

VD_OMNI MPU.2020.0019 vom 11. Dezember 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-12-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2020.0019

FR: VD_OMNI MPU.2020.0019 du 11 décembre 2020

IT: VD_OMNI MPU.2020.0019 del 11 dicembre 2020

Regeste

A. _____/Municipalité de Lausanne, B. _____ | Recours contre une décision d'adjudication d'un marché relatif à la relève des caisses, au tri de la monnaie et au versement des recettes d'un parc d'horodateurs. L'autorité intimée n'avait pas de raison d'exclure l'offre de l'adjudicataire, au motif qu'elle était anormalement basse, l'écart entre les deux offres étant d'environ 20% et l'adjudicataire ayant établi qu'elle respecte la CCT applicable. Le prix proposé par la recourante apparaît au contraire trop élevé, du fait d'une incompréhension du cahier des charges. L'autorité intimée n'a pas violé le principe de la transparence dans le cadre de l'appréciation des différents critères d'adjudication. Les explications de l'autorité intimée permettent de retracer la notation, qui n'apparaît pas arbitraire compte tenu des indications ressortant des offres de la recourante et de l'adjudicataire. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

a) Selon l'art. 10 al. 1 let. d de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics (LMP-VD; BLV 726.01), la décision d'adjudication peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal dans un délai de 10 jours dès sa notification. Remis au greffe de la CDAP le 29 juin 2020, soit dans le délai de 10 jours dès la notification de la décision attaquée compte tenu du report de l'échéance au jour ouvrable suivant lorsque le délai échoit un samedi (art. 19 al. 2 de la loi vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 [LPA-VD; BLV 173.36]), le recours a été déposé en temps utile et satisfait pour le surplus aux exigences formelles prévues par la loi. b) S'agissant de la qualité pour recourir, l'art. 75 let. a LPA-VD la subordonne notamment à la condition que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit annulée ou modifiée. En matière de marchés publics, on considère que 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 défaut, il ne peut exister de rapport de causalité entre l'illicéité de la décision d'adjudication alléguée et le prétendu dommage. A moins que l'intérêt du soumissionnaire évincé à contester l'adjudication paraisse évident, il incombe à ce dernier de le démontrer. En outre, la simple participation du soumissionnaire à la procédure d'appel d'offres et la non-prise en considération de son offre ne sauraient à elles seules lui conférer la qualité pour agir, à défaut d'un intérêt pratique effectif à la contestation de l'adjudication (cf. ATF 141 II 307 consid. 6; 141 II 14 consid. 4; 140 I 285; ég. arrêt MPU.2016.0006 du 20 juin 2016 consid. 2). En l'espèce, l'offre de la recourante est arrivée en deuxième position sur deux offres, avec un score nettement inférieur à celui de l'autre offre. A l'appui de la recevabilité de son recours, la recourante fait valoir qu'ayant pris part à la procédure devant l'autorité principale et étant atteinte par la décision attaquée qui écarte son offre, elle dispose d'un intérêt digne

de protection à ce que la décision contestée soit annulée ou réformée. Il est douteux que la seule participation à la procédure suffise à garantir la qualité pour agir du soumissionnaire évincé. Cela étant, et dans la mesure où le recours doit dans tous les cas être rejeté pour les motifs qui suivent (cf. consid. 2 et suivants), sa recevabilité peut rester indécise.

