

VD_OMNI MPU.2018.0018 vom 26. November 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2018.0018

FR: VD_OMNI MPU.2018.0018 du 26 novembre 2018

IT: VD_OMNI MPU.2018.0018 del 26 novembre 2018

Regeste

A. _____/Fondation Cogest'ems, B. _____ | Champ d'application des dispositions sur les marchés publics par rapport à une fondation de droit privé comme pouvoir adjudicateur (c. 2a). Valeurs-seuils de l'appel d'offres litigieux, la valeur totale des travaux étant déterminant (c. 2b). Problématique entre la (non-)publication de sous-critères et le principe de transparence (c. 3a); prise en compte pour le critère du prix, d'une part, du prix et, d'autre part, du temps consacré (c. 3). Comparaison des offres des différents soumissionnaires entre elles (c. 4b). Liberté d'appréciation du pouvoir adjudicateur et violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire (c. 5). Problématique des griefs soulevés dans d'ultérieures écritures, alors que la partie recourante disposait déjà des informations nécessaires pour les faire valoir plus tôt (c. 6a). Problématique du "critère" du nombre d'apprentis (c. 6c et d).

Erwägungen

E. 1

L'acte de recours a été déposé dans les formes prescrites par la loi (art. 79 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]) et le délai légal de dix jours (art. 10 al. 1 de la loi cantonale du 24 juin 1996 sur les marchés publics [LMP-VD; RSV 726.01]). La recourante, en tant que deuxième placée selon l'appréciation de l'intimée, est légitimée à recourir. Le recours est dès lors recevable.

E. 2

a) Le champ d'application des dispositions sur les marchés publics est ouvert, même si l'intimée est une fondation de droit privé. Interpellée par le juge instructeur à ce sujet, il ressort des explications de l'intimée (en particulier p. 2 à 4 de la réponse du

E. 4

a) La recourante reproche à l'intimée également une violation du principe de la transparence en lien avec la notation du critère de la qualité technique de l'offre (critère n° 2). Elle critique en particulier le fait que l'intimée n'ait pas établi à l'avance une grille de notation du critère n° 2. Chaque offre devait être évaluée pour elle-même, indépendamment de celles des autres soumissionnaires. L'intimée aurait effectué sa notation toutefois par comparaison horizontale, donc par comparaison des offres entre elles, ce qui n'était pas admissible. La recourante se réfère à ce sujet à un courriel que D. _____, directeur des travaux chez C. _____, lui avait adressé le 6 juin 2018 (pièce 8) et dans lequel il a déclaré que la note maximale n'avait pas pu lui être attribuée parce qu'en " comparaison " avec tous les dossiers, certains concurrents avaient " fourni des réponses plus précises et détaillées de leur approche ". Cela démontrait que l'intimée n'avait pas établi à l'avance une grille de notation du critère n° 2 en définissant ses attentes au préalable, notamment pour l'acquisition de la note maximale. Cette façon de faire n'était pas traçable et comportait le risque

