

VD_OMNI MPU.2020.0030 vom 11. Mai 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-05-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2020.0030

FR: VD_OMNI MPU.2020.0030 du 11 mai 2021

IT: VD_OMNI MPU.2020.0030 del 11 maggio 2021

Regeste

A. _____ /Office de l'information sur le territoire, B. _____ et C. _____ | Marché public portant des travaux de mensuration officielle. Notation arbitraire de deux sous-critères. Compte tenu de la réévaluation des notes attribuées à la recourante à ces deux sous-critères, son nouveau total de points lui permet de passer devant le consortium adjudicataire. Recours admis et adjudication du marché à la recourante.

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal cantonal examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis. a) L'art. 75 let. a de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36) subordonne notamment la qualité pour recourir 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, la jurisprudence du Tribunal fédéral, reprise par la CDAP, considère que le soumissionnaire évincé dispose d'un intérêt digne de protection 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. arrêts MPU.2020.0013 du 17 septembre 2020 consid. 1a; MPU.2019.0010 du 11 novembre 2019 consid. 1a; MPU.2019.0005 du 31 juillet 2019 consid. 1a et les arrêts cités). b) En l'espèce, la recourante a été classée au 2^{ème} rang sur les quatre offres évaluées. Elle a obtenu un total de 460 points contre 466.5 pour le consortium adjudicataire. Elle se plaint de la notation des sous-critères 2.2, 4.1 et 4.2. Vu le faible écart qui la sépare des soumissionnaires arrivées en tête, une réévaluation à la hausse – même minime – des notes qu'elle a obtenues à ces sous-critères lui permettrait d'obtenir le marché, ce à quoi elle conclut implicitement. Il convient par conséquent d'admettre sa qualité pour recourir. c) Pour le surplus, le recours a été déposé dans les délais et formes prescrits par l'art. 10 de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics [LMP-VD; BLV 726.01] et art. 19, 20 et 79 LPA-VD). Il convient donc d'entrer en matière.

E. 2

En matière de marchés publics, le pouvoir d'examen de la cour 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.2020.0013 du

17 septembre 2020 consid. 2; MPU.2019.0005 du 31 juillet 2019 consid. 2; MPU.2018.0005 du 19 septembre 2018 consid. 4 et les arrêts cités). 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. 98 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 10 al. 3 LMP-VD. Le tribunal n'intervient qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation 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, il 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.2020.0013 du 17 septembre 2020 consid. 2; MPU.2019.0005 du 31 juillet 2019 consid. 2; MPU.2018.0005 du 19 septembre 2018 consid. 4 et les arrêts cités).

E. 3

Avant d'examiner les griefs de la recourante qui portent sur l'évaluation des critères d'adjudication, il convient de rappeler quelques considérations générales. Lors de la passation de marchés, le pouvoir adjudicateur doit notamment respecter les principes de transparence (cf. art. 1 al. 3 let. c A-IMP; art. 3 let. c et 6 let. h LMP-VD) et de non-discrimination ou d'égalité de traitement entre les soumissionnaires (cf. art. 1 al. 3 let. b et 11 let. a A-IMP; art. 3 let. b et 6 let. a LMP-VD). Le principe de transparence impose au pouvoir adjudicateur de fournir toutes les indications nécessaires aux soumissionnaires pour qu'ils puissent présenter une offre valable et répondant à ses exigences et souhaits, respectivement de tout mettre en œuvre pour que la procédure de mise en concurrence et la documentation soient compréhensibles pour tous les soumissionnaires de façon à ce qu'ils puissent offrir leurs prestations en toute connaissance de cause (arrêts MPU.2020.0004 du 24 juillet 2020 consid. 3b; 2016.0013 du 9 août 2017 consid. 2b et les références). Le principe de transparence exige encore que le pouvoir adjudicateur se conforme dans la suite de la procédure aux conditions du marché qu'il a préalablement annoncées. Notamment, l'adjudicateur ne peut pas, après le dépôt des offres, modifier d'une manière ou d'une autre les critères d'adjudication, leur ordre d'importance ou leur pondération respective. Sur cet aspect, le principe de transparence se rapproche du principe de la bonne foi, qui prohibe les comportements contradictoires (art. 9 Cst.), mais aussi du principe de non-discrimination: en effet, lorsque le pouvoir adjudicateur s'écarte des " règles du jeu " qu'il s'est fixées, il adopte un comportement qui se rapproche d'une manipulation, typiquement discriminatoire, du résultat du marché (arrêt MPU.2018.0026 du 16 mai 2019 consid. 5a). Le principe de transparence impose également 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 (arrêts MPU.2020.0013 du 17 septembre 2020 consid. 4a; MPU.2016.0020 du 4 novembre 2016 consid. 3a). Quant au principe de non-discrimination, il impose au pouvoir adjudicateur d'assurer l'égalité de traitement entre les différents soumissionnaires, cela durant tout le déroulement de la procédure. L'adjudicateur doit ainsi adopter les mêmes critères - d'aptitude et d'adjudication - pour l'ensemble des concurrents; ces critères ne doivent pas défavoriser, de manière indirecte, les offreurs externes. La pondération des critères doit également être arrêtée de manière non discriminatoire. L'échelle d'évaluation des offres, pour l'application de ces critères, doit en outre être la même pour l'ensemble des candidats et être appliquée à tous de la même manière (arrêts MPU.2020.0004 du 24 juillet 2020

