

VD_OMNI MPU.2019.0014 vom 25. Juli 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-07-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2019.0014

FR: VD_OMNI MPU.2019.0014 du 25 juillet 2019

IT: VD_OMNI MPU.2019.0014 del 25 luglio 2019

Regeste

A. _____/Municipalité de Morges, B. _____ | Marché public portant sur des travaux de béton armé dans le cadre de la construction des nouveaux foyers de Beausobre V. La recourante soutient que son offre a été arbitrairement sous-évaluée quant aux critères concernant les références (consid. 3), le nombre, la planification et la disponibilité des moyens et des ressources pour l'exécution du marché (consid. 4) ainsi que la contribution de l'entreprise à la composante sociale du développement durable (consid. 5). Or aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'autorité intimée a abusé de son large pouvoir d'appréciation dans l'évaluation des offres. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Envoyée le 10 mai 2019, la décision attaquée a été notifiée à la recourante le 13 mai 2019, date à laquelle celle-ci a retiré le courrier recommandé selon le suivi " track and trace " . Déposé le 21 mai 2019, soit dans le délai légal de dix jours de l'art. 10 al. 1 de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics (LMP-VD; BLV 726.01) auprès de l'autorité compétente, 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; BLV 173.36). En tant que soumissionnaire évincé, la recourante revêt la qualité pour recourir. Elle dispose d'un intérêt juridique puisqu'elle a des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours (à ce sujet, cf. arrêt MPU.2016.0006 du 20 juin 2016 consid. 2 et les nombreuses références citées). En effet, l'écart de notation entre son offre (445 points) et celle de l'adjudicataire (476.79 points) est de 31.79 points sur un total de 500 points. Les griefs développés par la recourante, dans la mesure où ils étaient admis, permettraient à la recourante, classée deuxième (comme l'admet l'autorité intimée dans sa réponse au recours [p. 4], quand bien même la décision du 2 mai 2019 indique de façon manifestement erronée que l'offre de A. _____ a été classée "au rang 3 sur 3 déposées"), d'obtenir une meilleure note que l'adjudicataire et ainsi se voir attribuer le marché, ce à quoi elle conclut. Le recours est ainsi recevable.

E. 2

La recourante conteste la notation des offres. a) Le pouvoir d'examen du tribunal dépend de la nature des griefs invoqués. L'adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation, à tous les stades de la procédure, s'agissant notamment de l'évaluation 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 l'art. 16 al. 2 de l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 25 novembre 1994 (A-IMP; BLV 726.91) 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). Si le pouvoir d'examen du tribunal en lien avec l'appréciation des offres est limité, il revient cependant au pouvoir adjudicateur de faire en sorte que les notes retenues soient fondées sur des critères objectifs, susceptibles d'être explicités; en d'autres termes, la notation doit pouvoir être retracée (arrêts MPU.2016.0018 précité consid. 2c; MPU.2016.0015 du 3 novembre 2016 consid. 3 et MPU.2015.0016 du 26 mai 2015 consid. 4a). 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) En l'espèce, la recourante ne conteste pas la régularité de la procédure mais considère que son offre aurait été arbitrairement sous-évaluée. Sont ainsi critiquées les évaluations des critères 3, et des sous-critères 2.1 et 4.2. La recourante soutient que si elle avait obtenu un point de plus au critère 3, ainsi qu'aux sous-critères 2.1 et 4.2, elle aurait obtenu le marché. La recourante se plaint ainsi exclusivement d'une appréciation arbitraire des critères d'évaluation, de sorte que le pouvoir d'examen du Tribunal est en l'occurrence limité.