d'appréciation arbitraire des offres. b) Comme le relève à juste titre la recourante, les méthodes d'évaluation de chaque critère retenu doivent, en vertu de l'art. 37 al. 4 RLMP-VD, être obligatoirement arrêtées avant le retour des offres. Cette obligation découle du principe de transparence et permet de prévenir d'éventuelles manipulations par le pouvoir adjudicateur une fois les offres reçues (CDAP MPU.2016.0018 du 23 décembre 2016 consid. 2c; Etienne Poltier, Droit des marchés publics, Berne 2014, p. 209, n. 333). La recourante n'apprécie toutefois pas très bien la situation s'agissant du critère n° 2 lorsqu'elle insiste sur l'explication précitée de D. _____ au sujet de la comparaison des offres. Le Tribunal fédéral a lui-même retenu, notamment dans son arrêt publié à l'ATF 143 II 353 consid. 3, qu'en matière de marchés publics, le droit matériel laisse en principe une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur, en particulier dans la phase de l'appréciation et de la " comparaison " des offres (cf. aussi TF 2C_418/2014 du 20 août 2014 consid. 4.1, in SJ 2015 I p. 52). Dans un autre arrêt publié (ATF 125 II 86 consid. 6), il a exposé que l'appréciation des prestations offertes repose, entre autres, " nécessairement sur une comparaison des offres soumises par les soumissionnaires ". De plus, le renvoi effectué par la recourante aux examens scolaires, universitaires ou professionnels lors desquels il serait également interdit toute comparaison entre candidats, ne s'avère pas plus utile. Le Tribunal fédéral admet également pour ces examens que les candidats soient comparés lors de l'évaluation des prestations (cf. ATF 118 Ia 488 consid. 4c; 106 Ia 1 consid. 3c). Par ailleurs, il ressort des documents fournis par l'intimée (en particulier les pièces 105 et 115) et des déclarations crédibles faites lors de l'audience d'instruction qu'elle avait établi une grille de notation pour le critère n° 2 avant le retour des offres, contrairement à ce que prétend la recourante. En effet, C. _____ avait proposé dans un document du 26 mars 2018 (pièce 105) une grille d'évaluation destinée à noter le critère n° 2 et ses éléments d'appréciation relevant des annexes R13 et R14 du dossier d'appel d'offres auxquelles renvoie le ch. 2.10 DAO. Ce document a été approuvé par l'intimée le 20 avril 2018 (cf. pièce 115), donc avant le retour des offres. La recourante laisse entendre que la pièce 105 contient uniquement une reproduction de l'annexe T1 du Guide romand pour les marchés publics avec une explication d'ordre général des notes 1 à 5, valable en principe pour tous les critères. En procédant à une comparaison de l'annexe T1 précitée et de la pièce 105, il s'avère que ce reproche est faux. Par rapport à l'annexe R13, intitulée " Qualités et adéquation des solutions techniques proposées pour l'exécution du marché ", la pièce 105 expose notamment en détail combien de difficultés ont dû être identifiées pour obtenir les notes 5 à 0 pour la première question posée à l'annexe R13 (pour le contenu des questions posées à l'annexe R13, cf. ci-après consid. 5c). La pièce 105 retient encore de quelle qualité doit être l'esquisse de solution pour les difficultés identifiées pour obtenir les notes

E. 4.1

n'est pondéré qu'à 4%, contrairement aux deux autres qui pèsent chacun 5%. Suite à l'audience d'instruction, l'intimée a procédé à un nouveau calcul de la moyenne en retenant les pondérations selon le ch. 2.10 DAO et est arrivée à la note moyenne de 4,64 et à 64,96 points pour l'adjudicataire (cf. pièce 116 produite par l'intimée). En retenant la note 4 pour le sous-critère 4.3 avec la pondération de 5% ces calculs ne sont pas critiquables; le Tribunal arrive même au chiffre exact – sans devoir arrondir – de 65 points en faveur de l'adjudicataire. Il n'y a en tout cas pas un problème de transparence ou de traçabilité, comme l'a supposé la recourante dans un premier temps; il y avait juste une erreur de calcul. Eu égard aux calculs que la recourante a elle-même pu effectuer sur la base des données, il apparaît que l'évaluation du critère n° 4 répond entièrement au principe de transparence et

de traçabilité. d) Du reste, l'adjudicataire a indiqué trois personnes comme apprentis à l'annexe Q5 avec différentes périodes d'apprentissage qui s'étalent sur plusieurs années. L'annexe Q5, à laquelle se réfère le sous-critère 4.3, renvoie pour des explications à l'annexe T7 du Guide romand des marchés publics (annexe produite par la recourante comme pièce 10). Selon les explications et l'exemple au-bas de l'annexe T7, on pourrait même se demander si l'adjudicataire n'aurait pas dû obtenir une note supérieure à 4 pour le sous-critère 4.3. Un candidat avec 8 à 12 employés, comme l'adjudicataire, obtient la note 4 pour trois apprentis. L'annexe T7 expose que, pour calculer le nombre d'apprentis à prendre en compte, " on cumulera le nombre d'apprentis formés pour chacune des 5 dernières années selon l'exemple suivant ". Un seul apprenti pouvant être compté plusieurs fois (une fois pour chaque année de formation) selon ledit exemple retenu à l'annexe T7, on pourrait admettre le nombre de six à sept apprentis pour les cinq dernières années. Cela correspondrait à une note de 4,5 ou 4,75 pour une entreprise de la taille de l'adjudicataire (et ainsi 2,5 ou 3,75 points supplémentaires). Cette question peut toutefois rester ouverte, vu que les autres griefs de la recourante s'avèrent en définitive mal fondés et que l'adjudicataire obtient de toute façon un total de points supérieur à celui de la recourante (2,46 points de plus selon le dernier calcul de l'intimée produit en tant que pièce 116).