consid. 3b; MPU.2019.0012 du 7 octobre 2019 consid. 2c et les références).

E. 4

La recourante se plaint tout d'abord de la note qu'elle a obtenue pour le sous-critère 2.2 "Abornement". a) Ce sous-critère, pondéré à 10%, était noté, comme tous les sous-critères du critère "Organisation pour l'exécution du marché", de 0 à 5 selon l'échelle générale suivante (qui correspond au barème du guide romand sur les marchés publics): 0: totalement insuffisant candidat qui n'a pas fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé. 1: Insuffisant candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, mais dont le contenu ne répond pas aux attentes 2: partiellement insuffisant candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, mais dont le contenu ne répond que partiellement aux attentes. 3: Satisfaisant candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé et dont le contenu répond aux attentes minimales, mais qui ne présente aucun avantage particulier par rapport aux autres candidats. 4: Bon et avantageux candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, dont le contenu répond aux attentes et qui présente quelques avantages particuliers par rapport aux autres candidats, ceci sans tomber dans la surqualité et la surqualification 5: Bon et très avantageux candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, dont le contenu répond aux attentes avec beaucoup d'avantages particuliers par rapport aux autres candidats, ceci sans tomber dans la surqualité et la surqualification. S'agissant spécifiquement du sous-critère 2.2, il était précisé dans le document intitulé "Conditions de participation, motifs d'exclusion et critères d'évaluation pour les entreprises de mensuration officielle" que la note de 5 était réservée à l'équipe qui comprenait " un-e technicien-ne géomètre qui connaît les plans graphiques, ainsi que le système de conservation vaudois et a de l'expérience, 15 ans au moins, dans le rétablissement des points limites en mensuration graphique ". Dans ses écritures, l'autorité intimée a indiqué que l'expérience professionnelle à laquelle il était fait référence se déterminait en fonction du nombre d'années comptabilisé à partir de l'obtention du diplôme de technicien. Les notes relatives à ce sous-critère étaient appréciées au demi-point. b) En l'espèce, la recourante a annoncé dans son offre que les opérations liées à l'abornement seraient exécutées par deux équipes, chacune pour 50%: la première dirigée par M. D._____, technicien-géomètre ayant obtenu son brevet fédéral le 12 septembre 1995; la seconde par M. E._____, technicien-géomètre ayant obtenu son brevet fédéral le 2 novembre 2006. Conformément à l'échelle de notation annoncée, l'autorité intimée a attribué la note de 5 à la première équipe et de 4,5 à la seconde équipe, M. E._____ ne pouvant se prévaloir d'une expérience déterminante que de quatorze ans. Elle a en revanche arrondi la moyenne de 4,75 obtenue à 4,5, pour tenir compte du fait que M. F._____ et M. G._____, annoncés comme collaborateurs de M. D._____ et M. E._____ pour les opérations d'abornement, étaient moins expérimentés. La recourante conteste ce procédé, faisant en particulier valoir que la suppléance faisait l'objet d'un autre sous-critère. A cet argument, l'autorité intimée lui oppose les indications qu'elle a mentionnées dans son offre au chapitre 5.5, qui parlent d'une collaboration et non d'une suppléance. Elle estime que M. F._____ et M. G._____ ne pouvaient dès lors pas être considérés comme de simples suppléants et qu'elle était ainsi en droit de prendre en considération leurs expériences respectives dans le cadre de la notation du sous-critère 2.2. L'offre de la recourante contient des indications contradictoires sur le rôle de M. F._____ et M. G._____. Dans la fiche 4728bis qui décrit la répartition des tâches au sein de chaque soumissionnaire pour le marché en cause, ces