E. 3

La recourante fait en premier lieu valoir qu'elle aurait dû obtenir la note de *5* au critère 3 " références du candidat ou du soumissionnaire ", et non pas la note de *4*. C'est l'annexe Q8 qui liste les références de la recourante et de l'adjudicataire. La recourante a fait état de trois références, à savoir l'extension du ***** pour un montant de 3'333'000 fr., exécuté entre juin 2012 et septembre 2013, la construction de six immeubles locatifs à ***** pour un client privé d'août 2016 à juin 2018 d'une valeur de 4'166'000 fr., et la construction de onze bâtiments pour un client privé d'octobre 2016 à 2018, pour une valeur de 9'722'000 francs. Pour sa part, l'adjudicataire a fait état d'un projet exécuté entre 2012 et 2013 pour ***** pour un montant de 10'500'000 francs. L'adjudicataire a également indiqué avoir exécuté pour la ville de ***** un complexe scolaire et sportif, école primaire, UAPE, restaurant avec mise en œuvre de murs de grandes hauteurs d'un montant de 7'850'000 fr. de janvier à septembre 2016. La dernière référence a trait à l'agrandissement d'un collège à ***** entre avril et octobre 2015, pour un montant de 2'050'000 francs. Dans la mesure où, comme l'a exposé l'intimée, sans être contredite, le projet en cause est un bâtiment public, dont l'architecture, la structure, les volumes et les espaces ne sont pas comparables à ceux de bâtiments d'habitation, elle a estimé que l'adjudicataire méritait une meilleure note que la recourante, car les références et les informations qu'elle a données étaient plus pertinentes et davantage en rapport avec le type de construction projetée, à savoir un établissement recevant du public. Force est de constater qu'en attribuant la note de *4* à la recourante, et la note de *5* à l'adjudicataire, l'autorité intimée a noté les soumissionnaires de façon explicable, sans que la différence d'un point entre les deux sociétés ne soit, au vu de la nature du projet et des informations dont elles disposaient, insoutenable et partant

arbitraire. Même à admettre, - sans que ce point ne doive pour autant faire l'objet d'un complément d'instruction dans le sens requis par la recourante, dans la mesure où il est sans incidence sur ce qui précède -, que le projet réalisé pour ***** l'ait été dans le cadre d'un consortium, il n'en demeure pas moins que l'adjudicataire a fait état de projets ayant trait à des bâtiments publics, tel l'ouvrage en cause. Il n'est dès lors pas arbitraire d'accorder à l'adjudicataire la note *5* " très intéressant ", et à la recourante la note *4* " bon et avantageux ". C'est dès lors sans abuser de son large pouvoir d'appréciation que l'autorité intimée a estimé qu'une note supérieure devait être accordée à l'adjudicataire. Quoi qu'il en soit, même à attribuer une note de *5* à la recourante au critère considéré, cela ne lui permettrait quoi qu'il en soit pas de se voir attribuer le marché.

E. 4

La recourante critique la note de *3* qui lui a été attribuée au sous-critère 2.1. Le sous-critère 2.1 concerne le " nombre, planification et disponibilité des moyens et des ressources pour l'exécution du marché ", évalué au moyen des réponses fournies par les soumissionnaires dans le cadre de l'annexe R6. Dans ce cadre, la recourante plaide pour l'essentiel qu'elle adaptera le cas échéant le nombre de personnes annoncé, en fonction des besoins du chantier. Toutefois, ainsi que cela ressort du DAO (p. 20), l'évaluation des offres se base exclusivement sur l'offre déposée, ainsi que sur les indications fournies par les soumissionnaires et sur les informations demandées par l'adjudicateur. En d'autres termes, la recourante ne peut pas être suivie lorsqu'elle fait valoir que le nombre de personnes indiqué sera " variable et évolutif ": l'autorité adjudicatrice doit en effet pouvoir évaluer les offres en les comparant, sur la base d'informations claires, sans considérer qu'une entreprise soumissionnaire fera ensuite varier le nombre de personnes amenées à œuvrer sur un chantier, au risque de tomber dans l'arbitraire. Pour le surplus, l'examen de l'annexe R6 complétée par la recourante et l'adjudicataire permet de constater que la société recourante a mentionné qu'un chef de projet serait disponible à 10%, un chef de chantier à 40%, et un contremaître à 100%. Or l'adjudicataire, si elle a également fait état d'une disponibilité de 10% pour le " responsable bâtiment ", a toutefois prévu la présence à 100% non seulement d'un contremaître, mais également d'un conducteur de travaux. C'est ainsi 210% de " personnes clés " qui seront présentes sur le chantier de l'adjudicataire, contre 150% pour la recourante. Quant au nombre moyen de personnes qui y travailleront, il a été fixé à 17.1 par B._____, et à 12 par la recourante. Les chiffres objectifs résultant de l'annexe R6 permettent dès lors de considérer que c'est sans verser dans l'arbitraire que le pouvoir adjudicateur a attribué une meilleure note à B._____ au sous-critère 2.1. A cela s'ajoute encore que la recourante s'est contentée de contresigner le planning des travaux du pouvoir adjudicateur, alors que B._____ a quant à elle élaboré un planning, au demeurant plus détaillé que celui contresigné par la recourante. Dans ces conditions, c'est sans arbitraire, respectivement sans faire preuve de formalisme excessif, que l'autorité adjudicatrice a attribué la note *3* et non *5* à la recourante au sous-critère 2.1. Le fait que la recourante fasse état de sa très grande expérience, et indique en réplique que " le plus n'est pas forcément le mieux ", ne permet pas de remettre en cause ce constat.