E. 2

Dans un premier moyen de nature formelle, la recourante se plaint d'un défaut de motivation de la décision attaquée. a) Tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu confère à toute personne le droit d'exiger, en principe, qu'un jugement ou une décision défavorable à sa cause soit motivé. Cette garantie tend à éviter que l'autorité ne se laisse guider par des considérations subjectives ou dépourvues de pertinence; elle contribue ainsi à prévenir une décision arbitraire. L'objet et la précision des indications à fournir dépend de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée (ATF 133 III 439 consid. 3.3; 126 I 97 consid. 2b). L'autorité n'est pas tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties. Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 134 I 83 consid. 4.1; 133 I 270 consid. 3.1; 126 I 15 consid. 2a/aa et les références citées). Le droit des marchés publics comprend une réglementation particulière en la matière. Ainsi, l'art. 42 du règlement d'application de la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics (RLMP-VD; BLV 726.01.1) dispose que les décisions de l'adjudicateur sont sommairement motivées (al. 1) et que sur demande d'un soumissionnaire non retenu, l'adjudicateur indique les motifs essentiels pour lesquels son offre n'a pas été retenue et les caractéristiques et avantages de l'offre retenue (al. 2) (cf. ég. art. 13 let. h de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 – A-IMP; BLV 726.91). L'ensemble de ces explications de l'autorité (fournies le cas échéant en deux étapes) doit être pris en considération pour s'assurer qu'elles sont conformes, ou non, aux exigences découlant du droit d'être entendu (Etienne Poltier/Evelyne Clerc, in Commentaire Romand, Droit de la concurrence, 2^{ème} éd., Bâle 2013, ad art. 9 LMI n. 64). Les exigences en la matière ne se sont pas très élevées. La motivation d'une décision d'adjudication sera considérée comme suffisante lorsqu'elle fournit une justification adéquate du choix opéré sur la base des critères d'adjudication fixés dans les documents d'appel d'offres, ce qui signifie qu'elle doit fournir une explication raisonnable des évaluations de chacune des offres, de manière que les concurrents puissent les comparer et soulever d'éventuelles contestations (arrêts MPU.2019.0005 du 31 juillet 2019, consid. 3a; MPU.2018.0033 du 14 mars 2019, consid. 3a; MPU.2017.0002 du 16 mars 2017 consid. 4c/aa; MPU.2015.0040 du 10 novembre 2015 consid. 4; MPU.2015.0011 du 1er septembre 2015 consid. 2a et les arrêts cités). Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; ATF 135 I 187 consid. 2.2; ATF 126 I 19 consid. 2d/bb). Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; ATF 135 I 279 consid. 2.6.1; ATF 133 I 201 consid. 2.2 et les références citées). b) En l'occurrence, l'autorité intimée a communiqué sa décision du 15 juin 2020 à la recourante, sans autre motivation que la précision selon laquelle l'offre de B. _____ correspondait le mieux aux critères d'adjudication, et sans joindre la grille d'évaluation des

offres. Les exigences minimales en matière de motivation de l'art. 42 al. 2 RLMP-VD n'ont dès lors pas été respectées. Toutefois, la recourante a fait usage de la prérogative prévue à l'art. 42 al. 3 RLMP-VD. Avant de saisir la CDAP, elle a en effet contacté le pouvoir adjudicateur pour demander le tableau d'évaluation des offres. Si elle n'a pas reçu d'explications sur les motifs essentiels pour lesquels son offre n'a pas été retenue, elle a cependant été en mesure de faire valoir son point de vue dans le cadre de la présente procédure. Peu importe pour le surplus que le tableau d'évaluation ait été transmis le 22 ou le 25 juin 2020, la recourante en ayant finalement disposé lorsqu'elle a rédigé son recours. Dans sa réponse du 13 août 2020, l'autorité intimée s'est au demeurant expliquée en détail sur les griefs de la recourante, en particulier la notation du critère du prix. Elle a pris position sur tous les autres critères, ce dans le cadre d'un double échange d'écritures. La recourante a de surcroît eu l'occasion de compléter ses moyens, et de s'exprimer et poser toutes ses questions lors de l'audience d'instruction qui s'est tenue le 12 novembre 2020. Ainsi, à supposer son droit d'être entendue violé, le vice a de toute manière été réparé en cours de procédure.