derniers sont bien annoncés comme suppléants. Au chapitre 5.5 de l'offre, il est toutefois indiqué que M. D. _____ et M. E. _____ réaliseront le travail "en collaboration" avec eux. Le planning général figurant au chapitre 7 de l'offre les mentionne par ailleurs comme faisant partie intégrante des équipes exécutantes. Ces contradictions auraient dû amener l'autorité intimée à interpeller la recourante et à clarifier le rôle réel de M. F. _____ et M. G. _____, avant d'en tenir compte dans la notation du sous-critère 2.2. Cela étant, on rappelle que, selon le document intitulé "Conditions de participation, motifs d'exclusion et critères d'évaluation pour les entreprises de mensuration officielle", la note de 5 est attribuée si "[1] l'équipe proposée comprend un-e technicien-ne géomètre qui connaît les plans graphiques, ainsi que le système de conservation vaudois et a de l'expérience, 15 ans au moins, dans le rétablissement des points limites en mensuration graphique ". Il n'était ainsi pas exigé que tous les membres de l'équipe exécutante aient les mêmes qualifications et expériences. En ne se fondant pas uniquement sur celles des personnes désignées comme responsables et exécutantes, en l'occurrence M. D. _____ et M. E. _____, pour noter le sous-critère 2.2, l'autorité intimée s'est dès lors écartée des règles qu'elle avait préétablies et annoncées aux soumissionnaires; elle a donc violé le principe de transparence. Cela ne règle pas encore la question de l'arrondi, les notes au quart de point n'étant pas admises. Le document intitulé "Conditions de participation, motifs d'exclusion et critères d'évaluation pour les entreprises de mensuration officielle" ne donnait aucune précision à cet égard. En pareil cas, la seule solution permettant de respecter l'échelle de notation relativement précise annoncée et l'égalité de traitement entre soumissionnaires est de systématiquement arrondir au demi-point supérieur. La note attribuée à la recourante au sous-critère 2.2 doit ainsi être corrigée et augmentée à 5. Le consortium adjudicataire prétend se trouver dans la même situation que la recourante et requiert également une réévaluation à 5 de la note obtenue au sous-critère 2.2. En réalité, il s'est vu attribuer la note de 4 pour la première équipe et la note de 5 pour la deuxième équipe, soit une moyenne de 4,5 la part des travaux effectuée par chacune des équipes étant de 50%. Contrairement à ce qui prévalait chez la recourante, il n'y avait donc pas de problématique d'arrondi.

E. 4.2

"Retard" doit dès lors être corrigée et augmentée à 3,5.

E. 5

La recourante critique par ailleurs la note qu'elle a obtenue pour le sous-critère 4.1 "Qualité" relatif aux références et travaux antérieurs du soumissionnaire. a) Ce sous-critère, pondéré à 10%, était également noté de 0 à 5 selon l'échelle de notation générale décrite ci-dessus. Le document intitulé "Conditions de participation, motifs d'exclusion et critères d'évaluation pour les entreprises de mensuration officielle" donnait encore les précisions suivantes s'agissant de l'appréciation du sous-critère 4.1: "La qualité des prestations antérieures est jugée sur la base de l'ensemble des dossiers de mensuration officielle (premier relevé, renouvellement, mise à jour permanente et périodique, numérisation préalable) traités ou livrés par le soumissionnaire ces 5 dernières années dans tous les cantons où il a opéré. La note est attribuée comme suit: Travaux exécutés et contrôlés avec soin, pas ou peu de correction note 5 Soumissionnaire n'ayant jamais réalisé de travaux de mensuration ou soumissionnaire n'ayant pas réalisé de tels travaux depuis plus de 5 ans Note 3 Travaux mal exécutés note 0" Les notes relatives à ce sous-critère étaient appréciées au demi-point. b) En l'espèce, la recourante a obtenu la note de 4 sur ce sous-critère. Dans son rapport d'évaluation, l'autorité intimée a justifié cette note comme il suit: "Les entreprises