E. 5

La recourante fait encore valoir, par rapport au critère n° 2, une violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire. a) Le critère n° 2 de la qualité technique de l'offre vaut 20% dans l'évaluation globale des offres. Ces 20% se répartissent entre les sous-critères indiqués comme annexes R13 intitulée " Solutions techniques proposées pour le marché " et R14 intitulée " Degré de compréhension du cahier des charges ", avec une pondération de 10% pour chaque sous-critère. Pour le critère n° 2, l'adjudicataire a obtenu la note maximale de 5 avec 100 points, la note étant également de 5 par rapport aux deux sous-critères, tandis que la recourante a obtenu pour chacun de ces sous-critères et pour le critère n° 2 à chaque fois la note 4,5 avec un total de 90 points (cf. pièces 113 et 114 produites par l'intimée). La recourante est d'avis qu'elle aurait dû obtenir la note 5 pour les deux sous-critères et ainsi également pour le critère n° 2. Elle aurait pleinement répondu aux exigences. Dans ses deux dernières écritures du 9 août et 1^{er} octobre 2018, elle fait en plus valoir que la notation des annexes R13 et R14 concernant l'adjudicataire est arbitraire. b) Comme exposé, en matière de marchés publics, le droit matériel laisse en principe une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur, en particulier dans la phase de l'appréciation et de la comparaison des offres. Le Tribunal ne peut pas substituer son pouvoir d'appréciation à celui de l'adjudicateur (cf. art. 16 al. 2 AIMP et 98 LPA-VD). 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, peut s'assimiler à un contrôle restreint à l'arbitraire (ATF 141 II 353 consid. 3). c) Après avoir pu consulter les annexes R13 et R14 de l'offre de l'adjudicataire, qui lui ont été remises lors de l'audience d'instruction, la recourante critique notamment le fait que plusieurs indications de l'adjudicataire sont hors sujet par rapport à ce qui était demandé à l'annexe R13. Les questions formulées à l'annexe R13 sont les suivantes: " 1. Quelles sont les quatre ou cinq contraintes ou difficultés qui devront être résolues lors de l'étude des structures porteuses de l'ouvrage projeté ? Classez-les s'il vous plaît dans l'ordre décroissant de criticité. 2. Pour les deux contraintes ou difficultés que vous avez identifiées au point 1 et qui vous semblent les plus critiques, quelle esquisse de solution ou piste de solution envisagez-vous, tout en respectant le concept architectural ? " L'intimée a attribué une note allant de 0 à 5 pour la réponse à la première question, puis une note de 0 à 5 à