E. 3

La recourante se plaint ensuite d'une violation de l'art. 36 RLMP-VD, qui aurait dû selon elle conduire à l'exclusion de l'offre de l'adjudicataire. a) Selon l'art. 32, 2^{ème} tiret, let. b RLMP-VD, une offre peut être exclue lorsqu'elle comporte des prix anormalement bas non justifiés selon l'art. 36 RLMP-VD. Cette dernière disposition prévoit que "si pour un marché donné, des offres paraissent anormalement basses par rapport à la prestation, l'adjudicateur, avant de pouvoir exclure ces offres, demande par écrit les précisions qu'il juge opportunes sur la composition de l'offre. Ces précisions peuvent porter notamment sur le respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail." Le pouvoir adjudicateur n'a ainsi pas l'obligation d'exclure une offre si celle-ci s'avère anormalement basse. Il est uniquement tenu de demander des précisions ("demande"), conformément au droit d'être entendu, lorsqu'il envisage d'exclure une offre; dans un tel cas, il faut permettre au soumissionnaire visé de s'expliquer et de justifier le prix avantageux qu'il offre (ATF 141 II 353 consid. 8.3.2 et 130 I 241 consid. 7.3). En effet, une offre anormalement basse ne constitue pas en soi un procédé inadmissible, pour autant que le soumissionnaire remplisse les critères d'aptitude et les conditions légales réglementant l'accès à la procédure (cf., pour ces notions, ATF 140 I 285 consid. 5.1), ce que l'autorité adjudicatrice doit vérifier en requérant des précisions en cas de doute à ce sujet (ATF 141 II 353 consid. 8.3.2 et 141 II 14 consid. 10.3). Ce n'est que si les explications données n'apparaissent pas convaincantes que l'offre en question peut être écartée du marché (ATF 130 I 241 consid. 7. 3; é.g. arrêts MPU.2019.0005 précité, consid. 5a; MPU.2017.0014 du 7 juin 2017 consid. 4a, MPU.2015.0037 du 25 janvier 2016 consid. 5a et les références citées). Selon la jurisprudence de la cour de céans, le pouvoir adjudicateur est tenu de procéder à des vérifications lorsque l'écart est supérieur à 30% de la moyenne des offres (arrêts MPU.2018.0014 du 14 août 2018 consid. 9, MPU.2017.0014 consid. 4a et MPU.2015.0037 consid. 5a et les références citées). Le prix anormalement bas se mesure par rapport au niveau moyen des prix, considéré comme prix normal; un écart important par rapport à cette norme constitue l'indice d'un prix anormalement bas. Il s'agit là toutefois d'une simple présomption, réfragable; l'auteur de l'offre peut la renverser, en démontrant qu'elle repose sur des procédés innovateurs et avantageux, ou sur une organisation particulièrement efficace de la réalisation du projet (arrêts MPU.2014.0003 du 4 août 2014 consid. 5a; MPU 2013.0003 du 29 mai 2013 consid. 3a; GE.2007.0189 du 28 janvier 2008 consid. 4a). b) La

recourante soutient que les prix offerts par l'adjudicataire ne permettent à ses yeux pas d'assurer le respect de la CCT pour la branche privée de la sécurité. Elle affirme en outre être certaine que l'offre de l'adjudicataire ne prend pas en compte les trois parties différentes de l'appel d'offres (à savoir la relève du parc d'horodateurs, le transport des caisses au centre de tri, et le tri de la monnaie), ce qui aurait dû conduire à son exclusion. La recourante ne peut être suivie. La règle de l'art. 32 al. 1, 2^{ème} tiret, let. b RLMP-VD est en effet dispositive. C'est lorsque le pouvoir adjudicateur envisage d'exclure une offre anormalement basse qu'il est tenu de demander des précisions, afin de respecter le droit d'être entendu du soumissionnaire. C'est également dans l'intérêt du pouvoir adjudicateur de demander, en cas de doute sur le montant d'une offre, des explications complémentaires au soumissionnaire. Ce n'est que dans un second temps, si le soumissionnaire ne fournit pas d'explication convaincante, que le pouvoir adjudicateur est habilité à l'exclure de la procédure (cf. Etienne Poltier, Droit des marchés publics, Berne 2014, ch. 131 p. 195). Dans le cas d'espèce toutefois, le pouvoir adjudicateur a expliqué que l'offre de l'adjudicataire n'avait soulevé aucun soupçon chez lui. Il a ainsi exposé que le prix avantageux de l'offre de l'adjudicataire s'expliquait par plusieurs facteurs tout à fait tangibles, comme le fait que l'adjudicataire ait une succursale et un centre de comptage de la monnaie au ***** (et non en ***** comme la recourante), ce qui permet des trajets plus courts et une optimisation des tournées. En outre, alors que la recourante met à disposition une structure spécifique au marché, à savoir un véhicule avec un employé tous les jours ouvrés de l'année (250 jours), l'adjudicataire met à profit son occupation actuelle du territoire concerné et propose de mettre uniquement à disposition les ressources strictement nécessaires au nombre de relèves (tant du point de vue du véhicule que des ressources humaines) (cf. réponse, p. 3). Ces explications sont claires et étayées. Le Tribunal administratif fédéral (TAF) a au demeurant rappelé que l'obligation pour l'adjudicateur de demander des précisions, fondée seulement sur une offre au prix anormalement inférieur aux autres offres, devrait être limitée à des cas évidents et graves (ATAF 2011/40 du 22 août 2011 consid. 4.1-4.7); tel n'est pas le cas en l'espèce. Quoi qu'il en soit, aucun élément du dossier ne permet de considérer que l'adjudicataire, qui a démontré avoir de l'expérience dans le domaine de la récolte et du tri de la monnaie, serait dans l'impossibilité d'exécuter ses prestations selon les règles de l'art. En particulier, les allégations de la recourante selon lesquelles l'offre de l'adjudicataire ne peut pas respecter la CCT ne sont pas établies, au vu en particulier des explications de l'autorité intimée, selon lesquelles l'adjudicataire a la possibilité d'optimiser ses tournées, pour les motifs indiqués plus haut, et, dès lors, de réduire le coût de ses prestations pour des raisons objectivables. Pour le surplus, l'adjudicataire a signé la CCT pour la branche privée de la sécurité, qu'elle respecte à teneur d'une attestation qui lui a été délivrée en août 2020. La recourante elle-même admet au demeurant que la différence entre son offre et celle de l'adjudicataire est de 21% (cf. recours, p. 8) (l'autorité intimée arrêtant quant à elle ce chiffre à 20% après adaptation; cf. réponse, p. 4). Ainsi, l'écart entre les deux offres n'atteint pas les 30% à partir desquels le pouvoir adjudicateur est tenu de procéder à des vérifications. Le fait que seules deux offres aient été déposées ne saurait conduire à une autre appréciation. L'argumentation développée par la recourante en réplique (p. 5 ss) ne conduit pas non plus à exclure l'offre de l'adjudicataire. En substance, la recourante expose que le ch. 3.1 du cahier des charges relatif à la relève de la monnaie ne doit pas être lu uniquement pour lui-même, mais en regard de l'ensemble du cahier d'appel d'offres, en particulier en lien avec le ch. 1.1 des instructions et directives relatif à la présentation du projet, et dont il ressort que des

