PA8 à PA11, l'offre de D. _____ mentionnait le prix unitaire " 0.00 ". Dans l'annexe R14 de cette même offre, elle précisait que les portes de type " Hoverstar " étaient propres à ses concurrents et qu'elle n'avait pas de produit similaire. Elle ajoutait cependant que les portes avec rails dissimulés qu'elle proposait répondaient à une esthétique de haute qualité. Dans le cadre de l'instruction du recours, D. _____ a été invitée à indiquer si elle avait offert l'installation de portes " Hoverstar " ou similaires dans son offre et la manière dont le prix unitaire de zéro devait être interprété. Dans sa réponse du 4 juin 2018, elle a confirmé n'avoir pas offert d'installer des portes coulissantes de type " Hoverstar " ou similaires pour les positions n os 273.4.101 et 273.4.104 et qu'elle n'était pas en mesure d'en proposer. En définitive, D. _____ n'a pas offert les portes exigées dans les positions précitées et caractérisées par l'absence de rails au sol et au plafond, ni aucune autre porte similaire. Elle a au contraire offert des portes avec rails dissimulés dans le plafond, lesquelles ne correspondaient manifestement pas aux exigences du cahier des charges. L'offre de D. _____ doit ainsi être qualifiée d'incomplète ou de non conforme au dossier d'appel d'offres pour les positions n os 273.4.101 et 273.4.104. Partant, l'offre devait être exclue en application de l'art. 32 al. 1, 2 ème tiret, let. a RLMP-VD et des principes du droit des marchés publics rappelés ci-dessus. Elle devait également l'être en application des conditions du DAO, posées par l'autorité intimée sous la rubrique "Motifs d'exclusion", selon lesquelles les offres devaient être remplies complètement selon les

indications de l'adjudicateur (ch. 2.5 DAO) et qu'elles ne seraient reconnues " valables et complètes " que si tous les prix des articles et variantes étaient donnés (cf . mention figurant en tête de la série de prix).

E. 7

Les offres des soumissionnaires classés en première et deuxième position étant exclues, le marché doit être adjugé à la recourante classée au troisième rang. Il convient néanmoins de déterminer le prix auquel le marché doit lui être adjugé eu égard à l'erreur de calcul invoquée par la recourante. a) Le total de l'offre de la recourante a initialement été arrêté à 899'509 fr. TTC, rabais et pro rata déduits. Le lendemain de la réception du procès-verbal d'ouverture des offres, soit le 30 novembre 2017, la recourante a requis de l'autorité intimée la correction d'une " inadvertance " concernant les prix unitaires de la position n o 273.4.102 relative aux portes de type PA1 à PA6. Comme confirmé à l'audience, cette correction aurait eu pour conséquence un prix total de l'offre réduit à 676'408 fr. 40 TTC, rabais et pro rata déduits. b) En vertu du principe de l'intangibilité des offres et de l'interdiction des négociations , il est interdit à l'adjudicateur de modifier une offre déposée par un soumissionnaire (cf . art. 29 al. 3 et 32 al. 1, 2 e tiret let. a RLMP-VD). L'art. 33 al. 2 RLMP-VD dispose que les erreurs évidentes de calcul et d'écriture sont corrigées. Il est ainsi admis que l'adjudicateur puisse corriger les effets d'une mauvaise compréhension de l'offre ou des fautes évidentes de calcul ou d'écriture, notamment après avoir demandé des explications au soumissionnaire. A cet égard, il n'y a pas lieu de procéder à une distinction entre les erreurs de calcul, c'est-à-dire résultant d'une opération arithmétique erronée, et les erreurs de transcription, qui se rapportent à l'expression de l'élaboration de l'offre (cf . arrêts MPU.2017.0024 du 27 mars 2018 consid. 6b; MPU.2017.0020 du 3 octobre 2017 consid. 5b et MPU.2015.0005 du 12 mai 2015 consid. 4a; Jean-Michel Brahier, op. cit. , n. 38). Le DAO formalisait cela sous ch. 3.16: " L'adjudicateur procède à un contrôle technique et arithmétique de l'offre. Seules les erreurs évidentes de calcul peuvent être corrigées ". c) En l'occurrence, la recourante a attiré l'attention de l'autorité intimée sur son erreur par courriel du 30 novembre 2017. En revanche, E. _____ dont l'offre contenait la même erreur n'a pas requis la correction de son offre. Néanmoins, l'organisateur a spontanément indiqué à l'audience avoir constaté cette erreur dans l'offre de E. _____, ce qui démontre qu'elle était aisément décelable. D'ailleurs, l'organisateur a très simplement décrit l'erreur en question comme l'indication par les soumissionnaires du prix total de la porte sous la position n o 273.4.102, en lieu et place du seul montant de la plus-value concernée. Les erreurs relevées avaient en outre pour effet une augmentation massive du montant des offres de la recourante et de E. _____ pour cette position et, plus généralement du montant final de leur offre. Leur prix pour cette position était en effet supérieur aux autres offres de plus de 160'000 fr., soit un prix 2,5 à 4,5 fois plus élevé que tous les autres soumissionnaires, ce qui ne pouvait, et n'a d'ailleurs pas, échappé à l'organisateur lors de l'examen des offres. Au vu de ces différents éléments, force est de constater que l'erreur de calcul était évidente. Cette appréciation est d'autant plus justifiée que l'organisateur a reconnu à l'audience, qu'il avait pris en compte le montant corrigé des offres de la recourante et de E. _____ afin d'établir la moyenne des offres servant à vérifier qu'aucune d'elles n'était anormalement basse. On discerne mal comment le pouvoir adjudicateur a pu constater et procéder sans difficultés aux corrections idoines dans ce cadre, mais refuser d'exécuter les mêmes corrections lors de l'évaluation des offres, au motif qu'elles n'auraient pas constitué des erreurs évidentes de calcul. Dans ces circonstances, l'erreur de calcul était manifeste et devait être corrigée, conformément à l'art. 33 al. 2

RLMP-VD.

E. 8

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours, à l'exclusion de l'adjudicataire et de D._____ et à la réforme de la décision attaquée, en ce sens que le marché litigieux est adjugé à la recourante pour le montant de 615'660 fr. 98 HT – arrondi à 615'661 fr. –, rabais et pro rata déduits, correspondant au prix total de son offre après vérification et correction des postes erronés.

E. 9

En procédure de recours, les frais sont supportés par la partie qui succombe. (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Le sort du recours commande que l'émolument judiciaire soit mis à la charge de l'autorité intimée, dont la décision est annulée, et de l'adjudicataire, qui a pris des conclusions tendant au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise (art. 51 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). La recourante, qui obtient gain de cause en ayant procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens arrêtés conformément à l'art. 11 du tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative (TFJDA ; RSV 173.36.5.1; cf. art. 55 al. 4 LPA-VD), à la charge de l'autorité intimée et de l'adjudicataire (art. 55 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.