l'esquisse de solution de la première contrainte ou difficulté et en a fait de même pour l'esquisse de solution à la deuxième contrainte ou difficulté. La moyenne des trois notes pour ces trois éléments d'appréciation correspond à la note finale pour le sous-critère selon l'annexe R13. La recourante a obtenu les notes 5, 4,5 et 4 et l'adjudicataire les notes 5 pour lesdits éléments d'appréciation. Selon le schéma d'évaluation contenu dans la pièce 105 précitée, est attribuée à la première question la note 5 pour l'identification de " 4 difficultés parmi la liste de l'ingénieur expert + 1 intéressante " ou " 3 parmi la liste de l'ingénieur expert + 2 intéressantes ", la note 4 pour l'identification de " 4 difficultés parmi la liste de l'ingénieur expert " ou " 3 parmi la liste de l'ingénieur expert + 1 intéressante " et la note 3 pour l'identification de "3 difficultés parmi la liste de l'ingénieur expert " ou " 2 parmi la liste de l'ingénieur expert + 1 intéressante ". Concernant les esquisses de solution (deuxième question), il a déjà été évoqué au considérant 4b précédent que la note 5 est accordée aux candidats avec des propositions d'améliorations " bien meilleures que les autres concurrents ", les " impacts [étant] bien décrits et très favorables sur la sécurité structurale, l'aptitude au service, les coûts et le projet architectural ". La note 4 est attribuée aux soumissionnaires avec des propositions d'améliorations " meilleures que les autres concurrents ", les " impacts [étant] bien décrits et favorables sur la sécurité structurale, l'aptitude au service, les coûts et le projet architectural ". Toujours dans ce document (pièce 105), l'intimée a établi au bas de la page relative au critère n° 2 une liste des " thèmes attendus pouvant être abordés par l'ingénieur " pour les annexes R13 et R14. Sont mentionnés comme étant de première importance le contrôle du budget, la gestion de chantier, l'exiguïté de la parcelle, la précision des coûts, la descente charges et le contrôle suivi de l'exécution. D'une importance un peu moindre sont listés le suivi entreprises, le contrôle local, les portées statiques, les nuisances du chantier, le contrôle qualité et l'accessibilité à la parcelle. Au troisième rang d'importance se trouvent enfin les rapports mensuels, l'environnement déchets, la communication DT-MO, l'écologie et les terres, la minergie et enfin les contraintes sismiques. Cette liste ne contient pas une distinction entre les annexes R13 et R14. d) Selon la recourante, les chiffres 2, 3 et 4 de la réponse de l'adjudicataire à la première question de l'annexe R13 n'ont rien à voir avec les " structures porteuses " mentionnées dans cette question. Au chiffre 2 de l'annexe R13, l'adjudicataire a exposé que les normes d'accessibilité à tous (handicapés, fauteuil roulant, brancard) n'étaient pas toutes respectées. Comme cela a déjà été vu, le sujet de l'accessibilité à la parcelle se trouve dans la liste précitée de la pièce 105. Certes, on peut se demander dans un premier temps ce que cela a affaire avec les structures porteuses. L'adjudicataire expose toutefois dans son offre que les normes d'accessibilité à tous requièrent des adaptations, notamment par des ouvertures plus grandes et des pentes moins raides. Il évoque encore des travaux spéciaux à entreprendre au Nord et au Nord-Est du parking. Vu aussi la géométrie des ouvrages, des mesures à prendre auraient un impact notamment sur le parking souterrain et l'abri, permettant toutefois d'obtenir un sous-sol plus compact. En définitive, il n'est pas arbitraire d'admettre que le point soulevé concerne également les structures porteuses. Du reste, la recourante, tout comme d'autres soumissionnaires, abordent dans le contexte des structures porteuses de l'annexe R13 également les sujets de talus, de remblais et d'emprise des sous-sols et de l'emplacement du parking. Au chiffre 3 de l'annexe R13, l'adjudicataire évoque le concept d'évacuation des eaux qui serait inexistant. Ce point ne se trouve pas directement dans la liste précitée. L'intimée a qualifié ce point comme difficulté supplémentaire, voire intéressante, par rapport à la liste précitée. Eu égard au projet, avec talus, sous-sol, parking, etc., il n'est pas arbitraire de mentionner ce point comme difficulté qui doit être résolue lors