employés de la Ville de Lausanne transportent quotidiennement (rem: souligné par la recourante) les caisses pleines. La recourante explique à cet égard que comme elle avait des doutes sur le nombre d'agents affectés à la collecte, elle a interpellé l'autorité intimée, qui lui a répondu que deux personnes étaient en charge de la collecte de la monnaie, en précisant qu'elles effectuaient également d'autres tâches telles que le comptage de l'occupation des parkings et le nettoyage des horodateurs. Pour la recourante, la réponse de l'autorité intimée revenait à dire que "deux collaborateurs de la commune travaillaient à 100% chacun à ces différentes tâches, mêlant collecte et transport, ainsi que comptage de l'occupation des parkings et le nettoyage des horodateurs, soit un 200%" (réplique, p. 5). Comme le comptage de l'occupation des parkings n'était pas une activité effectuée chaque semaine, et que les nettoyages n'étaient pas non plus quotidiens, la recourante a ainsi prévu un agent journalier pour ces tâches. Elle précise encore le montant de son offre en relevant que selon le ch. 2.1.1 du cahier des charges, le nombre de relèves théoriques serait de 6'340 par an ce qui, rapporté à 250 jours ouvrés, fait 25.36 horodateurs par jour. Toutefois, les horodateurs ne se situent pas tous proches les uns des autres. Ainsi la recourante a calculé, en prenant en compte que l'opération, transports compris, nécessitait entre 15 et 20 minutes (hors la question de transporter la caisse dans le lieu de tri de la monnaie), que la mise à disposition d'un agent par jour était indispensable ($25 \text{ machines} \times 15 \text{ minutes} = 375 \text{ minutes}$, à diviser par 60 minutes = 6.25 heures ou $25 \text{ machines} \times 20 \text{ minutes} : 6 = 8.33 \text{ heures}$). Elle en déduit qu'elle n'a pas surfacturé ses prestations, mais s'est fondée sur la documentation fournie par l'autorité intimée ainsi que ses réponses aux questions posées sur simap. Pour la recourante, il n'est dès lors pas crédible que les 25 machines à relever théoriquement par jour puissent être effectuées en moins de 6 à 8 heures, sans compter le transport au lieu de tri de la monnaie. Elle a ainsi requis que lui soit donné par écrit le contenu essentiel des pièces relatives à ces éléments. Elle allègue encore que dans la mesure où l'adjudicataire s'occupe d'ores et déjà du tri de la monnaie, elle a pu obtenir des informations plus précises, y voyant une "distorsion de la concurrence", consacrant une inégalité de traitements entre soumissionnaires, qui aurait dû conduire à exclure l'offre de l'adjudicataire. La recourante ne peut être suivie dans ses explications. Elle n'a en effet pas compris le cahier des charges de l'autorité intimée: il en résulte que pour les quatre prochaines années, la tendance à la baisse de la monnaie va se poursuivre, à raison d'environ 8% par an (cf. ch. 2.2 du cahier des charges, p. 4). Or, la recourante n'a tenu compte des chiffres présentés par l'autorité intimée que pour ce qui a trait au tri de la monnaie dans son offre, et non pour ce qui concerne la relève du parc d'horodateurs. Elle a ainsi facturé pour la relève un coût de 151'130 fr. en 2021 et en 2022, de 149'940 fr. en 2023, et de 150'535 fr. en 2024. Or, le cahier des charges précise bien (cf. ch. 2.2) qu'il est question du nombre de caisses à relever, ainsi que cela résulte de surcroît du tableau intégré au ch. 2.2 du cahier des charges. C'est ainsi l'absence de prise en compte de l'évolution du rôle de la monnaie dans les prochaines années qui explique en grande partie, comme le relève l'autorité intimée (cf. duplique, p. 4), la différence de prix total entre l'offre de la recourante et celle de l'adjudicataire. De même, la recourante a appliqué pour toutes les années le même nombre de relèves que celui figurant pour l'année 2019 dans le tableau intégré au ch. 2.1. du cahier des charges (soit 6'340), sans adaptation. Or, on peut lire sous ledit tableau que dans le cadre de la stratégie de digitalisation des titres de stationnement, la Ville de Lausanne va moderniser et rationaliser son parc d'horodateurs, une baisse de 20 à 30% du nombre de machines étant prévue à l'horizon 2023. Une lecture attentive des documents d'appel d'offres aurait permis à la recourante de présenter une offre en adéquation avec les éléments