E. 5

Dans un dernier moyen, la recourante critique la note de *3* qui lui a été attribuée au sous-critère 4.2 " Contribution de l'entreprise à la composante sociale du développement durable (formulaire Q5) ". Elle revendique l'octroi de la note *4*, voire de la note *5*. L'annexe Q5, destinée à l'évaluation du sous-critère 4.2, contient une case à remplir avec la

précision du nombre d'apprentis formés au cours des cinq dernières années. Il était en outre demandé aux candidats de préciser s'ils avaient obtenu une certification qualité officielle dans le domaine social (type Eco-Entreprise ou équivalent). En cas de réponse négative, il était demandé au soumissionnaire de présenter succinctement les mesures et/ou actions mises en place dans le cadre de la gestion interne en regard de sa responsabilité sociale dans différents domaines (environnement et cadre de travail des collaborateurs, finances, relève et transfert du savoir-faire, information et formation sur le développement durable, égalité des chances). Selon l'annexe Q tirée du guide romand, la note *3* est octroyée au candidat qui a remis un document qui présente le concept de formation de l'entreprise qui semble garantir le transfert du savoir (formation continue et apprentis). Ce concept présente quelques mesures simples prises par l'entreprise, notamment pour la prise de conscience des principes du développement durable et de la sécurité du travail. L'entreprise ne possède pas de certification, mais a entrepris des démarches qui semblent aller dans ce sens. La note *5* est octroyée au candidat qui a remis un document qui présente le concept de formation de l'entreprise qui permet de garantir le transfert du savoir (formation continue et apprentis). Ce concept présente clairement les mesures prises par l'entreprise, notamment pour la prise de conscience des principes du développement durable et de la sécurité du travail. L'entreprise possède une certification ou réalise des démarches dans ce sens. La recourante, dans son annexe Q5, a donné dix exemples d'actions en relation avec sa contribution à la composante sociale. Elle n'a en revanche fourni aucun document pour attester de ses démarches. Elle a par ailleurs indiqué avoir formé seize apprentis au cours de ces cinq dernières années. L'adjudicataire s'est quant à elle prévalu de ses certifications OHSAS 18001 et Eco-Entreprise. Elle a indiqué avoir formé 55 apprentis au cours de ces cinq dernières années. L'adjudicataire a ainsi fait la preuve qu'elle possédait des certifications dans le domaine du développement durable et de la sécurité au travail, intrinsèque au sous-critère 4.2. Un écart de deux points entre les notes respectives de la recourante et de l'adjudicataire ne paraît ainsi pas critiquable.

E. 6

On relèvera en dernier lieu que le fait que la recourante ait obtenu la note de *4* au critère 5 " Qualité technique de l'offre ", alors que l'adjudicataire a obtenu la note de *2*, n'est pas contesté. Toutefois, là encore, la recourante ne peut être suivie lorsqu'elle affirme que dans la mesure où elle a obtenu la meilleure note s'agissant de la compréhension de l'ouvrage et des contingences techniques de celui-ci, c'est à la lumière de cette évaluation que les autres critères devaient être examinés. Il est en effet question, ainsi que cela ressort de façon claire du DAO, de 5 critères, dont la pondération était connue des soumissionnaires, et qui conduit à fixer un total de points. Le fait qu'un soumissionnaire obtienne un plus grand nombre de points à l'un des critères ne permet pas encore de lui adjuger de ce seul fait le marché: c'est bien le total de points qui est déterminant, fixé sur la base de chaque critère pondéré. A cet égard du reste, le sous-critère 5.1 " Degré de compréhension du cahier des charges (formulaire R14) " n'a été pondéré qu'à hauteur de 5%. Ainsi, quand bien même la recourante a obtenu une meilleure note que l'adjudicataire au critère 5, le marché ne pouvait dans tous les cas pas lui être attribué.

E. 7

Le recours doit ainsi être rejeté et la décision attaquée confirmée. Vu le présent arrêt, la requête de levée de l'effet suspensif devient sans objet. Les frais sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 49 LPA-VD et 3 du Tarif des frais judiciaires et des dépens

en matière administrative, du 28 avril 2015 - TFJDA; BLV 173.36.5.1). L'autorité intimée, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat et qui obtient gain de cause, a droit à des dépens à la charge de la recourante (art. 55 LPA-VD). B._____, qui a également conclu au rejet du recours et qui a été assistée d'un mandataire professionnel, a aussi droit à des dépens. Ceux-ci sont fixés à 3'500 fr., respectivement 2'500 fr. (cf. art. 10 et 11 TFJDA).

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