antérieures de mensuration et renouvellement sont jugées bonnes ainsi que la mise à jour permanente (note 4.5). Le déroulement des entreprises décrit dans les cahiers des charges n'est cependant pas respecté (-0.5). MPN: bonne qualité (--)." Dans ses écritures, elle a précisé qu'elle reprochait à la recourante d'être le seul soumissionnaire à n'avoir pas respecté "le principe de la vérification d'accompagnement" et d'avoir "unilatéralement décidé de transmettre la majorité des livrables pour l'entreprise "*****" au terme du délai contractuel". Elle a souligné que cette livraison "en bloc" avait pénalisé le bon fonctionnement de son travail et que les vérifications avaient montré que les livrables comprenaient des défauts à corriger, ce qui justifiait une décote d'un demi-point. Elle s'est référée à cet égard aux exigences du chapitre 5 de la norme OIT n o 4727, fixant des délais de livraison échelonnés selon des étapes prédéfinies. La recourante fait grief à l'autorité intimée de s'être basée davantage sur le respect ou non d'une procédure que sur la qualité proprement dite de ses réalisations antérieures. Elle minimise par ailleurs les défauts mis en avant, précisant qu'ils ont facilement été corrigés. Elle relève en outre qu'elle a reçu des commentaires élogieux pour le marché "*****". Elle a produit à cet égard diverses pièces. Elle estime qu'elle a droit au moins à une note de 4,5. Contrairement à ce que la recourante laisse entendre, l'autorité intimée ne remet pas en cause la qualité de ses réalisations. Elle les a qualifiées de bonnes et considéré qu'elles justifiaient une note de 4,5, soit pratiquement la note maximale pour ce sous-critère. Elle a pénalisé toutefois l'intéressée pour être le seul soumissionnaire à n'avoir pas respecté le principe de la vérification d'accompagnement en lien avec le marché "*****". Quoi qu'en dise la recourante, le respect ou non des procédures mises en oeuvre est un élément qui doit être pris en compte dans l'appréciation du volet qualitatif des références des soumissionnaires. La décote d'un demi-point appliquée pour ce motif n'est dès lors pas infondée. En comparaison, les travaux antérieurs du consortium adjudicataire, qui a obtenu la note de 4,5 au sous-critère 4.1, ont été jugés de bonne qualité, voire de très bonne qualité. Seuls quelques "accrocs dans la procédure" pour le volet "mise à jour périodique" pour l'un des membres du consortium ont été relevés. Au regard de ces éléments, un écart d'un demi-point entre la recourante et le consortium adjudicataire apparaît justifié ou à tout le moins pas arbitraire. La note de 4 attribuée à la recourante au sous-critère 4.1 "Qualité" sera dès lors confirmée.

E. 6

La recourante conteste encore la notation du sous-critère 4.2 "Retard" relatif également aux références et travaux antérieurs du soumissionnaire. a) Ce sous-critère, pondéré à 5%, était également noté de 0 à 5 selon l'échelle de notation générale décrite ci-dessus. Le document intitulé "Conditions de participation, motifs d'exclusion et critères d'évaluation pour les entreprises de mensuration officielle" donnait encore les précisions suivantes s'agissant de l'appréciation du sous-critère 4.2: "La note est attribuée en tenant compte des retards dans le traitement ou la livraison de dossiers de mensuration officielle (premier relevé, renouvellement, mise à jour permanente et périodique, numérisation préalable) ces 5 dernières années dans tous les cantons où a opéré le soumissionnaire. La note est attribuée comme suit: Aucun retard ou retard justifié note 5 Soumissionnaire n'ayant jamais réalisé de travaux de mensuration ou soumissionnaire n'ayant pas réalisé de tels travaux depuis plus de 5 ans Note 3 Retard non justifié important, mais non éliminatoire note 0" Les notes relatives à ce sous-critère étaient appréciées au demi-point. b) En l'espèce, la recourante a obtenu la note de 3 à ce sous-critère. Dans son rapport d'évaluation, l'autorité intimée a justifié cette note comme il suit: "La mensuration de ***** n'a pas de retard très

significatif (note 4,5). Le projet pilote de ***** (projet stratégique) a un retard très important: délai initial 31.12.2014 repoussé au 31.08.2017. Livraison effective des derniers éléments le 16.11.2018. Note: 1 Moyenne arithmétique: 2.75, arrondie à 3." Dans ses écritures, elle a souligné que le retard enregistré sur le projet pilote de ***** avait gravement péjoré le déploiement d'une stratégie cantonale de renouvellement de la mensuration officielle. La recourante ne nie pas ce retard. Elle précise toutefois qu'il s'agissait d'un mandat-test et que le respect des délais ne devrait dès lors pas être pris en compte de la même manière que pour un marché classique. Elle fait par ailleurs grief à l'autorité intimée de n'avoir pas pris en compte le marché "*****" dans l'évaluation du sous-critère

E. 7

En résumé, compte tenu de la réévaluation des notes attribuées à la recourante aux sous-critères 2.2 et 4.2, son nouveau total de points s'élève à 467,5 et lui permet de devancer le consortium adjudicataire, qui totalise 466,5 points.

E. 8

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à la réforme de la décision attaquée, en ce sens que le marché litigieux est adjugé à la recourante. En procédure de recours, les frais sont supportés par la partie qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD). En l'occurrence, seul l'OIT succombe, le consortium adjudicataire n'ayant pas pris des conclusions formelles et s'étant limitée à s'expliquer brièvement sur les reproches formulés par la recourante. Aucun frais ne peut toutefois être exigé de ce service de l'Etat, qui a agi dans l'exercice de ses attributions officielles (art. 52 LPA-VD). La recourante, qui a agi seul sans l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, n'a par ailleurs pas droit à l'allocation de dépens (art. 10 et 11 a contrario du Tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative du 28 avril 2015 – TFJDA; BLV 173.36.5.1).

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