présentés, qui tiennent compte de l'évolution du domaine concerné, sans retenir pour les années 2021 à 2024 un besoin calqué sur la situation prévalant en 2019, alors que l'annonce d'une baisse de la monnaie ressort du cahier des charges, et qu'au ch. 1.1 des instructions et directives, il est bien relevé que les usagers disposent de différents moyens de paiement directement au travers de l'horodateur pour leurs taxes de stationnement, à savoir "par monnaie, par carte de crédit ou de débit ou par le biais d'une application numérique via un smartphone". De même, on peine à comprendre que la recourante se soit fondée sur le fait que deux employés communaux étaient affectés en partie à la tâche concernée pour établir son offre; il ressort en effet du dossier d'appel d'offres (cf. ch. 1.1. des instructions et directives, p. 4) que la Ville de Lausanne souhaite déléguer l'ensemble des tâches liées au relevé des caisses de son parc d'horodateurs, au tri de la monnaie et au versement des recettes issues du stationnement sur son domaine public. Comme l'observe l'autorité intimée, si elle avait voulu maintenir la configuration existante, elle n'aurait pas élaboré un appel d'offres. S'agissant enfin de la "distorsion" de concurrence alléguée, il convient de relever, avec l'autorité intimée, que l'adjudicataire ne s'est occupée que de la prestation de tri de la monnaie jusqu'ici. Il n'y a donc pas lieu de remettre en cause l'affirmation de l'autorité intimée selon laquelle l'adjudicataire n'a reçu aucune information relative à la prestation de relève de la monnaie. Dans ces conditions, il ne sera pas donné suite à la réquisition de la recourante, qui demande des "renseignements écrits", "en particulier le nombre de ressources, tant du point de vue du ou des véhicules que des ressources humaines offerts par l'adjudicataire, ainsi que des éléments factuels comme le nombre de relèves utilisés par l'adjudicataire", la Cour s'estimant suffisamment renseignée sur la base du dossier pour pouvoir statuer en connaissance de cause, par appréciation anticipée des preuves (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299; 134 I 140 consid. 5.2 p. 147 s.; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429). Au regard de ce qui précède, les griefs tirés de l'offre prétendument anormalement basse de l'adjudicataire doivent dès lors être écartés.

E. 4

La recourante reproche encore à l'autorité intimée une violation du principe de la transparence et conclut à une appréciation arbitraire des critères 2, 3, 4 et 5. Ces moyens seront examinés par surabondance, dans la mesure où, dès lors que la recourante ne peut être suivie dans ses explications relatives à l'exclusion de l'adjudicataire, elle ne pourrait obtenir le marché, même dans l'hypothèse (au demeurant non réalisée) où elle obtenait les notes maximales aux critères 2, 3, 4 et 5 (en lieu et place, respectivement, des notes de 4, 4, 4 et 3.5 auxdits critères). a) En matière de marchés publics, le pouvoir d'examen du tribunal dépend de la nature des griefs invoqués. L'adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation, à tous les stades de la procédure, s'agissant notamment de l'évaluation des offres (arrêts MPU.2014.0016 du 26 août 2014 consid. 1c; MPU.2014.0008 du 21 juillet 2014, consid. 1d; MPU.2013.0019 du 20 novembre 2013 consid. 1d et les arrêts cités). Ce pouvoir n'est limité que par l'interdiction de l'arbitraire; c'est seulement s'il est confronté à un abus ou à un excès de ce pouvoir d'appréciation, partant à une violation grossière du texte de loi et de sa réglementation d'application, que le tribunal intervient. En revanche, il contrôle librement l'application des règles destinées à assurer la régularité de la procédure (ATF 125 II 86 consid.