de l'étude des structures porteuses de l'ouvrage projeté. La recourante mentionne du reste dans l'annexe R13 également les sols comme élément relatif aux structures. Au chiffre 4, l'adjudicataire indique les nuisances du chantier. Ce point se trouve explicitement dans la liste établie par l'intimée (pièce 105). A première vue, on peut effectivement se demander où est le lien avec les structures porteuses de l'ouvrage projeté. Alors que la recourante critique ce point, on relèvera qu'elle a elle-même mentionné la mise en place de mesures de limitation " des bruits / nuisances de chantier " dans le cadre des solutions qu'elle envisage par rapport aux difficultés qui devront être résolues lors de l'étude des structures porteuses (deuxième question de l'annexe R13). De plus, en comparant les réponses données par la recourante à la question 1 de l'annexe R13, n'est pas arbitraire le fait que l'intimée ait retenu positivement le chiffre 4 de la réponse de l'adjudicataire. En effet, la recourante a donné la réponse suivante à la première question de l'annexe R13 concernant les quatre ou cinq contraintes qui devront être résolues lors de l'étude des structures porteuses de l'ouvrage projeté: " 1. Nous allons vouer une attention particulière à une gestion écologique de la construction et avons bien pris connaissance de votre demande de répondre aux exigences MINERGIE-P ECO (efficacité énergétique, confort, santé et écologie) sans obtenir des labels. 2. Comme vous nous le demandez, nous allons mettre en place durant tout le projet le suivi de métrés contradictoires ainsi qu'un contrôle des factures incombant aux travaux, et établir mensuellement pour le MO un suivi financier et prévisionnel des travaux consigné dans un rapport. 3. Nous ferons le nécessaire pour garantir en avant-projet une estimation des coûts travaux à +-15% en génie civil et +-10% dans les structures et un devis phase projet à +-5%. Nous avons suffisamment de retours d'expérience pour satisfaire cette demande. 4. L'optimisation des structures et la rationalisation les [sic!] volumes de déblais et de remblais. 5. La coordination avec les lots architecturaux et avec les techniques CVSE sera un enjeu important et notamment pour définir et régler le cheminement des techniques dans le bâtiment. " En comparant les réponses de la recourante avec les offres des autres candidats, on peut sérieusement se demander si la recourante a répondu à la première question posée à l'annexe R13. Certes, la recourante s'est exprimée dans le document annexe R13, sur deux pages (intitulées " Complexité des structures porteuses de l'ouvrage projeté ") qui précèdent la réponse à la première question, en partie au sujet de structures porteuses. Mais, hormis le fait qu'elle n'y a pas établi de liste dans l'ordre de criticité, elle n'y a pas non plus vraiment exposé de contraintes ou difficultés. Elle s'est plutôt contentée de relever que le concept prévu était adapté pour le projet, tout en proposant par exemple des solutions " mixte bois-béton " ou des " thermoblocs " pour les murs extérieurs " qui permettront de remplir les exigences thermiques du MINERGIE sans couche isolante supplémentaire ". La recourante a reçu, tout comme l'adjudicataire, la note 5 à la première question de l'annexe R13. Vu ce qui précède, s'il fallait abaisser la note de l'adjudicataire, il faudrait en faire de même pour celle qui a été attribuée à la recourante. On pourrait alors même envisager de réduire la note de la recourante dans une mesure supplémentaire puisqu'elle ne répond pas vraiment à la question posée, respectivement n'expose de loin pas le nombre de difficultés nécessaire pour recevoir la note 5 selon le schéma d'appréciation (pièce 105). L'intimée a du reste relevé dans sa réponse au recours que les notes attribuées à la recourante étaient " même un peu généreuses ". Vu ce qui précède, la question soulevée par la recourante de savoir si l'intimée pouvait écarter les deux premières pages de l'annexe R13 qu'elle a présentées et si l'intimée l'avait en définitive effectivement fait, peut rester ouverte. Il en va de même au sujet des mentions que l'intimée a apposées sur ces pages et de la question de savoir si les