E. 6

p. 98/99; arrêts précités MPU.2014.0016 consid. 1c; MPU.2014.0008 consid. 1d; MPU 2013.0019 consid. 1d et les arrêts cités). b) Lors de la passation de marchés, doit notamment

être respecté le principe de transparence de la procédure (art. 6 al. 1 let. h LMP-VD). Le principe de transparence, consacré notamment aux art. 1 al. 3 let. c AIMP, 6 let. h LMP-VD, 13 et 15 RLMP-VD, exige tout d'abord que le pouvoir adjudicateur indique aux soumissionnaires potentiels tous les éléments leur permettant de déposer une offre en connaissance de cause; il vise ensuite à obliger cette autorité à respecter les règles du jeu qu'elle a arrêtées, partant à prévenir les risques de manipulation de ces règles d'appréciation. Le marché doit être adjugé sur la base de critères annoncés à l'avance aux différents participants; en effet, la communication des critères lie l'adjudicateur, de sorte que l'offre la plus avantageuse économiquement se détermine en fonction de cette publication. Il en découle que ces critères doivent ensuite, lors de l'analyse des soumissions, être appliqués de manière non discriminatoire à l'ensemble des entreprises concurrentes (arrêts GE.2007.0077 du 8 octobre 2007 consid. 3a; GE.2006.0151 du 18 janvier 2007 consid. 2a et les réf. cit.). La transparence des procédures de passation des marchés n'est toutefois pas un objectif, mais un moyen contribuant à atteindre le but central du droit des marchés publics qui est le fonctionnement d'une concurrence efficace, garanti par l'ouverture des marchés en vue d'une utilisation rationnelle des deniers publics (ATF 141 II 353 consid. 8.2.3). Le principe de transparence impose au pouvoir adjudicateur de fournir toute information utile aux fournisseurs potentiels, afin que ceux-ci puissent présenter leurs offres en connaissance de cause (Etienne Poltier, Droit des marchés publics, Berne 2014, p. 161). En particulier, l'adjudicateur doit énumérer par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères pris en considération pour l'évaluation des soumissions; il est également tenu d'indiquer la pondération des critères retenus (ATF 125 II 86 consid. 7c; arrêts MPU.2018.0026 du 16 mai 2019, consid. 5a; MPU.2016.0020 du 4 novembre 2016 consid. 3a; MPU.2014.0016 du 26 août 2014 consid. 4b; MPU.2012.0005 du 17 juillet 2012 consid. 2b et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, les méthodes d'évaluation des différents critères et sous-critères, par exemple une échelle de notes ou une matrice de calcul, ne doivent pas nécessairement être portées à la connaissance préalable des soumissionnaires (ATF 130 I 241 consid. 4.1 et les références citées; ég. arrêt MPU.2016.0041 du 24 mai 2017 consid. 3). Toutefois, le principe de transparence impose au pouvoir adjudicateur d'arrêter avant le retour des offres les échelles de notation ou méthodes d'évaluation des critères d'adjudication (art. 37 al. 4 RLMP-VD; ég. arrêt MPU.2015.0040 du 10 novembre 2015 consid. 6b). Cette obligation vise à prévenir d'éventuelles manipulations par le pouvoir adjudicateur une fois les offres reçues (arrêts MPU.2018.0026 du 16 mai 2019, consid. 5b; MPU.2016.0041 du 24 mai 2017 consid. 3; MPU.2016.0022 du 31 janvier 2013 consid. 3b/aa; MPU.2016.0018 du 23 décembre 2016 consid. 2c et les références citées). S'agissant des sous-critères, la jurisprudence a précisé que le principe de transparence n'exige pas, en principe, la communication préalable de sous-critères ou de catégories qui tendent uniquement à concrétiser le critère publié, à moins que ceux-ci ne sortent de ce qui est communément observé pour définir le critère principal auxquels il se rapportent ou que l'adjudicateur ne leur accorde une importance prépondérante et leur confère un rôle équivalent à celui d'un critère publié. De la même manière, une simple grille d'évaluation ou d'autres aides destinées à noter les différents critères et sous-critères utilisés (telles une échelle de notes, une matrice de calcul etc.) ne doivent pas nécessairement être portées par avance à la connaissance des soumissionnaires, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation. Le choix d'une méthode de notation parmi les nombreuses solutions qui s'offrent à l'adjudicateur relève du large pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu, le juge ne devant sanctionner que l'abus ou l'excès de ce pouvoir (ATF 130 I 241, consid. 5.1;

CDAP arrêt MPU.2017.0044 du 3 mai 2018, consid. 5). c) S'agissant du critère 2, la recourante fait grief à l'intimée d'avoir attribué la note de 4.38 à l'adjudicataire, alors que selon le ch. 3.4 des instructions et directives, les notes vont de 0 à 5, les demi-points étant utilisés si nécessaire. Toujours dans ce cadre, la recourante se plaint d'une violation du principe de la transparence, au motif qu'il lui est "impossible de retracer la notation". Elle déplore que l'autorité intimée n'ait fourni "aucune méthode permettant d'attribuer des notes en fonction des réponses des soumissionnaires" (réplique, p. 2). Le critère 2 a trait à l'organisation pour l'exécution du marché. Il est pondéré à hauteur de 20%, et réparti en deux sous-critères annoncés dans le dossier d'appel d'offres, à savoir celui du "nombre, planification et disponibilité des moyens et des ressources pour l'exécution du présent marché" (pondéré à 15%), et celui de la "formation et qualité des références des personnes-clés pour l'exécution du mandat (probité du personnel notamment)" (pondéré à 5%). Or, dans sa réponse du 13 août 2020, l'autorité intimée a exposé que pour ce qui a trait au premier sous-critère, la recourante a obtenu la note de 4, alors que l'adjudicataire a obtenu celle de 4.5. A cet égard, l'autorité intimée a reconnu que la recourante mettait à disposition les ressources nécessaires au bon déroulement du marché, ce qui avait ainsi conduit à lui attribuer la note de 4 (à savoir "bon et avantageux" selon le barème de notation des critères d'adjudication; cf. ch. 3.4.1, p. 12, des instructions et directives). L'offre de l'adjudicataire présentait en outre, en sus de la mise à disposition des ressources nécessaires au bon déroulement du marché, une grande flexibilité, en s'appuyant sur une flotte de véhicules active dans l'agglomération lausannoise, ce qui avait conduit à lui attribuer un demi-point supplémentaire. Cette manière de procéder n'est pas contraire au DAO, qui prévoit au ch. 3.4 des instructions et directives, ayant trait au principe de notation, que "les demi-points seront utilisés si nécessaire". On ne saurait par ailleurs retenir que l'autorité intimée a considéré de manière arbitraire que l'offre de l'adjudicataire, formulée sous la forme d'un forfait par caisse relevée, garantissait une souplesse plus importante à l'adjudicateur. Pour le surplus, tant la recourante que l'adjudicataire ont obtenu la note de 4 au deuxième sous-critère. Dans le cadre de son appel d'offres du 18 février 2020, l'autorité intimée a communiqué les critères d'adjudication, leur pondération, les sous-critères et leur pondération, les documents à fournir, ainsi qu'un cahier des charges. C'est sur la base de cette documentation qu'elle s'est fondée pour évaluer les offres, sans attribuer un poids déterminant à l'un des aspects évalués. Il était au demeurant loisible à la recourante de recourir contre l'appel d'offres (cf. art. 10 al. 1 let. a LMP-VD), dans la mesure où elle estime que "l'échelle de notation sous ch. 3.4.1 est si vague qu'elle permet à l'autorité intimée de favoriser l'une ou l'autre des offres au moment de l'évaluation" (cf. réplique, p. 3), ce qu'elle n'a pas fait. Par ailleurs, l'affirmation de la recourante selon laquelle l'autorité intimée aurait procédé par comparaison des offres n'est pas établie. Elle a au demeurant obtenu la note de 4 au critère 2, ce qui démontre la qualité qui a été reconnue à son offre s'agissant de l'organisation pour l'exécution du marché. Dans ces conditions, une violation du principe de la transparence ne peut être retenue. d) La recourante fait ensuite grief à l'autorité intimée d'avoir apprécié de manière arbitraire le critère 3, reprochant derechef au pouvoir adjudicateur une violation du principe de la transparence. Elle estime que dans la mesure où elle a rempli ce critère de manière complète et détaillée, elle aurait dû obtenir la note maximale, plaidant qu'il est quoi qu'il en soit impossible de retracer la notation. Le critère 3 a trait à la qualité technique de l'offre (méthodologie); il est pondéré à 10%. Tant la recourante que l'adjudicataire ont obtenu ici la note de 4. A cet égard, l'autorité intimée a exposé avoir attribué cette note dans la mesure où, dans les deux offres, la méthodologie