critiques qu'elles contiennent sont justifiées. En aucun cas, la recourante ne pourrait obtenir une meilleure note que l'adjudicataire pour la première question à l'annexe R13. e) Concernant la deuxième question de l'annexe R13 (esquisse de solution pour les deux premières difficultés), l'intimée reproche à la recourante de se baser sur l'observation des normes sans réellement apporter de solution à mettre en œuvre pour la première difficulté traitée. Elle lui a accordé la note 4,5. Pour la seconde difficulté traitée, l'intimée relève dans son rapport comme point négatif, d'une part, que la recourante n'apporte pas de solution ni de méthode, et d'autre part, que les solutions sont génériques. Elle lui a donné la note 4. Alors que la deuxième question était claire à ce sujet, la recourante ne s'est pas contentée d'indiquer des esquisses de solution uniquement pour les deux difficultés les plus critiques identifiées à la première question. Elle s'est prononcée sur les quatre premiers points indiqués à la première question. Vu ce qui suit, il n'y a pas lieu de se déterminer sur les éventuelles conséquences d'un tel procédé au détriment de la recourante. A la lecture des réponses de la recourante et en comparaison avec les offres des autres soumissionnaires (p.ex. l'adjudicataire et E. _____), n'apparaît en effet pas arbitraire le fait que la recourante n'ait pas obtenu des notes supérieures à 4,5 et 4 pour ses indications. Les réponses données par la recourante ne sont de loin pas " bien meilleures " que celles des autres concurrents (cf. pour le schéma de notation ci-dessus consid. 5c). On peut même se demander si elles sont meilleures que celles des autres concurrents pour justifier la note 4. On ne voit pas non plus vraiment le rapport avec des pistes de solution pour des difficultés à résoudre lors de l'étude des " structures porteuses ", critique qu'elle a pourtant émise à l'encontre de l'adjudicataire dans le cadre de la première question de l'annexe R13. Cela concerne en particulier l'esquisse de solution pour le deuxième point où la recourante se prononce sur la maîtrise des coûts. Par ailleurs, la recourante indique comme pistes par exemple l'application de la directive " Air Chantier " ou de la recommandation SIA 431 ou encore le respect du critère d'exclusion " NA2.050 ". En définitive, n'est donc pas arbitraire le fait que l'intimée ait considéré que la recourante expose davantage comment il faut procéder habituellement ou selon des normes, sans qu'elle ne propose de véritable solution à des difficultés particulières pour la réalisation de l'ouvrage projeté, et que la recourante ne se soit ainsi pas vu attribuer des notes plus élevées que 4,5 et 4 pour la deuxième question de l'annexe R13, tandis que l'adjudicataire a obtenu deux fois la note 5. f) La recourante critique encore la notation de l'annexe R14 de son offre et de celle de l'adjudicataire. La recourante y a obtenu la note 4,5 et l'adjudicataire la note 5. Les réponses à quatre questions posées à l'annexe R14 étaient requises du soumissionnaire afin de pouvoir " déterminer son degré de compréhension du cahier des charges et en particulier des prestations à exécuter. [Les réponses] doivent démontrer la pertinence de sa réflexion et de son approche des difficultés principales et sensibles liées à l'exécution du marché, en tant que professionnel ". Ces quatre questions sont les suivantes: " 1. Selon vous, quel est la difficulté principale que vous risquez de rencontrer lors de l'exécution du marché ? 2. Selon vous, quel est le point faible du cahier des charges qui nécessite d'être clarifié? 3. Selon vous, que manque-t-il dans le cahier des charges pour exécuter le marché en bonne et due forme ? 4. Selon vous, quel est l'objectif principal à atteindre pour satisfaire en premier lieu l'adjudicateur ? " Selon les rapports d'évaluation des candidats, l'intimée a attribué une seule note globale pour les quatre réponses données à l'annexe R14. A deux questions, la recourante s'est contentée de répondre que le cahier des charges était, d'une part, très clair (question 2) et, d'autre part, complet (question 3), sans apporter d'autres précisions. Quant à l'adjudicataire, il a donné pour chacune de ces questions des

explications (présentation orale des groupes et informations sur la parcelle existante). Concernant la question 1, la recourante a indiqué que la précision des coûts demandée était plus ambitieuse que la norme, et concernant la question 4, elle a relevé qu'il y avait deux objectifs principaux à atteindre (la gestion écologique de la construction et un suivi de métrés contradictoires et un contrôle des factures). Concernant la question 1, l'adjudicataire a mentionné la gestion du chantier, et concernant la question 4, le développement durable et pérenne de l'ouvrage. Le rapport d'évaluation pour l'annexe R14 de la recourante retient ce qui suit (pièce 113): " Point positifs : a) A développé 2 questions sur 4 b) Semble avoir plus ou moins compris c) – Points négatifs : a) Pas de mention des manques en données géotechniques b) – Remarque générale: Appréciation 4,5 ". Quant au rapport d'évaluation pour l'annexe R14 de l'adjudicataire, il y est retenu ce qui suit (pièce 114): " Point positifs : a) Difficultés principales = maîtrise qualité / délais / coûts b) Objectif principal = maîtrise qualité / délais / coûts c) Fait référence aux besoins supplémentaires en étude géotechnique d) A bien compris les enjeux Points négatifs : a) - Remarque générale: Appréciation 5 ". Dans sa réponse au recours, l'intimée a exposé que les réponses de la recourante étaient moins développées que celles, par exemple, de l'adjudicataire. La recourante n'avait développé que deux questions sur quatre et fait aucune mention des manques en données géotechniques. Au sujet de l'adjudicataire, elle a observé que celle-ci avait relevé les difficultés et objectifs principaux et fait référence aux besoins supplémentaires en études géotechniques. La recourante estime qu'il est contradictoire et partant arbitraire d'exiger des candidats qu'ils soulignent les manques de l'appel d'offres concernant les données géotechniques. Selon elle, tout soumissionnaire éclairé devait comprendre que toute référence aux travaux de géotechnicien était " nulle ", puisque dans le cadre des questions et réponses à l'appel d'offres, l'intimée avait informé les candidats qu'un appel d'offres était " en cours concernant les prestations de géotechnique " (pièce 11 produite par la recourante). Cet argument ne permet pas d'admettre une appréciation arbitraire. Ce n'est pas parce qu'un appel d'offres pour des prestations géotechniques a été lancé qu'il est faux de retenir, qu'en l'état actuel, le point faible du cahier des charges ou un défaut au cahier des charges était le manque de données géotechniques, respectivement la nécessité d'avoir des données à ce sujet. Au contraire. Que l'intimée estime que des prestations géotechniques soient nécessaires démontre bien que les candidats qui ont soulevé ce point ne peuvent pas avoir tort d'invoquer cette problématique à l'annexe R14. Du reste, contrairement à la recourante, la grande majorité des candidats a rendu l'intimée attentive à la problématique de besoins en données géotechniques. De plus, la recourante se contente de déclarer que les points 2 et 3 de l'annexe R14 étaient clairs et complets et ne nécessitaient ainsi aucune autre explication, alors que, encore une fois, la grande majorité des candidats a trouvé des arguments pertinents à relever sur ces points. La recourante critique encore le fait que l'adjudicataire aurait répondu la même chose à deux questions de l'annexe R14 en évoquant la maîtrise de la qualité, des délais et des coûts. Certes, à la lecture du rapport d'appréciation on pourrait avoir l'impression que l'adjudicataire a répondu à peu près la même chose à deux questions. A l'étude de l'annexe R14 de son offre, on remarque toutefois sans peine que cela n'est pas le cas. L'adjudicataire a traité différents points à chaque question, ses réponses étant par ailleurs à chaque fois pertinentes. Il est malvenu de la part de la recourante de reprocher à l'adjudicataire d'avoir identifié trois difficultés principales (qualité, délais, coûts), alors que l'intimée n'en attendait qu'une. En effet, la recourante ne s'en est elle-même pas tenue à une telle limitation dans un autre cadre (annexe R13; cf. ci-dessus consid. 5e) sans que cela ait été interprété à son détriment. Du reste, à la lecture de l'offre de l'adjudicataire, celle-ci n'a

soulevé qu'une seule difficulté principale: la gestion du chantier, en évoquant que cela pouvait avoir des répercussions notamment sur les coûts et les délais (" efficacité " et " optimisation "). Vu ce qui précède, il n'est de loin pas arbitraire que l'intimée ait accordé à l'adjudicataire la note 5 par rapport à l'annexe R14 et à la recourante une note qui n'excède pas 4,5; cette note est, encore une fois dit, plutôt généreuse.