correspondait au cahier des charges. Les risques ont été pris en compte, et la compréhension des tâches à effectuer était bonne (cf. réponse, p. 5). On ne voit pas ici que cette appréciation soit arbitraire, ni qu'une violation du principe de la transparence doive être retenue. Le fait qu'aucune des deux entreprises soumissionnaires n'ait obtenu la note de 5, que ce soit à ce critère ou aux critères 2, 4 ou 5, ne permet pas non plus, comme semble le soutenir la recourante, d'établir que l'autorité intimée aurait violé le principe de la transparence. L'offre de la recourante étant pour le surplus comparable à celle de l'adjudicataire, s'agissant en particulier de la prise en compte des risques, une modification de la notation de ce critère ne permettrait quoi qu'il en soit pas à la recourante de réduire l'écart de notation qui la sépare de l'adjudicataire. e) La recourante s'en prend ensuite à l'appréciation du critère 4, qu'elle estime également arbitraire, faute pour l'autorité intimée d'avoir respecté le principe de la transparence. Elle plaide à cet égard ne pas discerner pour quels motifs l'autorité intimée ne lui a pas attribué la note de 5. En réplique, elle a ajouté avoir fourni trois références portant sur le relevé des caisses, le tri de la monnaie et le versement de recettes d'un parc d'horodateurs. Or, l'adjudicataire a également fourni trois références en relation avec la collecte de monnaie dans des automates, le comptage des valeurs, puis le versement sur le compte du client. Dans les deux cas, les personnes contactées ont fait état d'appréciations positives, ce qui a conduit l'autorité intimée à attribuer la note de 4 aux deux offres déposées. Toutefois, la recourante (comme l'adjudicataire) n'avaient pas présenté de référence de marché semblable à celui ici litigieux, soit incluant le pilotage de la relève de plusieurs centaines de machines (cf. réponse, p. 6). Si la recourante a indiqué à l'audience que le marché pour les ***** implique la relève de 400 horodateurs, cette indication ne figurait pas dans son offre. Comme l'a pour le surplus relevé l'autorité intimée, un marché qui concerne des distributeurs de tickets de transports publics n'est pas nécessairement comparable à celui qui concerne des horodateurs. On ne saurait, partant, sur la base des explications claires de l'autorité intimée, en déduire que cette dernière aurait arbitrairement attribué la note 4 à la recourante. f) La recourante se plaint enfin du caractère arbitraire de l'appréciation du critère 5, reprochant à nouveau à l'autorité intimée une violation du principe de la transparence, estimant une nouvelle fois impossible de retracer la notation. A nouveau, elle estime qu'au vu des éléments produits, c'est la note de 5 qui aurait dû lui être attribuée, et non pas celle de 3.5, note qu'a également obtenu l'adjudicataire. Au premier sous-critère ("organisation fonctionnelle du soumissionnaire pour satisfaire les exigences du client"), pondéré à 5%, les concurrentes avaient toutes deux obtenu la note de 4, car elles offraient une organisation robuste permettant de parer aux imprévus. Pour le deuxième sous-critère ("Contribution à la composante sociales et environnementale du développement durable (certification type sociales, ISO 14001, EcoEntreprise ou équivalent, entreprise formatrice, etc.)"), pondéré à 5%, elles avaient obtenu la note de 3 ("suffisant", cf. ch. 3.4.1 p. 12 des instructions et directives), dans la mesure où elles proposaient des mesures environnementales internes, sans certification particulière, évaluation qui peut être confirmée (cf. voir notamment l'annexe T5 du Guide romand des marchés publics, qui prévoit de n'attribuer une note supérieure à 3 que pour les soumissionnaires ayant fait état d'une certification officielle). A nouveau, on ne discerne pas ici de la part de l'autorité intimée une appréciation arbitraire, pas plus qu'une violation du principe de la transparence. Le moyen n'est dès lors pas fondé. A toutes fins utiles, on rappellera (cf. consid. 4 in initio ci-dessus) que l'examen des critères 2 à 5 n'intervient que par surabondance, dans la mesure où la recourante, même si elle s'était vue attribuer les notes de 5 à chacun des critères en question, n'aurait quoi qu'il en soit pas

pu se voir adjuger le marché. 5. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 49 al. 1 LPA-VD) et n'a pas droit à des dépens, pas plus que les autres parties, qui n'ont pas procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel (art. 55 LPA-VD a contrario).

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