E. 6

a) Dans son mémoire du 23 juillet 2018, la recourante fait valoir pour la première fois une violation du principe de transparence et de l'interdiction de l'arbitraire en lien avec la notation du critère de l'organisation de base du soumissionnaire (critère n° 4). On pourrait se demander si ce grief n'est pas tardif puisque la recourante disposait déjà de l'analyse multi-critères de l'intimée (pièce 5 produite par la recourante, respectivement pièce 112 produite par l'intimée) et aurait donc déjà pu le faire valoir avec son recours (cf. CDAP MPU.2017.0024 du 27 mars 2018 consid. 3b; MPU.2016.0011 du 27 juillet 2016 consid. 8b). Vu ce qui suit, il n'y a toutefois pas lieu de se prononcer sur la question de savoir si ce nouveau grief peut d'emblée être écarté pour tardiveté. b) Le critère n° 4, pondéré à 14% dans l'appréciation globale, est réparti en trois sous-critères avec des pondérations inégales: 4% pour le sous-critère 4.1, 5% pour le sous-critère 4.2 et 5% pour le sous-critère 4.3 (cf. ch. 2.10 DAO exposé ci-dessus en détail à la let. C). La recourante a obtenu la note maximale de 5 et donc 70 points pour le critère n° 4. L'adjudicataire a reçu, selon les calculs et le tableau d'évaluation de l'intimée du 23 mai 2018, la note 4,67 et 65,33 points (cf. pièce 112 précitée). En substance, la recourante explique que, eu égard à ces chiffres indiqués pour l'adjudicataire et les pondérations précitées, la manière dont les notes et les points avaient été attribués à l'adjudicataire pour le critère n° 4 n'était pas traçable. En effet, en reprenant les notes et pondérations indiqués, on ne voit pas comment l'adjudicataire a pu obtenir la note moyenne de 4,67 et 65,33 points. c) Lors de l'audience d'instruction tenue par le Tribunal de céans, il s'est avéré que l'intimée a attribué à l'adjudicataire, dans un premier temps, la note maximale de 5 à chaque sous-critère du critère n° 4 (correspondant aux notes retenues dans la pièce 114 produite par l'intimée). Elle n'avait alors pas tenu compte du nombre d'apprentis dans la mesure où il pouvait y avoir des soumissionnaires de pays étrangers qui ne connaissent pas l'institution de l'apprentissage comme en Suisse. Pour neutraliser le sous-critère 4.3 relatif au nombre d'apprentis, elle avait donc attribué à tous les candidats la note 5 pour ledit sous-critère. Une fois qu'elle a constaté qu'il n'y avait finalement pas de soumissionnaires étrangers, elle a retenu au sous-critère 4.3 (annexe Q5) le nombre d'apprentis. Dans cette mesure, l'intimée a attribué la note 4 à la recourante. Elle a toutefois par la suite commis la faute d'additionner les notes des trois sous-critères, puis de diviser la somme obtenue par trois pour obtenir la moyenne comme note pour le critère n° 4 (cf. calcul: $[4 + 5 + 5] : 3 = 4,67$). Ce calcul ne serait toutefois correct que dans la mesure où les trois sous-critères auraient le même poids. Cependant, comme exposé, il ressort du ch. 2.10 DAO que le sous-critère

E. 7

Il ressort de ce qui précède que le recours s'avère mal fondé et doit être rejeté, la décision attaquée étant confirmée. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'500 fr., sont mis à la charge de la recourante qui devra également verser 2'500 fr. de dépens à l'intimée qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat. L'adjudicataire, qui n'est pas représenté par un avocat, n'a pas droit à des dépens (cf. art. 49, 55 et 56 LPA-VD, art. 3 et 10 du Tarif cantonal du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA; RSV

173.36.5.1]).

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